

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



**LA REPARACION DEL DAÑO A LA VÍCTIMA PRODUCIDO POR
EL DELITO CULPOSO O DOLOSO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

LUIGI GALDINO OVALLE SALGUERO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**LA REPARACION DEL DAÑO A LA VÍCTIMA PRODUCIDO POR
EL DELITO CULPOSO O DOLOSO EN LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Faculta de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIGUI GALDINO OVALLE SALGUERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDÍCAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2008

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

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

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

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por iluminar mi conocimiento.
- A MIS PADRES:** María Elena Salguero de Ovalle (Q. E. P.D.) y Julio César Ovalle Garnica, por darme buenos principios.
- A MI ESPOSA:** Carolina García Hernández de Ovalle, con amor.
- A MIS HIJOS:** Jessenia Adriana Carolina, Luigui Gabriel Antonio y María Dolores Stephany (Q.E.P.D.) a quienes he dedicado cada momento de mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Sandra Concepción, Julio Cesar, Elena Marisol, Aldo Wuallace, Gerson Esau
- A MI SUEGRO:** Víctor García Estrada, por sus consejos que han formado un tesoro en mi vida.
- EN ESPECIAL:** Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

INDÍCE

	Pág.
Introducción.....	I
CAPÍTULO I	
1. Procedimientos en los delitos de acción privada en el delito de daños	1
1.1. En la legislación guatemalteca.....	1
1.2. En el derecho comparado.....	3
1.2.1. En el derecho argentino.....	3
1.3. Clasificación de la acción.....	4
1.3.1. Acción pública.....	4
1.3.2. Acción privada.....	4
1.4. Regulación legal.....	5
1.5. Delitos de acción privada en el derecho argentino.....	5
1.6. La acción procesal penal en los delitos de acción privada en el derecho Argentino.....	6
1.7. La acción civil en el proceso penal en los delitos de acción privada.....	8
1.8. Competencia en el proceso por delitos de acción privada.....	9
1.9. Etapa previa del debate.....	10
1.10. Debate (argentino).....	11
1.11. Sentencia.....	12
1.12. En El Salvador.....	14
1.13. En Costa Rica.....	15
1.14. Presupuestos procesales.....	16
1.14.1. Órgano jurisdiccional.....	16
1.14.2. Querellante.....	19
1.14.3. Querellado o imputado.....	21
1.14.4. El actor civil.....	23
1.14.5 Tercero civilmente demandado.....	25
1.15. Sujetos que intervienen en el proceso penal.....	25
1.15.1. Policía nacional civil.....	27
1.15.2. El abogado defensor.....	29
1.15.3. El ministerio público.....	30
1.15.4. Jueces.....	35
1.15.5. Intérpretes.....	37

	Pág.
1.16. Medios de prueba.....	39
1.16.1. Declaración testimonial.....	40
1.16.2. La prueba, escrita, documentos, informes y actas.....	41
1.16.3. Las pruebas periciales.....	42
CAPÍTULO II	
2. Los daños.....	47
2.1. Definición de daños.....	47
2.2. Los daños en Guatemala.....	48
2.2.1 Elementos del daño.....	49
2.2.1.2. Material.....	49
2.2.1.3. Interno.....	49
2.3. Características.....	50
2.3.1. En la ley.....	50
2.3.2. En la doctrina.....	51
2.4. Clases de daños.....	52
2.4.1. Según la materia que los regula.....	52
2.4.2. Daños en el derecho civil.....	52
2.4.3. Daños en el derecho penal.....	55
2.4.4. Daños en el derecho laboral.....	57
2.4.5. Daños en el derecho administrativo.....	59
2.4.6. Daño moral.....	59
2.4.7. Daños en el derecho alemán.....	60
2.5. Según las consecuencias o efectos que producen.....	60
2.5.1. Como pérdida del patrimonio.....	60
2.5.2. Como lesión al bien jurídico tutelado.....	61
CAPÍTULO III	
3. La reparación del daño a la víctima producida por el delito culposo doloso en la legislación guatemalteca.....	63
3.7.La responsabilidad civil derivada del delito de daños.....	74
	Pág.
3.1. Regulación de la reparación en la legislación penal vigente.....	66
3.2. La responsabilidad civil ex delito en la legislación sustantiva	69
3.3. Delitos que motivan la reparación del daño	70
3.4. Formas de reparación del daño en nuestra legislación penal.....	71
3.5. Personas civilmente responsables.....	73
3.6. Recopilación analítica sobre los responsables civiles.....	73
3.7. La responsabilidad civil derivada del delito de daños.....	76
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realiza en virtud de que en la realidad guatemalteca, cuando se comete el delito de daño, la persona o personas señaladas del tal hecho delictivo son detenidas y puestas a disposición de autoridad judicial, permaneciendo detenidos a veces por largos períodos, manifestándose así el desconocimiento de la ley por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil y en muchos casos por los mismos jueces de paz, quienes a pesar de no tener la competencia para conocer esta clase de delitos, dictan medidas de coerción violando garantías constitucionales.

Lo relativo a determinar la reparación del daño a la víctima producido por el delito culposo o doloso en la legislación guatemalteca.

Inicia con el capítulo uno, que expone el procedimiento para juzgar los delitos de acción privada tanto en nuestra legislación guatemalteca como en el derecho comparado, el procedimiento para juzgar los delitos de acción privada tomando en cuenta aspectos legislativos y doctrinarios, para llegar a los presupuestos procesales que intervienen en el proceso penal que conlleva este delito; en el capítulo dos se contempla la determinación ilegal, tanto en la legislación guatemalteca como derecho comparado, la flagrancia, presunción de inocencia otros sujetos que intervienen en

la aprehensión; el capítulo tres contempla el delito de daños, definiendo inicialmente el delito de daños, definiendo inicialmente el delito de daño, los daños en Guatemala, en el derecho comparado, antecedentes históricos, características, clases de daños según la materia que los regula y las consecuencias o efectos que la produce. Expone la reparación del daño a la víctima producida por el delito culposo o doloso en Guatemala, consideraciones generales de la reparación del daño a la víctima en la legislación penal guatemalteca, la responsabilidad civil derivada del delito de daños en la doctrina y en la legislación.

En la realización del trabajo se utilizó el método analítico, deductivo e inductivo, para la comprobación de la hipótesis y para que en el futuro se tenga conocimiento del procedimiento específico para el juzgamiento de delitos de acción privada, tomando en cuenta aspectos doctrinarios y principalmente legislativos.

La hipótesis se basa en la necesidad de reparar el daño causado, en virtud de su incongruencia con el derecho penal moderno y la inexistencia del bien jurídico que merezca ser reparado. Proponiendo una reforma legal, que de pleno cumplimiento a las recomendaciones planteadas, todo ello conforme el objetivo general de la investigación que se refiere a la reparación del daño a la víctima producido por el delito culposo o doloso en la legislación guatemalteca y en la necesidad de dejar en manos de los legisladores, la retribución de una figura más clara en la que sea resarcido el daño, con el pago o resarcido la cosa objeto del ilícito penal.

CAPITULO I

1. Procedimiento en los delitos de acción privada en el delito de daños:

1.1. En la legislación guatemalteca:

Nuestra legislación procesal penal adjetiva, regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal en su libro IV procedimientos específicos, título III juicios por delitos de acción privada. Esto no significa, a mi entender, que el procedimiento del juicio por delitos de acción privada sea rígido en cuanto a ciertos actos de procedimiento, lo que sucede, es que debe integrarse con el procedimiento común, entonces el procedimiento en el delito de **detención ilegal en el delito de daños** es de la siguiente forma:

Actos introductorios: querrela: es la forma legal de iniciar el proceso por el delito de detención ilegal en el delito de daños, cualquier otra forma sería ilegal y al respecto el Artículo 474 del Código Procesal Penal establece: “quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrellado y cumpliendo con las formalidades requeridas en la ley”.

Tribunal competente: de conformidad con la ley es el Tribunal de sentencia, en el caso de la ciudad Guatemala, es el Tribunal duodécimo de sentencia penal.

Audiencia: si la querella se ajusta a las pretensiones legales a juicio del Tribunal y de los Artículos 302 y 332 Bis del Código Procesal Penal. En la práctica, los Tribunales según su prudente criterio señalan a veces requisitos innecesarios a manera de retardar los procesos. El Tribunal señala una audiencia de conciliación, en la cual además de pretender evitar juicios posteriores, si el imputado concurriera a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará uno. (Artículo 478 del Código Procesal Penal). También el Tribunal podrá ordenar las medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan en caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad. (Artículo 479 Código Procesal Penal).

Debate o juicio oral: luego de la audiencia de conciliación, si ésta ha tenido un resultado negativo, el Tribunal citará a juicio en la forma establecida para el procedimiento común, (Artículo 480 Código Procesal Penal). Es preciso también enfocar que en esta clase de delitos, nuestra legislación procesal penal permite al agraviado la posibilidad de poder iniciar su acción por medio de mandatario especial, pudiendo éste representarlo en determinados actos. Así también en cuanto a la acción civil, la legislación deja a discreción del querellante utilizar cualquiera de los medios facultativos para el caso; es decir, en forma paralela

a la acción penal o en forma alternativa al obtener una sentencia final. Se estima que la acción civil por la clase de juicio de que se trata, es conveniente que se ejercite dentro de la propia querrela, además de constituirse como querellante exclusivo, se concreten las pretensiones de la demanda, solicitando al Tribunal se tenga por ejercida la acción civil y que la misma sea ratificada en el momento que el Tribunal lo indique, para no correr con el riesgo posterior de que la misma sea declarada abandonada. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece: “el querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público”. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece “el querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne”. En los juicios en donde la moralidad pública puede verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerradas”.

1.2. En el derecho comparado:

1.2.1. En el derecho argentino:

En el derecho argentino; “las conductas descritas en los distintos tipos legales se clasifican en dos grandes grupos teniendo en cuenta la jerarquía del bien jurídico tutelado y el interés social o individual que se ponga a reprimirlas”.¹ Estos dos grupos se concretan en función de la forma en que se actuará ante la autoridad judicial y en el modo de proveer ésta al juzgamiento de los delitos.

¹ . Moras Mom, Jorge Gustavo. **Procedimientos por delitos de acción privada.** pág. 14

1.3. Clasificación de la acción:

De todo delito nace una acción, pero como ya lo adelantamos, según la jerarquía del bien protegido y el interés social en su representación esas acciones se distinguen así:

1.3.1. Acción pública:

Son las de ejercicio obligatorio, encontrándose ésta a cargo de un órgano judicial del Estado, que no puede discernir oportunidad o conveniencia para promover y perseguirla.

1.3.2. Acción privada:

Son las que tienen en cuenta el interés del particular ofendido por el delito, interés que nace del alcance del compromiso que provoca en la comunidad la lesión al bien jurídico tutelado. Por su irrelevante trascendencia en el campo social, la ley circunscribe la promoción, ejercicio e impulso de la acción al exclusivo ámbito de su titular, que es aquél a quien damnifica la comisión del delito.

1.4. Regulación legal:

La distinción de las acciones públicas y privadas han sido estipuladas en el Código Penal argentino, a diferencia del derecho guatemalteco, cuya calificación la estipula el Código Procesal Penal. En torno a ello la ley penal prevé distintas situaciones de ejercicio de la acción. En nuestra legislación, en lo que toca a la acción privada, el legislador procesal la coloca en plenitud en cabeza de la persona que resulte lesionada por el delito y elimina la participación del fiscal en el proceso, para la cual le transfiere al querellante las facultades propias de éste. En este caso surge evidentemente también, que de la acción penal privada deriva la regulación legal de todo el proceso especial para juzgar los delitos de acción privada.

1.5 Delitos de acción privada en el derecho argentino:

El legislador argentino dice que lo correcto sería llamarlos delitos de los que nace acción penal de ejercicio privado, tales delitos dentro del derecho argentino están contemplados taxativamente en la ley penal argentina y que son los siguientes: a) adulterio, b) calumnia o injuria, c) concurrencia desleal, d) violación de secretos.

Establece el Código Penal argentino, que la acción sólo podrá ser promovida y continuada por el particular ofendido por el delito, quien deberá actuar por medio de presentación de la querella.

En cuanto al juicio especial por delitos de acción privada, regulado para toda la especie por el Código Procesal Penal citado y atribuido a la competencia de la justicia en lo correccional, deberá tenerse siempre en cuenta que el particular ofendido por el hecho, puede o no ejercer la acción penal y en el caso de ejercerla, sólo puede hacerlo por medio de la presentación de la querella, que en caso de promover la acción le corresponde a él exclusivamente impulsar el proceso y que el Tribunal debe atenerse a los hechos afirmados por el querellante, como también ceñirse a la clasificación legal que éste les haya dado, debiendo pronunciarse el juzgador, en definitiva, sólo con relación a quienes hayan sido objeto de la acusación por el querellante como verifique en la comisión del delito.

1.6. La acción procesal penal por delitos de acción privada en el derecho argentino:

Al respecto manifiesta Moras Mom, "la acción procesal es sino el mero derecho de peticiones ante el órgano jurisdiccional para que éste, haciendo actuar el derecho de fondo de que se trate, repare el fraude que alguien le haya

causado a quien ejerce aquélla”.²

En función de la titularidad del ejercicio de dicha acción, la misma será: 1) Pública: cuando depende sólo del Ministerio Público, aun cuando pueda colaborar con él, como querellante, el particular ofendido por el delito o; 2) Privada: con la eliminación del fiscal, cuando sólo se le reconoce la titularidad de su ejercicio, promoción e impulso al ofendido o víctima del fraude, que el hecho delictivo haya causado.

Reparamos ahora en que la acción privada, se promueve y ejerce por medio de la presentación de la querrela y que toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada, tendrá derecho a presentar querrela ante el Tribunal correspondiente.

En consecuencia y a diferencia de lo que sucede respecto de los delitos de acción pública, en caso de delitos de acción privada, es el querellante quien tiene las facultades y atribuciones del Ministerio Público, por cuanto éste queda eliminado en este tipo de proceso, ejerce por sí la acción, promueve el juicio e insta al procedimiento.

² **Ibid.** pág. 41.

Claramente puede verse entonces que el proceso por delitos de acción privada se inicia con la presentación de la querrela respectiva por el particular ofendido. A su vez la querrela, que bajo pena de inadmisibilidad, debe ser presentada por escrito, con copias y con la documentación pertinente y de la que se haga mérito, abarca en un acto irrevocable la denuncia del hecho, la promoción y ejercicio de la acción penal, el requirente del juicio, que constituye la acusación y el ofrecimiento de prueba a rendir en el debate.

1.7. La acción civil en el proceso penal por delitos de acción privada:

De acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal argentino, la acción civil emergente del delito podrá ser ejercida sólo por el titular de la querrela y mientras esté pendiente la acción penal. En el proceso especial por delitos de acción privada, al ejercer la acción penal, el querellante asume el rol de actor civil, debe interponerse la demanda conjuntamente con la querrela y la misma debe ser notificada inmediatamente al querrelado, civilmente demandado, lo cual necesariamente ha de ocurrir cuando el Tribunal cite a las partes a la audiencia de conciliación. En cuanto al ejercicio de la acción, por carecer el proceso especial por delitos de acción privada de fase de introducción, que en ella no interviene el Ministerio Público y que el particular ofendido es el acusador exclusivo, tal ejercicio se debe ejercitar por medio de la presentación de la querrela y la misma debe

ser presentada por escrito, de forma general se hace mención a los requisitos que son indispensables: a) el nombre, apellido y domicilio del querellante; b) el nombre, apellido y domicilio del querellado o si se ignora tales datos, deberá mencionar cualquier descripción que sirva para su identificación; c) una relación clara, precisa y circunstancial del hecho, con indicación del lugar, fecha y hora en que se cometió, se supiera, d) las pruebas que ofrecen, acompañándose en su caso la nómina de testigos, peritos e intérpretes con indicación de sus respectivos nombres y profesiones; e) la firma del querellante, cuando se presente personalmente o de otra persona a ruego si no supiere o no pudiere firmar, en cuyo caso debe hacerlo ante el secretario; f) tantas copias para traslado como querellantes hubiere.

1.8. Competencia en el proceso por delitos de acción privada:

En el derecho argentino, los delitos que dan lugar a la acción de ejercicio privado son de permanencia y exclusiva competencia de la justicia correccional.

1.9. Etapa previa del debate:

Moras Mom, dice “los juicios especiales, son procesos por los que de ellos el órgano jurisdiccional tiene materia específica para conocer y juzgar”.³

De tal manera iniciados los procesos especiales por delitos de acción privada con providencias de la etapa instructora, no se ingresa de lleno ni inmediatamente a la siguiente fase, que es la etapa del juicio. Con posterioridad a la presentación de la querrela y previo al juicio, deben cumplirse determinados trámites especiales, los cuales tienen diversas finalidades, específicamente previstas y reguladas por la ley procesal e incluso la ley penal. En esta clase de delitos se pueden dar situaciones como desistimiento de la acción durante todo el curso del proceso, conciliación en cualquier estado del proceso y por retractación del querrellado en los delitos contra el patrimonio hasta el momento de contestar la querrela o en el acto de hacerlo.

Es de hacer notar que en esta clase de delitos, existe una audiencia de conciliación, la cual confiere al proceso especial por delitos de acción privada, un perfil caracterizante de naturaleza que lo aparta de todos los demás, tanto de lo común como del resto de los especiales. Su finalidad es la de crear una oportunidad institucional extintiva del proceso en sus propios inicios, de modo tal que las partes en pugna, tras las aplicaciones queden bajo la dirección ordenada

³. **Ibid.** pág. 77

que les ofrece la jurisdicción, puedan avenirse al agravio con torno a la paz, por ausencia de conflictos y la eliminación del proceso innecesario.

Cabe mencionar que una vez citadas las partes a la audiencia de conciliación y debidamente notificadas, si el querellado no asiste a la misma ni presenta excusa satisfactoria, el Tribunal tiene todas las facultades para poder decretar tantas medidas de coerción, como medidas precautorias estén contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial argentino.

1.10. Debate (argentino):

En el juicio de delitos de acción privada, es competente para intervenir la justicia en lo correccional. Viendo que al Juez en lo correccional le corresponde tanto investigar como juzgar en instancia única, es evidente que éste tendrá las atribuciones propias del presidente y del tribunal de juicio. El día y hora fijado en la oportunidad prevista taxativamente en la ley penal argentina, que no podrá ser inferior a diez días del auto que lo disponga, se constituirá el tribunal en la sala de audiencias y como primera medida, comprobará la presencia de la parte acusadora y defensora, testigos, peritos e intérpretes, que deben intervenir.

El juez, a cuyo cargo estará la dirección del debate advertirá al querellado que esté atento a lo que va oír y ordenará la lectura de lo escrito en la querella, después de lo cual declara abierto el debate.

En dicho momento repetimos, el juez ordenará la lectura de la querella, porque ésta representa lo mismo que en el juicio común, el requerimiento de elevación a juicio o al auto de clausura, es decir la acusación.

El querellado o su representante deberán asistir a la audiencia y permanecer en ella durante su transcurso y el Juez arbitrará los medios necesarios para evitar que se ausente o para impedir que se fugue el querellado.

El debate se efectuará de acuerdo con las disposiciones del juicio común y en el juicio, el querellante tendrá las facultades correspondientes al Ministerio Público. Sin embargo, el proceso que nos ocupa carece de instrucción y el escrito de querella equivale a la acusación en el proceso común, en dicho escrito se ofrece la prueba a rendir en el debate y el límite de la acción penal está dado por el interés privado de su titular al momento de ejercerla.

1.11. Sentencia:

Con ajuste al contenido del acta del debate, en el proceso común, el tribunal resolverá las cuestiones que hubieren sido objeto del juicio, fijándolas en lo posible, dentro del orden previsto en la legislación argentina. Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de las cuestiones a resolver y el tribunal dictará sentencia por mayoría de votos conforme a los requisitos exigidos por la ley, condenando o absolviendo y haciendo las demás declaraciones que conforme a derecho

correspondan.

Debe hacerse mención especial que una vez dictada la sentencia por el tribunal de juicio, órgano al que corresponde juzgar en única instancia, contra aquella sólo procederá recurso de casación, de acuerdo con los motivos previstos en la ley y el recurso podrá ser articulado por las partes con derecho a recurrir y deberá ser interpuesto con indicación separada de cada motivo, dentro de los diez días de notificada la sentencia y tendrá efectos suspensivos.

En consecuencia, respecto del procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción privada regulado en el derecho guatemalteco, con el derecho argentino, se pueden notar muchas similitudes tales como: que en esta clase de delitos únicamente el agraviado es quien puede ejercer la acción penal por medio de la querrela, así también la eliminación del ente encargado de la investigación. Como nota interesante, se da la regulación de la clasificación de los delitos, la legislación argentina lo hace dentro de la ley sustantiva, mientras que nuestra legislación guatemalteca lo hace en la ley adjetiva. Se encuentra como diferencia entre ambos procedimientos, que dentro de la legislación argentina, en cuanto a la clasificación de los delitos de acción privada, no se encuentra el delito de detención ilegal en el delito de daños, así también la sentencia que pone fin a esta clase de delitos es recurrible de casación directamente, no así en nuestra legislación

guatemalteca, que previamente debe plantearse la apelación. Así también, en cuanto a la competencia para conocer esta clase de delitos, que en la legislación argentina se le denomina justicia correccional y en la legislación guatemalteca tribunal.

1.12. En El Salvador:

El Código de Procedimientos Penales de la República de El Salvador, establece en su Artículo 52 que son delitos de acción privada: 1. el adulterio, 2. la violencia, el estupro, el rapto, la corrupción y los ultrajes al pudor, previstos en los Artículos 300 y 317 inclusive, debiendo excluirse la bestialidad en cualquier caso, la sodomía, cuando ambos delincuentes fueran mayores de dieciocho años. 3. la calumnia, la injuria, el ultraje a un particular y la difamación de igual naturaleza. 4. el hurto, el robo sin violencia en la persona. 5. el matrimonio del menor celebrado sin el consentimiento de las personas que según el Código Civil (salvadoreño) tienen facultad de prestarlo o negarlo. En cuanto a la acción establece el precitado Código que corresponde al ofendido particular ejercer la acción privada.

1.13. En Costa Rica:

La legislación de Costa Rica, en su Artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, clasifica la acción penal en pública y privada, regulando que “la misma tiene por objeto lo represivo y castigo de los delincuentes”. La acción privada corresponde sólo a la persona ofendida y si ella se hallare imposibilitada para su ejercicio, en razón de la edad u otro motivo, a quien para tal efecto legalmente la representa. Al respecto, establece que son privadas las acciones que hacen de los siguientes delitos: adulterio, raptó estupro, violación, matrimonios ilegales, calumnia e injuria. En cuanto al modo de proceder, se establece que presentada la acusación con arreglo a derecho, se admitirá y notificado el auto al acusador, se sustanciará el juicio de instrucción, lo mismo que en una causa criminal de oficio, notificándose al acusador las providencias que se dictaren.

Puede establecerse, que en la legislación de Costa Rica y El Salvador, siguen la línea de la acción privada, que debe ejercerse únicamente por el ofendido. Puede establecerse que en ninguna de las legislaciones estudiadas se encuentra el delito de detención ilegal en el delito de daños, en la clasificación de delitos de acción privada.

A diferencia de la legislación guatemalteca, en el Código Procesal Penal establece en su Artículo 24 Quáter: serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes: 1. lo relativo al honor. 2. daños. 3. lo relativo al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informativos, 4. Violación y revelación de secretos. 5. estafa mediante cheque.

1.14. Presupuestos procesales:

1.14.1. Órgano jurisdiccional:

Según Devis Echandia, acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídica procesal nos dice: “que son las partes y que las partes son: El Juez, órgano jurisdiccional y el Estado a través de los funcionarios judiciales, además del Juez o titular de órgano jurisdiccional que de alguna forma interviene en el desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes”.⁴

Ossorio, nos dice: “que órgano jurisdiccional es el encargado de tramitar el proceso y fallar en el proceso penal, es el encargado de imponer la pena o la absolución que corresponda”.⁵

⁴. Devis Echandia, Hernándo, *Nociones generales de derecho procesal civil*, pág. 123

⁵. Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. pág. 40.

El Código Procesal Penal establece en su libro I título II, capítulo I, entre los sujetos y auxiliares procesales, el órgano jurisdiccional: el Artículo 37 regula lo relacionado a la jurisdicción penal preceptuando que corresponde “a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas”.

Los tribunales tienen la potestad pública con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

El papel que incumbe o toca desempeñar en el proceso penal al juzgador o titular del órgano jurisdiccional, es algo que no puede quedar explicado, en todo su significado y contenido, sino a través del desarrollo de todo un curso, en este sentido me limito a mencionar en forma mas que resumida, “que conforme al Código Procesal Penal, la función esencial del juez es de contralor de la investigación en el proceso penal, velando por el debido proceso a las garantías constitucionales y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal”. Es necesario aclarar que de conformidad con el Artículo 12 del Código Procesal Penal establece: La función de los Tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública.

Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente en la ley. El Organismo Judicial “es uno de los tres poderes en los que el pueblo de Guatemala delega su soberanía” (Artículo 141 de la Constitución Política de Guatemala). Y su función principal es la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

La justicia “la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país”. (Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial).

El Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 51-92 establece: “La Competencia de los Tribunales en material penal”. (Artículo 43 al 53 del Código Procesal Penal). Al respecto el Artículo 43 del precitado cuerpo legal, establece: competencia: tiene competencia en material penal: ... 5. Los Tribunales de Sentencia. Asimismo, en el Artículo 48 del mencionado cuerpo legal establece: Tribunales de sentencia “los Tribunales conocerán del juicio oral y pronunciaran la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”.

Al respecto para conocer de los juicios por delito de acción privada. La Corte Suprema de Justicia en uso de sus atribuciones emitió el Acuerdo Gubernativo 68-98 mediante el cual al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, le asignó competencia específica para juzgar los delitos de acción privada.

1.14.2. El querellante:

En los delitos de acción pública no es necesario la intervención de este presupuesto procesal, sin embargo en los delitos de acción privada, su ausencia impide la iniciación del proceso, por lo mismo, en esta clase de procesos es un presupuesto procesal principal, puede decirse que es la persona quien puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

En los delitos de acción privada, puede provocarse por sí la persecución penal, siendo importante su función en cuanto a que su intervención obliga al encargado de la investigación a promover con mayor eficacia, la misma tiene ciertas limitaciones, menciono las más importantes: La solicitud de constituirse como querellante deberá formularse antes que el Ministerio Público formule la acusación o requiera el sobreseimiento, además está excluido de la facultad de replicar en el debate, si el procesado se opone a que esté en su declaración ante el Juez también puede ser excluido, otras limitaciones se encuentran en los Artículos 84, 118, y 382 del Código Procesal Penal.

Caferrata Nores dice: “que en los delitos de acción privada, el agraviado con capacidad puede provocar por sí la persecución penal, siendo importante su función en cuanto a que su intervención obliga a realizar la investigación y a promover con mayor eficacia la misma”.⁶

Es necesario hacer constar también que el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. (Artículo 119 del Código Procesal Penal).

Encontramos también la figura del querellante exclusivo, que es el que actúa en los delitos de acción privada o bien cuando se da la figura de la conversión, el querellante exclusivo es el sujeto que interviene en el proceso en virtud de la facultad que le concede la ley, para reclamar la satisfacción de un interés al cual el órgano jurisdiccional le ha dado carácter privado.

En cuanto al trabajo objeto de investigación, es necesario aclarar que en el juicio por delitos de acción privada, la persona que juega el rol principal, es a

⁶. Caferrata Nores, Jorge Ignacio, **Conveniencia de la participación del querellante conjunto** cuadernos de derecho procesal penal, pág. 28.

quien nuestra legislación procesal penal denomina querellante exclusivo, toda vez que ella será la persona encargada de cumplir con las obligaciones que la ley le atribuye al Ministerio Público; es decir, que tiene obligación y responsabilidad de formular acusación directamente ante el Tribunal de sentencia penal, aportar todos los elementos de prueba que puedan convencer al juzgador de la pretensión que ejercita y realizar todas las diligencias que el tribunal le ordene, para que la acción no se declare desistida. No está demás citar la norma legal contenida en el Código Procesal Penal el Artículo 122 que establece: querellante exclusivo: “cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción”. Es decir que la norma citada cuando se refiere a la persecución privada, está enmarcando todos los delitos comprendidos dentro de los delitos de acción privada.

1.14.3. Querellado o imputado:

Ossorio, nos dice: “que el imputado es la persona señalada como autor o participe de un hecho delictivo, pero que tiene derecho a todas las garantías constitucionales”.⁷El Código Procesal Penal en su Artículo 70, enumera sin precisar

⁷. Ossorio, **Ob.Cit.**; pág. 368.

las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código citado reserva el término imputado o sindicado, para el procedimiento preparatorio, procesado a la persona que se le ha dictado auto de procesamiento y acusado a la persona contra la que se ha plantado la acusación, finalmente denomina condenada aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

Una persona se convierte en sindicado desde el primer acto del procedimiento que va dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa o bien, desde el momento en que se presenta la querrela al Tribunal de sentencia penal correspondiente.

Según Caferrata Nores, explica: “que en los sistemas de corte inquisitivo, los imputados son objeto del proceso y no realmente partes, los jueces reúnen la información y luego lo juzgado, el rol del imputado es mínimo”.⁸

En el proceso penal de corte acusatorio, el imputado deja de ser objeto del proceso para convertirse en sujeto del proceso.

La calidad de sujeto procesal le confiere al imputado un amplio abanico de facultades que forman parte de su derecho de defensa material del proceso.

⁸. Caferrata Nores, Jorge Ignacio, **El imputado**, pág. 27.

De hecho en el Artículo 101 del Código Procesal penal “le otorga al imputado amplias facultades de intervención en el proceso sin limitación, en la forma en que la ley señala”.

Es necesario aclarar que el sujeto pasivo en los delitos de acción privada, específicamente en el delito de estafa mediante cheque, por la forma en que se encuentra regulado en la ley el ejercicio de la acción penal, queda vinculado al proceso desde el momento de la presentación de la querrela, en calidad de acusado, por cuanto ésta hace y debe contener los requisitos de una acusación.

1.14.4. El actor civil:

Según Núñez, dice: “que el actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras está pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación”.⁹

La acción civil se deberá promover en contra del imputado y procederá aun cuando no estuviere individualizado, podrá también dirigirse contra quien por previsión directa de la ley, responde por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado con el hecho punible.

⁹. Núñez, Ricardo, **La acción civil en el proceso penal**, pág. 96.

Esta intervención del actor civil no le exime de actuar como testigo. El desistimiento y abandono de la acción civil, genera la obligación para el actor civil, la obligación de responder por las costas que su intervención hubiere ocasionado tanto a él como a sus adversarios. (Artículo 128 Código Procesal Penal).

Tanto él como sus adversarios pueden intervenir como actor civil, por quien según la ley respectiva, está legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, por sus herederos (Artículo 129 Código Procesal Penal) el agraviado que puede ser la víctima o sus parientes, en los grados establecidos en caso de persona individual.

Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación, ésta deberá plantearse antes de la petición del Fiscal del Ministerio Público que requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento (Artículo 131 del Código Procesal Penal), debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia (Artículo 121 y 133 del Código Procesal Penal). El actor civil sólo intervendrá en el procedimiento en razón de su interés civil (Artículo 134 del Código Procesal Penal). Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez el querellante adhesivo, tal como lo fija la ley.

En el caso de los delitos de acción privada, por ser el querellante exclusivo, es a quien le competen las obligaciones del Ministerio Público, se considera que en la querrela que se presenta al tribunal de sentencia penal competente, también debe ejercitarse la acción civil, concretando la pretensión desde el momento mismo en que se presentó al tribunal la querrela de mérito.

1.14.5. Tercero civilmente demandado:

Es un tercero que no ha participado en el hecho punible, pero tiene la obligación de reparar el daño causado. Si el tercero civilmente demandado no comparece a los actos para los que haya sido citado, no se suspenderá el trámite, pudiendo intervenir en cualquier momento del procedimiento, (Artículo 137 del Código Procesal Penal).

1.15. Sujetos procesales que intervienen en el proceso penal:

Según Castillo de Juárez: Refiere que los sujetos procesales “son las persona naturales o jurídicas que se constituyen en el proceso para pretender en él la solución de un conflicto de intereses, asumiendo derechos, deberes responsabilidades inherentes al juicio”.¹⁰

¹⁰ Ruiz Castillo de Juárez, Crista, **Teoría del proceso**, pág. 73.

Chacón Corado indica: “que es relativamente moderna la noción de sujetos para aplicarla al proceso penal, que como consecuencia lógica de la concepción interna del proceso como relación jurídica, resulta en un vínculo cuyo contenido y deberes recíprocos entre el juez y las partes. En el proceso penal, su mayor trascendencia está en el expreso reconocimiento de la personalidad del imputado, quien deja de ser un objeto de la investigación para convertirse en un sujeto incoercible”¹¹

Ramírez Vásquez, acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídica procesal, nos indica: “unos dicen que son los sujetos de la relación jurídica procesal, son las partes, otros que las partes y el Juez”.¹²

Nuestra legislación guatemalteca en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) denomina a las personas que intervienen en el proceso en el título II como sujeto y auxiliar procesales, pero indistintamente en el Código precitado se refiere a partes.

Para que dichos sujetos procesales sean admitidos dentro del proceso penal, es necesario que se hagan presentes ante el Juez que controla la investigación, el imputado por el hecho tiene que estar presente o conducido por la fuerza pública y

¹¹ .Chacón Corado Mauro. **Los conceptos de acción pretensión y excepción**, pág. 110

¹² .Ramírez Vásquez, Otto Aroldo. **Las costas procesales en la legislación penal guatemalteca y la necesidad de su regulación específica para determinar el alcance y legalidad de las mismas**. pág. 55

sujeto al proceso por una medida de coerción y del auto de procesamiento, el Ministerio Público, por mandato legal tiene que comparecer en los delitos de acción pública, el abogado defensor se hace presente en el proceso por nombramiento del sindicado o de oficio en ausencia de nombramiento del sindicado (Artículo 92 del Código Procesal Penal). El querellante y el actor civil deben comparecer en la etapa preparatoria, antes del requerimiento del sobreseimiento de la acusación en los delitos de acción pública bajo pena de inadmisibilidad (Artículo 118 del Código Procesal Penal) y en los delitos de acción privada ante el Tribunal de sentencia respectiva. La policía y peritos y demás medios de prueba deben comparecer y presentarse ante el Ministerio Público, órgano encargado de la investigación, ya que éste de conformidad con lo que establecen los Artículos 332 y 345 Bis del Código Procesal Penal, deben reunir todos los elementos de convicción para fundamentar su solicitud.

1.15.1. Policía nacional civil:

El Artículo 2 del Decreto 11-97, Ley de la policía nacional civil, del Congreso de la República, define a la policía nacional civil: como una institución profesional armada ajena a toda actividad política.

A la anterior definición es necesario agregar, que también se encarga de brindar seguridad a la población civil, investigar bajo dirección del Ministerio Público, preventivamente los delitos y deberá acatar los mandatos que hagan las autoridades de conformidad con la ley.

Son funciones esenciales de la policía nacional civil, entre otras: investigar los hechos punibles perseguibles de oficio, impedir que estos hechos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los sindicados, reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento, dar fiel cumplimiento a las órdenes que para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

Estos actuarán como coadyuvantes en el proceso penal, en el sentido de aprehender de conformidad con el Artículo 6 de la Constitución Política de la República y 257 del Código Procesal Penal, a la persona de las cuales existe una orden de aprehensión o existe un delito flagrante. Además, actuarán bajo las órdenes del Ministerio Público como sus auxiliares en la investigación que para el efecto se realiza. (Artículos 112 y 133 del Código procesal penal). Es necesario hacer notar que las mismas obligaciones tienen los organismos policiales de las fronteras, mares, ríos y medios de comunicación o cualquier fuerza de seguridad pública o privada que realice actos de policía o colabore en las investigaciones criminales.

De lo estudiado en el presente trabajo de investigación, podemos decir que únicamente a la víctima agraviada por la comisión del hecho delictivo, es a quien la ley legitima para ejercitar la acción privada, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

A lo anterior es necesario agregar, que en el momento en que entró en vigencia el Acuerdo Gubernativo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia, se le asignó competencia específica al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, para conocer los delitos de acción privada.

1.15.2. El abogado defensor:

El defensor es un abogado colegiado activo; que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es la persona que defiende en juicio los intereses de los litigantes sobre cuestiones jurídicas. Es un interviniente en el proceso, cuya misión se extiende a todos los interés del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean estos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado. El abogado defensor tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables. El abogado defensor sólo está obligado a defender los intereses de su patrocinado, siempre a través de medios legales.

Además, le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancias adversas a su defendido en cualquier forma en que los hubiere reconocido (Artículo 104 del Código Procesal Penal)

La defensa penal gratuita corre a cargo del servicio público de defensa penal, formada tal institución por abogados de planta y abogados de oficio, asimismo, por disposición legal, defensores en ejercicio particular del padrón del Colegio de abogados.

1.15.3. Ministerio público:

Con la emisión del Código Procesal Penal, Decreto 51-92, se dividieron las funciones del Ministerio Público, que hasta entonces estaban reguladas en el Decreto 512 del Congreso de la República, en la cual el Ministerio Público, asumía las funciones de asesoría, consultorio y fiscalía, pero con un papel pasivo en esta última función, ya que sólo se limitaba a pronunciarse respecto a la persecución penal por parte del Juez encargado de la investigación. El nuevo Código Procesal Penal introdujo grandes reformas a la justicia penal guatemalteca, en donde prevalece el principio de imparcialidad del Juez, al actuar éste como árbitro contralor de la investigación. En la actualidad los Decretos 40-94 y 51-92, ambos del Congreso de la República, regulan las funciones esenciales de la persecución penal, confiriendo al estado de total independencia y objetividad para su realización.

En los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del estado constitucional y en la aplicación del principio de distinción de poderes.

Es necesario remontarse a la revolución Francesa, a la asamblea constituyente en 1790, en donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el procurador del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo. El Ministerio Fiscal no podía llevar a cabo actuaciones jurisdiccionales, ni realizar actos de prueba en sentido propio, ni limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito reservado al poder judicial. Pero dada la posesión constitucional de este ministerio como defensor de la legalidad, actúan en el proceso penal en una posesión de preeminencia sobre las partes.

Se refiere que dicha institución es el órgano oficial a quien corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública, durante el proceso penal, así como perseguir el cumplimiento y ejecución de las resoluciones jurisdiccionales.

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico, se refiere que "el Ministerio Público o Ministerio fiscal es un funcionario que tiene la función de cooperar con la administración de justicia velando por los intereses del Estado, de la sociedad y

de los particulares, ejerciendo las acciones necesarias, haciendo observar las leyes y promoviendo la reparación de los delitos".¹³

Guillermo Cabanellas se refiere a funcionario, pero en nuestro medio no es así, debido a que según nuestra Ley (Decreto 40-94 del Congreso de la República, Ley orgánica del Ministerio Público), el Ministerio Público es una institución, con sus propias funciones, es un órgano compuesto por una colectividad de personas y a cargo de un fiscal general, el cual tiene la titularidad de la acción penal. Siendo además como lo establece el Artículo 5 de la ley precitada, una institución única e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o en su caso por el mandato otorgado. Los funcionarios que asisten a un superior jerárquico obedecen instrucciones conforme lo dispuesto en dicha ley.

En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público está compuesto de los siguientes órganos:

- El consejo del Ministerio Público.
- El fiscal general.
- Fiscales de distrito y fiscales de sección.
- Agentes fiscales.

¹³. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo V**, pág 86

- Auxiliares fiscales.

También existen los fiscales especiales para casos determinados (Artículo 26 de la Ley orgánica del Ministerio Público.

Dichos órganos intervienen en el proceso penal, como representantes del ente encargado de la acción pública y en casos de excepción en los delitos de acción privada.

Binder, refiere que “la figura del fiscal se relaciona necesariamente con el sistema acusatorio, no obstante, en muchos países existe suerte de “híbrido” entre el viejo inquisitivo donde no existía el Fiscal, con el moderno sistema acusatorio”.¹⁴

Desde el punto de vista de la evolución histórica, la figura en el ejercicio de la acción penal corresponde a un Estado de mayor evolución de la sociedad y de mayor descentralización en el poder. En la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de un modo estable y sobre todo, en la medida en que el Estado comenzó a constituirse en una realidad importante y estable, la venganza personal o la simple acusación privada fueron cediendo terrenos.

¹⁴ . Binder, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 301.

Precisamente la función del Estado en su tarea de prevenir el delito y garantizar la pronta y cumplida administración de justicia ha creado instituciones para tal efecto y una de ellas es el Ministerio Público, conforme al Artículo 251 de la Constitución Política de la República: “es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado, su función es la de ser el ente acusador”. Al referirse, nuestra ley al ente acusador y órganos auxiliares, en primer termino se refiere al Ministerio Público, con ciertas limitaciones por supuesto, debido a que la misma ley lo faculta (Artículo 109 del Código Procesal Penal), a que fundamente sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, además el Artículo 108 del mismo Código precitado, deberá formular requerimiento y solicitudes conforme a ese criterio, aun a favor del imputado.

Es necesario anotar que siempre que el Ministerio Público actúa se pone en marcha el engranaje estatal, debido a que las solicitudes formuladas por el Ministerio Público serán siempre a favor de la sociedad y el Juez resolverá conforme a derecho, debido a que es el órgano encargado de la investigación el que deberá demostrar su parecer sobre la conveniencia del acto, claro que al final siempre va ser el Juez el que va a decidir.

Otra función importante es el acopio de evidencia, la que se convierte en prueba, cuando ha llegado a manos del Juez y se valora como tal, lo que siempre ocurre en la etapa procesal respectiva, salvo los casos de hechos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 del Código Procesal Penal), que si pueden surtir efectos como verdaderas pruebas.

En la función de investigación, esta institución tendrá todas las facultades que le otorgan las leyes (Decreto 40-94 Congreso de la República), pero sobre todo el Ministerio Público, velará por: 1) investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confiere la Constitución y las leyes de la República. 2) ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por los delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. 3) dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; y 4) preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los Tribunales de justicia.

1.15.4. Jueces:

Devis Echandia, acerca de quiénes son los sujetos de la relación jurídico procesal indica: “unos dicen que los sujetos de la relación jurídico procesal son las

partes, otros que las partes y el Juez o el órgano jurisdiccional o que las partes y el estado a través de las funciones judiciales”.¹⁵

Además del Juez o titular del órgano jurisdiccional, que de alguna forma interviene en el desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes. El papel que incumbe o toca en el proceso al juzgador o titular del órgano jurisdiccional desempeñar, es algo que no puede quedar explicado en todo su significado y contenido sino a través del desarrollo de todo un curso, en este sentido me limito a decir que conforme al Código Procesal Penal, el papel esencial del Juez es ser el contralor de la investigación en el proceso, velando por el debido respeto a las garantías constitucionales y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde, o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal.

Es necesario aclarar que de conformidad con el Artículo 12 del Código Procesal Penal, la función de los Tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública y que en los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley.

¹⁵. Devis Echandia, Ob.Cit.; pág. 328.

1.15.5. Intérprete:

El interprete es el que manifiesta en una lengua distinta lo expresado en otra, para que pueda ser entendido por quienes intervienen en el proceso, comprendiendo no sólo los signos fonéticos sino también las señas corporales o cualquier otra forma de comunicación.

Ossorio, se refiere a que “intérprete, es la persona que se ocupa en explicar a otros en idioma que entiendan el dicho en lengua que le es desconocida”.¹⁶

Cabanellas, no dice que el “intérprete, es la persona versada en dos o más idiomas y que le sirven de intermediario, en otras que por hablar y conocer sólo lenguas distintas, no pueden entenderse”.¹⁷

Dos ejemplos claros y sencillos al respecto son los que regula por una parte el Código Procesal Penal guatemalteco serán cumplidos en español, cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial el español de conformidad con lo que establece el Artículo 143 de la Constitución Política de la

¹⁶ . Ossorio, **Ob. Cit;** pág. 511

¹⁷ . Cabanellas, **Ob. Cit;** pág. 210.

República o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordo mudo que sepa darse a entender por escrito y los documentos y grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada la interpretación, según corresponda. Los actos procesales deberán también realizarse en el idioma que corresponda y la traducción al español simultáneamente.

En este caso, las actas y resoluciones se redactaran en ambos idiomas según lo que establece el Artículo 142 del Código Procesal Penal.

Las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o un intérprete, cuando corresponda. El tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación.

Con el fin de no contaminar la prueba, las personas que declaren en su idioma o en otro idioma no consultarán notas o documentos, salvo que sean para ello de conformidad con el Artículo 143 del Código Procesal Penal.

Es decir, que en el proceso penal pueden intervenir este tipo de sujetos, en la substanciación del proceso; ya que sean propuestos por el Estado o bien por personas particulares, en cuyo caso estos pagaran sus honorarios.

En el proceso penal los Tribunales deben tomar en cuenta lo referido en el Artículo 14 incisos f) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que refieren que toda persona sindicada de un delito tiene derecho para ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

1.16. Medios de prueba:

Ossorio nos indica que la prueba “es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones legitimadas”.¹⁸

Según Gordillo Galindo, citando a Asensio Mellado, nos indica que la prueba como procedimiento: “aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del Juez o Tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho presentadas por las partes”.¹⁹

Por la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación, es a través de ella que se convence al Juez sobre lo discutido o dudoso. La prueba es el único

¹⁸. Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 625

¹⁹. Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**; pág 132.

medio para convencer al Juez sobre lo discutido o dudoso. La prueba es el único medio para discutir la verdad y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

En el presente caso se considera que la prueba, para demostrar que se ha cometido el ilícito penal determinado estafa mediante cheque, será obligación del querellante aportar la prueba y producirla dentro del juicio mismo, los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible, siendo ellas objetiva, legal, útil, pertinente y no abundante.

1.16.1. Declaración testimonial:

Ossorio, nos dice que el “testigo, es quien ve, oye o percibe por otros sentidos algo en que no es parte, y que puede reproducirse de palabra o por escrito o por signos”.²⁰

Cabanellas, nos indica que el “testigo, es el que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos en los casos así señalados por la ley o requerido por los particulares”.²¹

²⁰ . Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 375.

²¹ . Cabanellas. **Ob.Cit.**; pág.222

Fajardo Garrido, refiere que el “testigo: es la persona que acude a declarar sobre lo que le consta en un determinado hecho”.²²

Como sujeto que interviene en el proceso “todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial”, el referido Artículo contiene también las excepciones a dicha regla general. (Artículo 207 del Código Procesal Penal).

En consecuencia el testigo declara sobre lo que le consta en relación con el imputado, al hecho o a sus circunstancias.

Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto y tacto). El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones, ni condiciones. El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no lo permita o tenga un secreto profesional.

1.16.2. La prueba escrita, documentos, informes y actas:

Cabanellas, se refiere al documento: “ como instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma, o justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito”.²³

²² . Fajardo Garrido. Julio Antonio. **La inseguridad Jurídica del cheque como documento de pago ante la ineficacia de la acción penal.** pág. 61

Aunque tradicionalmente los documentos eran sólo plasmados por escrito, los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documento la información contenida en soporte distinto al papel escrito, por ejemplo copias fotográficas, cintas de vídeo, cassetes o disquetes de computadora. Cualquier documento puede ser recibido como prueba, siempre y cuando cumpla todos los requisitos de la prueba admisible, de conformidad con lo que establece el Artículo 183 del Código Procesal Penal.

1.16.3. Las pruebas periciales:

Cabanellas, nos dice “que la pericia es el medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el Fiscal, el Juez o Tribunal, emite un dictamen fundado de ciencias técnicas o arte, útil para la obtención descubrimiento o valoración de un objeto de prueba.”²⁴

Ossorio, citando a Coutiore nos dice que el perito: “es el auxiliar de la justicia que en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es

²³. Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 232

²⁴. Cabanellas. **Ob. Cit.**; pág. 134

llamada a emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte, práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de estos".²⁵

1.16.4. Clases de peritajes:

Se pueden encontrar diferentes clases de peritajes, siendo los siguientes: peritos en documentoscopia, balística, medicina forense con sus diferentes especializaciones, planimetrías, grafotecnia y dactiloscopia.

Se debe tomar en cuenta que en Guatemala el Ministerio Público tiene una sección de criminalistas que cuentan con peritos, así como la policía nacional civil, pero es necesario hacer notar que dichos peritos en su mayoría son empíricos, tal como la mayoría de peritos en criminalista que hay en Guatemala, debido a que el trabajo que realizan lo hacen basados en su experiencia y con cursos especializados que han recibido.

Existe además el instituto de defensa pública penal, el cual no cuenta con un cuerpo de peritos, sí con una unidad de investigación, no obstante tiene derecho de entrevistar o repreguntar al momento del debate a los peritos del Ministerio Público sobre peritajes efectuados en casos concretos.

²⁵ . Ossorio. **Ob. Cit.**; 746.

En nuestro Código Procesal Penal está regulado que las peritaciones pueden ser ordenadas por el Tribunal o por el Ministerio Público a petición de parte interesada, cuando fuere necesario o conveniente de poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

El número de peritos será determinado por el Juez o el Tribunal o por el Ministerio Público, según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de la parte.

El sindicado o su defensor pueden sugerir algún punto para la realización de la práctica de prueba pericial o incluso proponer un perito.

Los peritos serán citados en la misma forma que los testigos, tienen el deber de comparecer y desempeñar el cargo para el cual fueron designados. Si faltaren a la verdad incurrirán en el delito de falso testimonio, de conformidad con lo que establece el Artículo 460 del Código Penal.

Otro aspecto importante es la opinión o el dictamen, que no es más que el resultado de la pericia efectuada, contenido en escrito. Éste será fundado y contendrá relación de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial de manera clara y precisa.

Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones.

1.16.5. Diferencia entre testigo y perito:

Estos se diferencian de la siguiente manera: Mientras los descubrimientos del perito son anteriores e independientes del proceso, los testigos sólo tienen significado en éste; que el perito expone conclusiones conforme a su conocimiento y el testigo depone sobre percepciones, el perito es fácil de encontrar entre los varios de una profesión u oficio, mientras que el testigo surge determinado por la circunstancia, por lo que no es reemplazable como aquél.

Se entiende que la diferencia entre el perito y el testigo, está en aquél narra de manera espontánea lo que le consta sobre los hechos, sin entrar a mayores profundidades sobre el tema, sino lo que han percibido sus sentidos, a diferencia de el perito que tiene que valerse de conocimientos especiales para poder emitir opinión o dictamen sobre lo que se le pregunta.

Según el Código Procesal Penal de Guatemala, la diferencia que se da cuando un perito declara como tal o como testigo está en lo siguiente: debe declarar como perito cuando sea designado por el Ministerio Público o por un Tribunal competente, para que exponga lo que conoce sobre lo que se le ha encomendado,

rindiendo informe sobre los puntos que se le indiquen; por el contrario declara como testigo cuando haga el examen, porque conoció del asunto espontáneamente, rindiendo el informe correspondiente, de conformidad con el Artículo 226 del Código Procesal Penal, los peritos deberán de ser titulares en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas.

En cuanto al momento procesal para el ofrecimiento de los medios de prueba, se ofrece a los ocho días en la fase de preparación del debate (Artículo 347 del Código Procesal Penal).

CAPÍTULO II

2. Los daños:

2.1. Definición de daño:

Ossorio lo define “como el detrimento perjudicioso, menoscabo, dolor, maltrato de una cosa.”²⁶

Puig Peña, dice “que es el mal producido en las personas o en las cosas, a consecuencia de una acción que recae sobre ellas.”²⁷

Benjarano Sánchez, dice “que el daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición.”²⁸

Según Cabanellas, el daño “es toda suerte del mal material o moral, el detrimento, perjuicio o menoscabo, que por acción de otro recibe en la persona o en los bienes.”²⁹

²⁶. Ossorio. **Ob.Cit.**; pág. 742

²⁷. Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil español** pág. 23

²⁸. Benjarano Sánchez, Manuel, **Obligaciones civiles**. pág. 1984

²⁹. Cabanellas. **Ob.Cit.**; pág. 265

Zannoni, define el daño, “como el menoscabo que consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.”³⁰

2.2. Los daños en Guatemala:

Nuestra legislación penal sustantiva, en el Artículo 278 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece: Daño: quien de propósito, destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorare, parcial o totalmente un bien de ajena pertenencia, será sancionado con prisión de seis meses a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales.

El daño penal, es una variedad del daño civil, tienen por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas, diferenciándose el daño penal sin embargo por dos características:

Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras del delito.

Conforme a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra el ánimo específico de dañar.

³⁰. Zannoni, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. pág. 55

Según nuestra legislación, se requiere de un propósito específico de menoscabar el valor del bien ajeno.

Gonzáles de la Vega, expresa, que “la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales a los que hemos llamado delito de enriquecimiento indebido, es la ausencia de lucro directo, el dañador ni para si ni para otro se hace de lo ajeno, su acción alcanza el simple atentado en la cosa. ”³¹

2.2.1. Elementos del daño:

2.2.1.2. Material:

El hecho de destruir, inutilizar, desaparecer o determinar un bien ajeno, en cualquier forma

2.2.1.3. Interno:

El querer realizar el propósito directo. El Artículo 12 del Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, establece: Delito Doloso: el delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto, o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se le presenta como posible y ejecuta el hecho.

³¹. Gonzáles De La Vega, Francisco, **Derecho penal mexicano**. pág. 532

Encontramos dentro de la norma citada dos clases de dolo, el dolo directo, que según De León Velasco y De Mata Vela, también se le conoce como dolo intencional o dolo determinado. El dolo eventual, siendo este tipo de dolo, cuando el sujeto se presenta y el resultado como probable producción, es una categoría entre el dolo y la imprudencia. .³²

2.3. Características.

2.3.1 En la ley:

El Artículo 278 del Código Penal, regula el daño y nos da las características del mismo, siendo las siguientes:

Deterioro: a lo que según Ossorio, denomina “averías o desperfectos.”³³ Entiendo que se refiere a ese desperfecto que puede sufrir una cosa o bien, de propia o ajena pertenencia.

Menoscabo o destrucción: Ossorio, nos dice que es “ruina o aniquilamiento.”³⁴

Deja pues nuestra legislación en total ausencia de regulación la forma culposa en este delito, pues como se desprende de la norma legal, se necesita un dolo directo

³² . De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Derecho Penal Guatemalteco**, pág. 172

³³ . Ossorio. **Ob.Cit.**; pág. 210

³⁴ . **Ibid.**

para la configuración del mismo. Lo cual no significa que el mismo equivale a la detención ilegal con violación a las garantías constitucionales previamente establecidas, ya que si bien es cierto, el dolo se da de manera directa, no menos cierto es que existe el proceso legal para que se de la aprehensión correspondiente.

2.3.2. En la doctrina:

La doctrina nos establece que el daño es el acto ilícito ejecutado a sabiendas, de causar perjuicios a otra persona o a sus derechos. Consiste, dice la doctrina en la destrucción, inutilización, desaparición o cualquier otro daño de una cosa mueble, inmueble o semoviente, total o parcialmente ajena, cuando el derecho no constituye delito más grave, el daño ajusta su gravedad al objeto sobre el que recaiga. La ilicitud en el daño no es de carácter general o indiferenciado, sino que contiene el concepto de ilicitud con vista preferentemente a una de sus consecuencias eventuales, como la punibilidad en lo penal y el resarcimiento en lo civil.

En virtud de lo anterior, considero que las principales características de los daños en la doctrina son:

Ilícitud: que es de carácter particular, esto es, que se circunscribe la tipificación del delito al hecho concreto, al hecho en si.

Que la sanción que deviene de la comisión, retrata la hipótesis normativa, en el entendido que si la hipótesis se cumple, la consecuencia sólo será por el hecho cometido, sin inmiscuir otra conducta que se asemeja o encaje dentro de los daños, porque de lo contrario sólo se penaría el delito más grave, no así los daños.

2.4. Clases de daños:

2.4.1 Según la materia que los regula:

2.4.2. Daños en el derecho civil:

En el derecho civil el daño es el primer elemento constitutivo de la responsabilidad civil y de la consecuente obligación de repararlo. El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona y, para ser tenido en cuenta debe ser cierto (al menos con una certeza relativa), no eventual. El daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce.

También se reconocen los llamados daños morales, que son los que lesionan los derechos derivados de la personalidad y entre los que destacan aquellos que afectan a la salud, la libertad, al derecho, al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen.

El daño puede ser consecuencia de una acción negligente, de alguien con quien la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación contractual anterior, dando lugar a la responsabilidad civil extracontractual o ser producto en concreto de un incumplimiento de contrato, en cuyo caso estaremos ante la responsabilidad civil contractual.

La indemnización, es una 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.

En el derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren 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 la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, 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 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 un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.

El Artículo 1434 del Código Civil, Decreto Ley 106, establece: los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencias inmediatas y directas de la contravención, ya sea que se hayan causando o que necesariamente deban causarse.

El Artículo 1645 del mismo cuerpo legal precitado establece: 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.

Como puede determinarse al tenor de las normas legales citadas, dentro del derecho civil, los daños se traducen en la pérdida y perjuicio que sufre la persona que ha causado el daño en la obligación de repararlo, pero debemos tomar en cuenta, que no se traduce en pena, si no más bien es un reclamo patrimonial del sujeto particular.

2.4.3. Daños en el derecho penal:

Daño en derecho penal: Se contempla este delito cuando alguien los causa en propiedad ajena si su actuación no está penalizada por otro motivo. Asimismo, el delito de daño se entiende agravado si se realiza para impedir el libre ejercicio de la autoridad o como venganza de sus determinaciones, cuando se causa por cualquier medio de infección o contagio de ganado, empleando sustancias venenosas o corrosivas, si afecta a bienes de dominio o uso público o comunal o cuando se arruina al perjudicado o se le coloca en grave situación económica. También adquiere especial gravedad este delito si se destruyen, dañan de modo grave o se inutilizan para el servicio, aunque sea de forma temporal, obras, establecimientos o instalaciones militares, buques de guerra, aeronaves militares, medios de transporte o transmisión militar, material de guerra, aprovisionamiento u otros medios o recursos afectados al servicio de las fuerzas armadas o de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

En la actualidad en muchos países también se condena, como autor de un delito de daños, a quien por cualquier medio destruye, altera, inutiliza o empleando otros procedimientos daña los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

El Artículo 278 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece: Daño. Quien de propósito, destruyera, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo deteriorase parcial o totalmente, una bien de ajena pertenencia.

Como puede determinarse, de la definición de la norma legal citada, los elementos del daño se traducen en un elemento material que consiste en el hecho de destruir, inutilizar, desaparecer o deteriorar un bien ajeno, en cualquier forma y un segundo elemento interno que está representado por el querer realizarlo, el propósito directo.

En consecuencia, dentro del derecho penal, el daño se traduce en el mal que se causa de forma dolosa, es decir, que la persona lo ha previsto o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el hecho.

Además, el daño penal es una variedad del daño civil, tienen por consiguiente daño penal y daño civil grandes semejanzas.

Éste si embargo, el daño, pena, puede distinguirse por dos características: Que el hecho ha de encajar en alguna de las figuras del delito. Conforme a la jurisprudencia establecida, que en el hecho concurra ánimo específico de dañar.

Según nuestra ley, se requiere un propósito específico de menoscabar el valor del bien ajeno, precisamente la línea divisoria que permite distinguir el daño de otros delitos patrimoniales a los que se llaman delitos de enriquecimiento indebido, es la ausencia del lucro directo.

El dañador ni para si ni para otro se hace de lo ajeno; su acción alcanza al simple atentado en la cosa.

2.4.4. Daños en el derecho laboral:

El Artículo 78 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, preceptúa que la terminación del contrato de trabajo conforme a una o varias de las causas señaladas dentro del Artículo 77 del mismo cuerpo legal, surte efecto desde que el patrono lo comunique por escrito el trabajador, indicándole la causa del despido y éste cese efectivamente en sus labores, pero el trabajador goza del derecho de emplazar al patrono ante los Tribunales de Trabajo y Previsión Social, antes de que transcurra el término de la prescripción; con el objeto de que pruebe la justa causa en que se fundó el despido.

Si el patrono no prueba dicha causa, debe pagar al trabajador. b) a título de daños y perjuicios, los salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el momento del despido hasta el pago de su indemnización, hasta un máximo de doce meses de salarios y las costas judiciales.

Dentro del mismo cuerpo legal en sus Artículos 386 y 406 encontramos otra regulación de los daños y perjuicios, que puede reclamar la parte que ha suscrito un convenio proveniente de un conflicto de carácter económico social y lo relacionado con la sentencia arbitral, en contra de la parte que no ha cumplido con sus obligaciones.

Puede determinarse al tenor de las normas legales citadas, que dentro del derecho laboral y civil, los daños y perjuicios se traducen en la garantía lícita que se ha dejado de percibir y la cual debe ser pagada por la parte que ha incurrido en el mal causado, no obstante que puede tener consecuencias penales.

2.4.5. Daños en el derecho administrativo:

Dada la íntima relación que existe entre el derecho administrativo con el derecho constitucional, se puede citar al respecto el Artículo 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirve, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior no deja en claro que la responsabilidad de los funcionarios públicos fuera de otro tipo de responsabilidad, son susceptibles de incurrir en menoscabo, deterioro o avería de la cosa pública o bien directamente a los administrados, lo que los deja en la obligación de reparar los males causados.

2.4.6. Daño moral:

El daño moral es un daño no aparente, no afecta al patrimonio material de la víctima en cuantía determinada o determinable, tiende en cambio a menoscabar y destruir la reputación de que goza la persona dentro del círculo social en que se desenvuelve y que afecta la creencia, sentimiento, dignidad, fama, honor, prestigio profesional, renombre dependiente de clientela con motivo de la esfera de actividades

en que se desenvuelve, atribuyéndole una falta o ausencia de probidad o moralidad por medio de acciones con aptitudes e idoneidad suficiente para atacar el prestigio y reputación de la persona, cuyos efectos pueden ser más nocivos que el causado al patrimonio mismo, situación que produce en el afectado un sufrimiento, un dolor psíquico, una depresión o una reacción de indignación, que obviamente provoca un deseo de venganza, al ver perturbado su prestigio y estimación de que goza en la sociedad.

2.4.7. Daños en el derecho alemán:

Manifiesta al respecto Alberto Shersi “que desde el fin del siglo XIX, se habla de análisis económico del derecho, como herramienta de conocimiento en el estudio de temas como contratos y responsabilidad civil.”³⁵

2.5. Según las consecuencias o efectos que producen:

2.5.1. Como pérdida del patrimonio:

³⁵. Gersi, Carlos Alberto, **Cuantificación económica del daño**. Pág. 1998

Una vez determinado cual es el daño que se puede reclamar, dice Núñez “la manera que se puede reparar, es que tiende a suprimir el daño y obliga al autor a reponer en el patrimonio del damnificado, los elementos que sufrieron menoscabo, reparación que se puede hacer mediante la restitución o la reparación que se puede hacer mediante en sentido estricto o indemnización.”³⁶

El daño emergente, es efectivamente del perjuicio sufrido que comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales. También el lucro cesante, que se convierte en la ganancia de que fue privado el damnificado.

Entiendo que el daño desde este punto de vista es un resarcimiento de carácter civil, propiamente dicho, aunque como bien establece el Artículo 1646 del Código Civil que el responsable de un delito doloso o culposo está obligado a reparar a la víctima los daños y perjuicios causados.

2.5.2. Como lesión al bien jurídico tutelado:

Al respecto Palacios Mota, nos dice que “es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en

³⁶. Núñez. **Ob.Cit.**; pág. 98.

peligro por la acción del sujeto activo, cuando del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción penal.”³⁷

El delito de daños regulado en el Artículo 278 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, se encuentra regulado dentro del Título VI, de los delitos contra el patrimonio; presentando importancia para la ley, en este caso el patrimonio que es el bien jurídico que se encuentra amparado dentro del derecho. En este sentido puede presentarse el daño como una modalidad del bien jurídico tutelado, debido a la tutelaridad del patrimonio presentado en la ley y tipificado por la misma como delito.

³⁷ Palacios Mota, Jorge Alfonso, **Apuntes de derecho penal**, pág. 72

CAPÍTULO III

3. La reparación del daño a la víctima producida por el delito culposo doloso en la legislación guatemalteca:

Como es sabido, las consecuencias que emanan de un delito o falta, no se detienen en tan sólo la pena y medidas de seguridad, sino que también de su comisión se derivan las sanciones civiles de carácter reparatorio como consecuencia del daño que se haya producido. Es en el Código Civil en su Artículo 1646 donde se establece la consecuencia reparadora del daño producido por un delito doloso o culposo, lo cual se complementa con el Artículo 112 del Código Penal, donde se acoge esta responsabilidad.

Estos preceptos se hacen acompañar y complementar lo que señala el Código Procesal Penal en sus Artículos 124 al 140, donde se establece el elemento procedimental de la responsabilidad civil derivada del delito.

A raíz de lo anterior, se puede observar que con esta regulación nos encontramos ante una sanción civil que nace de la consecuencia del daño producido, derivado de un delito o falta. Este sistema al permitir la exigencia de las responsabilidades por medio de la vía penal, vulnera el principio de autonomía de las esferas públicas y privadas, tomando en consideración que la responsabilidad civil

retribuye un daño privado y la responsabilidad penal un daño público. Sin embargo, es necesario partir que existen poderosas razones de oportunidad y utilidad que lo hacen indispensable, sobre todo, para evitar que el agraviado o cualquier persona, se vean inmersa en una actividad que le dificulte y le empantane la reparación del daño del que ha sido objeto y sea sometida a una actividad engorrosa burocrática y molesta.

Aunque a primera vista pareciera contradictoria la normativa civil con la penal en relación con la fuente de la obligación reparadora, dado que en materia civil no se pronuncia el aspecto de falta (sólo delito) y en lo penal se hace referencia a los dos aspectos (delito y falta) consideramos innecesario un análisis con relación a ello, puesto que aparte de provenir la obligación de una normativa especial, es necesario discurrir que se puede tratar de un lapsus legislativo o, independientemente de este lapsus aplicar el principio de igualdad, creemos que el perjudicado por una falta posee todo el derecho de accionar penal y civilmente, tal y como lo señala de manera específica el Artículo 112 del Código Penal.

La reparación del daño es el contenido de la responsabilidad civil y para entender su concepto delimitaremos el mismo y señalaremos la distinción entre responsabilidad del delito y la derivada de ilícitos civiles.

Responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta e impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Desde tiempos antiguos se diferencia la responsabilidad contractual y la extracontractual o aquiliana.

La responsabilidad contractual surge en contravención de una obligación establecida en un contrato, mientras que la extracontractual o aquiliana dimana del genérico deber de no producir daños a otros (*neminem laedere*). Dentro de la responsabilidad extracontractual cabe distinguir, según sea el origen o fuente de la obligación (sea un ilícito civil o un ilícito penal), una dualidad de regulación, pues el régimen jurídico de las obligaciones derivadas de delitos se rige por el Artículo 1646 del Código Civil y a su vez por el Código Penal en su Artículo 112, frente a esta clase de responsabilidad penal, las de ilícito civil, se sobreponen cuando se intervenga mediante conductas intencionadas o imprudentes, no sancionadas por la ley penal, quedando como consecuencia, sometidas al régimen del Artículo 1645 del Código Civil. Estas consecuencias, hoy enmarcadas en nuestra legislación, tienen sus antecedentes desde tiempo antiguo en el Código Penal de 1977 en su Artículo 13, el cual establecía: toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es civilmente. Asimismo, el Artículo 33 del Código Penal de 1889, establecía idéntica regulación, en los Artículos posteriores, además si fueren de dos o más los responsables de un delito o falta los tribunales señalarán la cuota con que deberán responder cada uno.

Como se puede observar del Código Penal de 1877, la responsabilidad civil ex delicto pasó al Código Penal de 1889, adoptándose una estructura semejante en el Código Penal de 1936, en el que se contemplaba por un lado, a las personas responsables civilmente de los delitos y faltas y por otro se regulaban el contenido de la responsabilidad civil y las costas procesales.

Por lo anterior se considera hacer énfasis en una definición en que se puede conceptualizar como responsabilidad civil ex delicto en nuestro medio, siendo esencialmente la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, por ello se puede decir que se trata de una obligación civil surgida de los delitos y faltas que ocasionan daños exigibles a los sujetos responsables jurídicamente u otras personas que tienen la obligación legal de responder a los mismos.

3.1 Regulación de la reparación en la legislación penal vigente:

La regulación de la reparación del daño establecida en el Código Penal vigente no hace eco de la tendencia a promover la reparación a la víctima, tal como se hace valer, como una considerable fuerza en países germánicos y anglosajones y también, por supuesto, en los Códigos de Costa Rica, el Salvador, España, Francia y Portugal.

A raíz de ello, merece especial crítica la legislación penal sustantiva actual, puesto que no existe una dotación completa de resortes adecuados (mecanismos indirectos) para que el juez pueda prescindir de la pena, si la reparación o indemnización se ha llevado a cabo en forma satisfactoria es claro y patente que reparar el daño e indemnizado el perjuicio la razón del castigo pierde fuerza.

El Código Penal vigente aparte de los mecanismos directos, lamentablemente carece de mecanismos indirectos que tienen la reparación del daño a la víctima por parte del victimario, para que a éste se le pueda promover circunstancias que le beneficien, tales como los sustitutos penales. Las únicas vías indirectas existentes son: las circunstancias atenuantes, según el Artículo 26 inciso 5 del Código Penal guatemalteco y el sustitutivo penal de la libertad condicional, Artículo 78 del Código Penal guatemalteco.

En la nueva regulación del Código Procesal Penal guatemalteco de 1994, donde ya se contienen algunos instrumentos específicos indirectos de protección de las víctimas, que se canalizan por medio de la reparación del daño causado. Estos se dan a través de determinadas circunstancias por las que se les ofrecen posibles ventajas al reo si repara el daño, tales como el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, de este modo se pretende estimular al responsable a que repare el daño.

Es en el Artículo 112 del Código Penal guatemalteco, donde subyace esa conexión íntima entre responsabilidad penal y responsabilidad civil; si bien las fronteras entre lo penal y lo civil son difusas en el Código Penal y Procesal Penal, de igual forma por dos motivos principales, uno de ellos, que la responsabilidad civil derivada del delito recibe un tratamiento legal dentro del mismo Código Penal y en otro, que la acción civil puede acumularse en proceso penal. Es también un elemento a tener en cuenta en que la determinación de la pena se basa no sólo en la culpabilidad del autor, sino también lo complementa el daño objetivamente considerado.

En consecuencia, la reparación del daño en el vigente Código Penal guatemalteco, es sólo un atenuante para la determinación de la pena y no un requisito ineludible para la suspensión de las penas y, ni siquiera una circunstancia a tener en cuenta para la aplicación de cualquier otro paliativo.

Como ya se indicó diferente propuesta nos presenta en algunos casos, el nuevo Código Procesal Penal, donde se establece como requisito inexcusable la reparación del daño a la víctima para el otorgamiento de medidas desjudicializadoras que este mismo Código contiene. En ciertos casos, permite la mediación, la que facilita la interlocución de víctima y victimario para la solución pacífica y privada de las partes involucradas en un conflicto social, de características eminentemente penales.

La regulación vigente se refiere por separado a la reparación y a la indemnización, como categorías aparentemente diferenciadas; ambos son términos sustancialmente equivalentes, pues la reparación del daño causado puede realizarse a través de la indemnización, produciéndose un solapamiento entre ambas figuras, reparación e indemnización.

3.2 La responsabilidad civil ex delicto en la legislación penal sustantiva:

En nuestro Código Penal guatemalteco, especialmente el Artículo 11, se establece una cláusula general en donde se determina la habilitación para lograr la reparación del daño de la víctima, por medio de la responsabilidad civil como mecanismo directo. Entendiéndose como la vía que tiene el agraviado de solicitar en forma perpendicular el daño que se produjo como consecuencia del delito que ocasionó el sujeto activo. Como ya ha quedado indicado en los párrafos anteriores, la acción civil o acción reparadora del daño, se puede ejercitar conjuntamente con la acción penal, con el objeto de que no sólo sea imputada una pena al sujeto, sino que también, se le obligue a reparar el daño ocasionado como consecuencia del delito cometido, siendo éste el fundamento de toda responsabilidad civil.

Con esta vía directa, desde nuestro punto de vista se logra obtener no sólo la anhelada economía procesal, sino que se ahorra en gastos y molestias al perjudicado, en cuanto que ya no tendrá necesidad de iniciar un nuevo proceso, una

vez finalizado el proceso penal, para conseguir el resarcimiento de los perjuicios producidos por el delito, a raíz de lo anterior, es necesario hacer un pequeño matiz relacionado con los delitos que permiten hacer valer la reparación del daño, el contenido de éstas y las personas civilmente responsables.

3.3 Delitos que motivan la reparación del daño:

En principios, en todo daño derivado de un delito procede la responsabilidad civil ex delicto. Por ello, todo delito que ha generado un daño da lugar a que se haga valer su reparación. Por tanto, si se determina la existencia de un delito, pero no así un daño es por lógica que no se puede hacer valer una reparación. Para establecer el parámetro e importancia del delito que produce daños, necesarios de ser compensados, la tesis italiana es la que se utiliza para determinar y distinguir el delito sin daño civil, delito con daño civil inherente y el delito con daño civil consecuencial y exterior al hecho criminal, con este modelo se puede simplificar el mecanismo intelectual al momento de determinar que no todos los delitos o hechos delincuenciales ostentan forzosamente un daño compensatorio.

Como ejemplo de orientadores para la aplicación de la teoría Italiana, pueden mencionarse los siguientes: a) delito sin daño civil: el aborto con consentimiento, portación ilegal de arma de fuego; b) delitos con daño civil inherente: el hurto, daños y estafa;

c) delitos con daño civil consecuenciales: lesiones, secuestro, violaciones y homicidios.

Un sector de la doctrina manifiesta que en los delitos en grado de tentativa y los de peligro es muy difícil apreciar los daños o perjuicios ocasionados, puesto que de no consumarse el delito es muy probable la negativa de una reparación inexistente.

3.4 Formas de reparación del daño en nuestra legislación penal:

Los Artículos 119 al 121 del Código Penal le indican al Juez o Tribunal cual es la extensión de la responsabilidad civil y el parámetro a seguir a la hora de determinar la reparación del daño, el cual consiste en valorar la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y la afcción del agraviado.

Las formas o el contenido de la responsabilidad civil, de conformidad a nuestra legislación penal, comprenden la restitución, la reparación de los daños materiales inmorales y la indemnización y perjuicios. La primera, hace referencia a la posibilidad de entregar el bien o la cosa al legítimo poseedor o propietario, con abono de los deterioros y menoscabo que se determinen, la segunda y tercera se refieren básicamente al resarcimiento del daño ocasionado y a los efectos dejados de percibir.

Si entendemos que la reparación del daño debe ser en su integridad, mas honesta con la condición patrimonial del reo, debe tener al menos en la fase de declaración del daño como debe ser reparado, descartándose una interpretación lógica, de manera de cumplir con la obligación.

Es posible considerar que la indemnización debe determinarse atendiendo no sólo al daño emergente, sino también al lucro cesante y al daño moral. El lucro cesante supone la producción de un perjuicio material indirecto, derivado de la pérdida de algo (trabajo, capacidad), a consecuencia de la infracción penal que insidió prima facie en el cuerpo de la víctima o en una cosa, nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente sentido restrictivo en la estimación de la misma, donde ha de probarse rigurosamente que se dejará de obtener las ganancias.

La fijación del quantum indemnizatorio es en algunos casos una cuestión reservada al libre arbitrio de los tribunales, por lo que ha sido considerado como inaccesible a la casación, a diferencia de lo que ocurre con los datos de hecho que sirven de base para la indemnización sólo cuando exista error en la determinación de la base, bien por incorporar conceptos improcedentes, bien por incorporar cuantías equivocadas, podrá accederse al recurso de casación, así las cosas, lo primero que hay que tener en cuenta es que en esta materia rige el principio de justicia rogada, conforme a la cual la restitución, la reparación o la indemnización hay que pedir las, teniendo en cuenta además, el principio dispositivo y el principio de congruencia, la

petición o solicitud más alta que se formule actúa como límite máximo que no podrá traspasar el órgano sentenciador. En cuanto a los daños morales, establecer unos parámetros operativos para la valoración de los daños morales debe desenvolverse en el siempre resbaladizo terreno de lo abstracto.

3.5 Personas civilmente responsables:

La idea de las personas civilmente responsables se fundamenta en el principio general de que toda persona penalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente. Como consecuencia, el sujeto activo del hecho delictivo no sólo debe sufrir la sanción penal; sino que también deberá reparar los daños ocasionados por el delito. Para determinar las responsabilidades civiles de las personas se hace necesario diferenciar la clasificación siguiente: responsabilidad civil directa por los hechos propios, responsabilidad civil directa por los hechos ajenos y la responsabilidad civil subsidiaria

3.6. Recopilación analítica sobre los responsables civiles:

Como se ha visto las personas responsables civilmente del hecho delictivo se dividen en dos: directos e indirectos. Los primeros se pueden subdividir por hechos propios y ajenos, siendo los primeros los más comunes, donde el responsable del delito es el responsable de reparar el daño, mientras que los segundos, las personas obligadas son responsables a través de la culpa in vigilando o in eligete

En cuanto al responsable indirecto, su responsabilidad nace a raíz del vínculo existente entre el principal obligado, sin necesidad de establecerse una culpa, por lo que se habla de una responsabilidad eminentemente objetiva.

El problema que puede surgir en nuestro sistema jurídico y jurisdiccional es cuando no se determina la responsabilidad penal de una persona que es dependiente de una institución o empresa, pero sí se determina la negligencia en los controles administrativos y de policía que dieron como lugar el hecho delictivo. En estos casos tal como se prevee en el Código Penal en el Artículo 112, no se puede responsabilizar civilmente a una persona jurídica si no se logra determinar la responsabilidad penal de algún empleado cuando se acciona penal y civilmente en un mismo proceso; por ejemplo, en el caso del Instituto de Guatemalteco de Seguridad Social, donde se han absuelto a los procesados penalmente y paradójicamente se condena al pago de responsabilidades civiles a la institución en el mismo proceso. Se considera que de conformidad con nuestra legislación no puede condenarse civilmente a una persona a quien se le absolvió penalmente; por qué podría resultar condenado si se le demostró que no cometió ningún delito.

Es cierto que el tribunal de sentencia por razones morales y humanitarias creó la necesidad de condenar civilmente a la Institución, pero lamentablemente sin fundamento y argumentación legal, contradiciendo con ello el principio de legalidad, el cual fue restablecido en la sala de apelaciones, que declaró con lugar el recurso de

apelación interpuesto por el tercero civilmente demandado, que en este caso es el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Nuestra forma no es quedar enmarcados a favor de las injusticias sociales sino encerrar y corregir las injusticias legales establecidas en nuestra legislación, pues en la actualidad de conformidad con la normativa penal y civil, Artículos 112 del Código Penal y 1646 del Código Civil sólo puede condenarse civilmente si se le demuestra su responsabilidad penal, con ello se dejan enormes vacíos legales, como en el caso planteado, cuando en alguna institución se cometió un hecho delictivo pero no se determino la responsabilidad penal de una persona, en estos casos tal y como está nuestra legislación, la única vía es no agotar la acción civil en el mismo proceso penal, tal y como lo establece el Artículo 1647 del Código Civil, en el que se determina que la responsabilidad penal no libera de la civil, por lo tanto es la única vía posible, pero se hace necesario no ejercitar la acción civil juntamente con la penal, puesto que si se ejercitare juntamente y se llegare a la etapa del debate ya no podría abarcar la denuncia de la acción y provocaría una sola alternativa, que seria la condena penal para provocar la condena civil, puesto que si no ocurriera así, tal y como ha sucedido en el caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, ya no sería posible, porque sería ilegal condenar civilmente y absolver penalmente.

3.7. La responsabilidad civil derivada del delito de daños:

Actualmente, en el derecho penal moderno, se encuentran perfectamente bien definidas las consecuencias jurídicas de la infracción penal (delitos o faltas), que son de orden penal y también de orden civil, desde el punto de vista penal, las consecuencias jurídica son: las penas y las medidas de seguridad y desde el punto de vista civil, son consecuencias jurídicas derivadas de la infracción penal , las llamadas responsabilidades civiles que conllevan las reparaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios por parte del sujeto activo a favor del sujeto pasivo.

Una infracción a la ley penal del Estado, sea ésta delito o falta, generalmente causa dos tipos de males distintos: Un mal social o colectivo, que consiste en la perturbación, la alarma, el temor que el delito causa en la conciencia de los ciudadanos y que indiscutiblemente afecta intereses públicos, sociales o colectivos, he aquí que el Estado y la sociedad, resultan ser sujetos pasivos mediatos en todos los delitos o contravenciones.

Esta perturbación al orden jurídico existe, es el daño social, que se pretende reparar y evitar con la imposición de la pena y la medida de seguridad.

Luego existe un mal individual, que consiste en el daño causado directamente sobre la víctima que es el sujeto pasivo del delito, ya sea en su honor, en su patrimonio, libertad, vida, integridad personal, etc. El daño individual es precisamente el que se pretende reparar a través de las indemnizaciones de carácter civil, tienden en última instancia a restaurar el orden jurídico perturbado.

La responsabilidad civil se encuentra regulada en el Código Penal, del Artículo 112 al 122. El Artículo 112 del Código Penal establece:” Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”; lo cual significa que el órgano jurisdiccional al dictar el fallo y declarar la responsabilidad penal del sujeto activo por delito o falta, lo hará también sobre la responsabilidad civil nacida de estos. Sin embargo, hay que dejar bien claro, que el juzgador penal tiene la obligación de hacer la declaración de la responsabilidad civil del condenado y fijar el monto de la misma, ordenando que ésta se haga efectiva durante los tres días después de estar firme y debidamente notificado el fallo, lo cual significa que el juez penal debe ejecutar la responsabilidad civil impuesta, ello quiere decir que si el condenado no lo hace, a la parte ofendida en el delito, le queda la vía civil abierta, para que un órgano jurisdiccional del ramo civil, pueda ejecutarlo a instancia de la parte interesada y siempre que no prescriba su derecho.

El Artículo 121 del Código Penal establece: “la reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo al precio de la cosa y la afección del

agraviado si constare o pudiere apreciarse. “En cuanto a los daños materiales causados por el delito, no hay mayor problema por cuanto estos pueden repararse y valorarse objetivamente, el problema surge cuando se refiere a la reparación de los daños morales, que son subjetivos; al respecto la doctrina distingue entre dos clases de daños morales: los daños morales que causan una perturbación de carácter económico (el descrédito en relaciones comerciales, por ejemplo) cuya evaluación más o menos aproximada es posible, no el daño moral propiamente dicho, sino en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta. Luego están los daños morales que se limitan al dolor, angustia, tristeza, pero la aflicción moral no tiene repercusión alguna de carácter económico, aquí es donde se presenta la verdadera dificultad. Las opiniones se dividen y mientras unos niegan la responsabilidad civil de estos males, otros las defienden. Los que la niegan, alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida la reparación, dicen tendrían más carácter de pena (de multa) que el de resarcimiento. Los que la aceptan aducen que la ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito no deben exceptuarse los causados por el patrimonio, más sagrado que es el patrimonio moral y argumentan que la determinación de un daño no es otra cosa que la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; con el dinero no es posible devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso.

Nuestra legislación acepta esta última corriente, aun y cuando dice: y el de afección del agraviado si constatare o pudiera apreciarse.

A pesar de que la ley no explica nada más, desde el punto de vista técnico (strictu sensu), el perjuicio se identifica con la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena, culposa o dolosa; no se diferencia del daño porque éste es el que recae directamente sobre el bien patrimonial (el deterioro) mientras el perjuicio deviene precisamente de ese daño causado sobre los mismos y el perjuicio es el que sufren los propietarios a causa del daño. De tal manera que la responsabilidad civil debe cubrir los daños y perjuicios, que sufre el sujeto pasivo u ofendido en el delito.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad penal no libera al infractor de la responsabilidad civil, el problema se da cuando el condenado no paga o no puede económicamente reparar el daño, pues no tiene dinero o bien, si está detenido no tiene ingresos económicos, entonces no le es posible resarcir el daño.
2. En los delitos de acción privada se debe aplicar el principio de responsabilidad o sea que, quien comete un daño a consecuencia de un delito doloso o culposo, debe ser obligado legalmente a pagarlo y los juzgadores no deberán aplicar penas que dañen la integridad de los implicados ya que son delitos en donde las partes pueden conciliar para reparar el daño.
3. La persona afectada por un delito ya sea doloso o culposo lo que pretende es que se le repare el daño causado a su persona o bien a sus bienes materiales, entonces no le interesa el encauzamiento del delito, por lo que debe simplificarse la forma de resarcimiento del daño sin tener que acudir a la vía penal o civil.
4. El infractor de un delito de acción privada debe resarcir los daños materiales causados a otra persona, pero qué pasa con los daños morales, puesto que no se pueden cuantificar en dinero, entonces cómo se pueden resarcir los mismos, definitivamente no se puede, por lo que se debe ser más severo al condenar la responsabilidad civil.

5. En el caso de las personas jurídicas se debe tomar en cuenta que sólo puede condenárseles civilmente si se demuestra que tienen responsabilidad penal, pero se han dado casos, como el del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en donde se absolvió penalmente algunos miembros de la institución pero si se condenó al institución al pago de responsabilidades civiles, lo que deviene ilegal pues no se puede condenar civilmente y absolver penalmente de acuerdo a la ley.

RECOMENDACIONES

1. En los delitos de acción privada, cuando los daños son materiales se debe obligar al que los cometió a que los pague inmediatamente, sino tiene dinero, que se le obligue a constituir una fianza o un fiador.
2. Debe aplicarse el principio de responsabilidad a la hora de condenar los delitos dolosos y culposos o sea que tanto el infractor como el afectado cumplan con lo pactado en la conciliación, en todo caso también el juez será responsable de que se cumplan los convenios realizados.
3. Los juzgados deben crear mecanismos que constituyan a facilitar el acceso a la justicia pronta y cumplida, principalmente en los delitos que conlleven reparación del daño ocasionado, ya que lo que interesa al afectado es que se le pague, en todo caso el Estado debe velar que el proceso sea más eficaz, para que ahorre en gastos innecesarios al perseguir causas que no son de trascendencia o impacto social.
4. La facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser una de las defensoras del pueblo, debe ejercitar su iniciativa de ley, que se lleve a cabo una reforma de la ley, con la cual facilite el procedimiento de la reparación del daño en los delitos culposos o dolosos.

5. También el Congreso de la República debe proponer reformar la ley en el sentido de que se deben, sino cuantificar los daños, morales, por lo menos hallar una forma de resarcirlos, en ese sentido se deben crear programas de servicios sociales a la comunidad, en donde el que ocasionó el daño moral tenga obligación moral de cumplir determinado tiempo ayudando a la sociedad, sea en hospitales, parques, guarderías, escuelas, etc. De modo que aunque no se repare el daño moral al afectado por lo menos se ayuda a otras personas.

BIBLIOGRAFÍA

- BENJARANO, SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones civiles.** Colección de textos universitarios. Antonio caso, 3 a. ed.; México. D. F: Ed. Universitaria, 1984. pág. 145.
- BINDER, Alberto, **Introducción al derecho procesal penal.** (s.e.)
- CAFERRATA NORES, José. **Conveniencia de la participación del querellante conjunto en cuadernos de derecho procesal penal.** 12 a. Ed.; Santa Fe, Argentina Ed. Lerner, 1983. 145, págs.
- CAFERRATA NORES, José. **El imputado.** 11a. ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Lerner, 1981 28, 27, págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual,** 4t; 12a. peligro por la acción del sujeto activo, cuando del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción penal.” Ed.; revisada, actualizada y ampliada por Luís Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979. 86, 237,11, 332, 210, 222, 368, 134, págs.
- CHACÓN CORADO, Mauro. Los conceptos de acción pretensión y excepción (s.e.) Palacios Mota, Jorge Alfonso, Apuntes de derecho penal, pág. 72
- DEVIS ECHANDIA, Hernándo. **Nociones generales de derecho procesal civil.** 10a. ed.; Madrid, España: Ed. Aguilar S. A., 1982. 40, 328, págs.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y DE MATA VELA, José francisco. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial.** 8a. ed.; revisada, corregida, aumentada y actualizada por los autores; Guatemala: Ed. Llerena y Cía. Ltda., 1996. 500, 126, 114. págs.

- FAJARDO GARRIDO, Julio Antonio. **La inseguridad jurídica del cheque como documento de pago ante la acción penal.** Guatemala: Ed. D'jois impresos y más. 2006. pág. 58,63
- GERSI, Carlos Alberto. **Cuantificación económica del daño.** 4 a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astres. ,1998. pág. 1.
- GIUFFRE, Grevi, **Libertad personal del imputato.** Ampliada de la voz Libertá personale dell'imputato, enciclopedia del diritto, Giuffré, Milán, 14 vol. Italia: Ed. Milan. 1974. págs. 315
- GONZÁLES DE LA VEGA. Francisco. **Derecho penal mexicano,** 6 a. ed.; México: Ed. Porrúa. , 1981.pág. 522.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco.** (s.e.)
- MORAS MOM, Jorge Gustavo. **Procedimientos penales por delitos de acción privada.** 5a. ed.; ampliada y actualizada, por el autor; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot., 1981. 14, 41,77. págs.
- NÚÑEZ, Ricardo. **La acción civil en el proceso penal...** 2a. ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Tener., 1982. 96, págs.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 20a. ed.; actualizada y aumentada, por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992. 191, 326, 277, 275, 40, 368, 511, 625,375, 746, págs.87
- PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal primera parte,** Guatemala: Ed. serviprensa centroamericana Guatemala. C.A., 1980.72,págs.
- PAVARINI, Meliane. **Introduzione a la criminologia,** 10 a. ed.; Italia, Florencia: Ed. Moliner. 1980, pág. 148.

PUIG, PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 4 a. ed.; Madrid. España: Ed. Barcelona., 1957. pág. 25

RAMÍREZ VÁSQUEZ, Otto Aroldo. **Las costas procesales en la legislación penal guatemalteca**. (s.e.)

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría del proceso**. (s.e.) página 73 Ed. Mayte Guatemala. 1995

ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. (s.e.) Ed. Ástres. Buenos Aires. 1987. pág. 55

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal Guatemalteco. Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.

Código Civil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 106

Código de Trabajo. Congreso de La República de Guatemala, Decreto número 1441

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto número 40-94, 1994.

Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil. Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto número 11-97, 1997