

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**“INCIDENCIA DE LA PRUEBA, EN LA AUDIENCIA DE
REPARACION DIGNA”**

TESIS:

Presentada a las Autoridades de la División de Ciencias Jurídicas
del Centro Universitario de Occidente
de la Universidad de San Carlos de Guatemala

POR:

LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS

Previo a conferírsele el grado académico de:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y obtener los títulos profesionales de:

ABOGADA Y NOTARIA

QUETZALTENANGO, SEPTIEMBRE DE 2023

UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE ABOGACIA Y NOTARIADO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA

Rector Magnífico: M.A. Pablo Ernesto Oliva Soto
Secretario General: Dr. Gustavo Taracena Gil

INTEGRANTES DEL CONSEJO DIRECTIVO

Director general y presidente: Dr. Cesar Haroldo Milían Requena
Secretario: Lic. José Edmundo Maldonado Mazariegos

REPRESENTANTES DE DOCENTES:

Ing. Fredy Alejandro de Jesús Rodríguez
Msc. Erick Mauricio González de León

REPRESENTANTE DE EGRESADOS:

Lic. Víctor Lawrence Díaz

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES:

Br. Aleyda Trinidad de León Paxtor de Rodas
Br. Romeo Danilo Calderón Santos

DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS:

Msc. Marco Arodí Sazo Pérez

COORDINADOR DE LA CARRERA DE ABOGACIA Y NOTARIADO

Lic. Elmer Fernando Martínez Mejía

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE (Área Pública)

Derecho Penal: Mayra Lorena de León Rodas

Derecho Administrativo: Miguel Ángel Cayax Ochoa

Derecho Laboral: Aníbal Roberto Zavala Calderón

SEGUNDA FASE (Área Privada)

Derecho Mercantil: Teódulo Ildelfonso Cifuentes Maldonado

Derecho Civil: Yefry Everardo Tomas Díaz

Derecho Notariado: Carlos Humberto Álvarez Nimatuj

ASESARES DE TESIS

Dr. Cesar Haroldo Milián Requena

REVISOR DE TESIS

Lic. Erick Estuardo López Coronado

Nota: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas u opiniones sustentadas en la tesis". Artículo 31 del Reglamento para el Examen Técnico Profesional del Centro Universitario de Occidente, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



Centro Universitario de Occidente

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO, DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, CATORCE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECINUEVE.

Se asigna como trabajo de tesis del (la) estudiante: **LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS**, Titulado: **"INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA"**.

Consecuentemente se le solicita al estudiante se sirva proponer al asesor que llene el perfil establecido en el reglamento respectivo, para que en su oportunidad rinda su dictamen.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

A large, stylized handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and flourishes.

Msc. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario

cc. Archivo
PBDA/gbtb



Quetzaltenango julio de 2020.-

Msc. Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga.
Coordinador de la carrera de Abogado y Notario,
División de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Centro Universitario de Occidente,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente, me dirijo a su persona con el deseo que sus respetables labores de educación superior marchen con bienestar, me permito a usted con el objeto de informarle:

Que el estudiante: **Lucia Abigail Cruz Rivas**, con Registro Académico: 201032165, de este Centro Universitario, ha cumplido con las instrucciones y realizado las correcciones para la aprobación del Diseño de Investigación del tema denominado "INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA". Por lo que es procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE del mismo. En consecuencia, considero que el estudiante puede continuar con el trabajo de investigación para la elaboración de su tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente.



Licenciado
César Haroldo Milián Requena
ABOGADO Y NOTARIO

Doctor. César Haroldo Milián Requena.
Colegiado Activo No.10,576

Lic. César Haroldo Milián Requena

Abogado y Notario - Móvil 5750-0367

5a. Calle Bajos del Palacio Municipal local 47, zona 1
Quetzaltenango, Guatemala, C. A. Teléfono: (502) 7761-0782



Centro Universitario de Occidente

CIJUS-25-2021

Quetzaltenango 22 de Marzo 2,021

Licenciado

Patrocinio Bartolomé Díaz Arrivillaga

Coordinador de la Carrera de Abogacía y Notariado

División de Ciencias Jurídicas

CUNOC-USAC

Licenciado Díaz:

Por medio de la presente me permito informar que el (la) estudiante: **LUCÍA ABIGAIL CRUZ RIVAS**, ha llenado el requisito reglamentario para la Aprobación del Diseño de Investigación denominado:

"INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA"

En Consecuencia, puede continuar con el trabajo de Investigación, para la elaboración de su Tesis.

Sin otro particular, me suscribo.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

MSC. ERICK DARIO NUFIO VICENTE
Coordinación de Investigaciones Jurídicas y Sociales
Investigador



Quetzaltenango, 22 de marzo del 2,022.-

LICENCIADO ELMER FERNANDO MARTINEZ MEJÍA.
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE "CUNOC".
CIUDAD DE QUETZALTENANGO. -

En cumplimiento al nombramiento emitido por esta coordinación, por medio del cual se me designa como **ASESOR** del trabajo de tesis del Bachiller **LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS** con número de carné 201032165 denominado "**INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA**" me permito informar, que luego de haber realizado la revisión respectiva y haberse subsanado por el estudiante las observaciones correspondientes, rindo dictamen favorable para que el trabajo de tesis pueda continuar con el trámite respectivo, hasta su aprobación final. No está de más resaltar la importancia del trabajo y la trascendencia que el mismo puede tener por ser un tema de interés social, extremos que se resumen en las conclusiones y recomendaciones que se incluyen en el mencionado trabajo.

Atentamente:


Licenciado
César Haroldo Milián Requena
ABOGADO Y NOTARIO

Dr. CÉSAR HAROLDO MILIÁN REQUENA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado Activo 10576

Dr. César Haroldo Milián Requena
Abogado y Notario - Móvil 5750-0367

5a. Calle Bajos del Palacio Municipal local 47, zona 1
Quetzaltenango, Guatemala, C. A. Teléfono: (502) 7761-0782
cesarmilian1@yahoo.es • liccesarmilian@cunoc.edu.gt



Centro Universitario de Occidente

Rev.34-2022

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO, DIVISIÓN DE CIENCIAS JURIDICAS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE, DOCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS.

En virtud de cumplir con el perfil establecido por el reglamento de tesis de la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente se designa como Revisor del Trabajo de Tesis del Estudiante: **LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS**, Titulado: **"INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA"**, al Licenciado (a): Erick Estuardo López Coronado; consecuentemente se solicita al revisor que oportunamente rinda su dictamen.

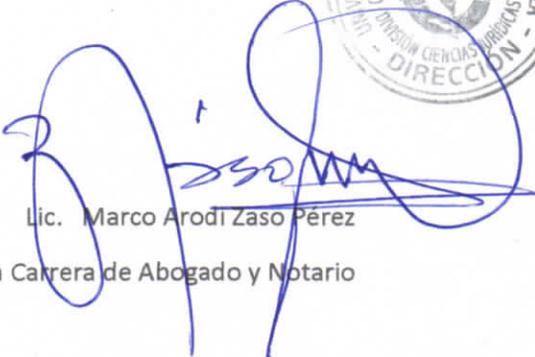
Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"




Lic. Elmer Fernando Martínez Mejía
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario




Lic. Marco Arodi Zaso Pérez
Director de la Carrera de Abogado y Notario

Lic. ERICK ESTUARDO LOPEZ CORONADO.

14 av. 4-19 oficina "C" Segundo Nivel Z. 3.
Quetzaltenango.

Teléfono 77675522- 56985336.

Quetzaltenango, 27 de junio de 2022.

Licenciado:

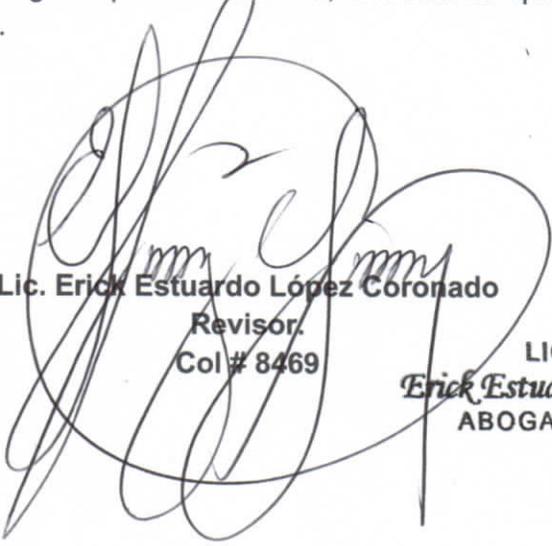
Elmer Fernando Martínez Mejía.
Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario
División de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Coordinador:

De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de informarle que he concluido con la **REVISIÓN**, del Trabajo de Tesis que me fuera encomendado, titulado: "**INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACION DIGNA**", por la estudiante **LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS**.

A la vez me permito manifestar que el trabajo realizado por el estudiante **LUCIA ABIGAIL CRUZ RIVAS**, es un tema relevante y que la estudiante acató durante el desarrollo de este, las directrices conceptuales y metodológicas que le fueran dadas, razón por la cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que el trabajo de tesis llena los requerimientos exigidos por la academia, a efecto de que se continúe con los trámites correspondientes.

Deferentemente;



Lic. Erick Estuardo López Coronado
Revisor.
Col # 8469

LICENCIADO
Erick Estuardo López Coronado
ABOGADO Y NOTARIO

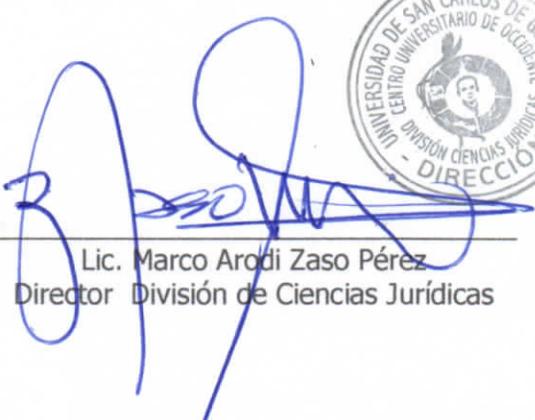


DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
LIBERTAD - JUSTICIA - VERDAD - PAZ - HUMANIDAD

El infrascrito **DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CIENCIAS JURÍDICAS.** Del Centro Universitario de Occidente ha tenido a la vista la **CERTIFICACIÓN DEL ACTA DE GRADUACIÓN** No. 37-2023-AN de fecha 10 de JULIO del año VEINTITRES del (la) estudiante: Lucía Abigail Cruz Rivas Con carné No. 1664142710901 y Registro Académico No. 201032165, emitido por el Coordinador de la Carrera de Abogado y Notario, por lo que se **AUTORIZA LA IMPRESIÓN DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN** titulado “INCIDENCIA DE LA PRUEBA EN LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN DIGNA”.

Quetzaltenango, 20 de julio del año 2023.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



Lic. Marco Arodi Zaso Pérez
Director División de Ciencias Jurídicas

DEDICATORIA

A DIOS:

Por tener su favor y su gracia conmigo siempre, por darme la sabiduría y las fuerzas para poder terminar este sueño y acompañarme todos los días de mi vida, mil gracias Dios.

A MI PADRE:

ALBERTO LUCIANO CRUZ GARCIA, por darme la vida y por confiar en mí.

A MI MADRE:

ROSAURA ELIZABETH RIVAS por ser una gran mujer y sobre todo una gran madre, un ejemplo de amor puro, por nunca abandonarme y ser mi gran ejemplo de esfuerzo y superación, por darme todo lo que necesitaba y nunca rendirse, Dios le recompense por todo lo que ha hecho y hace por mí.

A MIS ABUELITOS:

LUCIANO CRUZ Y CATARINA GARCIA por todo su apoyo y cariño y por ser unos segundos padres para mí, que Dios los tenga en su gloria.

A MI ESPOSO:

ERICK ARTURO DE LEÓN ROJAS por su gran apoyo y comprensión en los momentos difíciles y acompañarme en todo tiempo.

A MI HIJA:

ARANZA ABIGAIL DE LEÓN CRUZ, por ser una niña muy inteligente y apoyarme a pesar de su corta edad, que este logro sea un ejemplo de superación para su vida.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo y por creer en mí.

A MIS AMIGOS:

Por su ayuda y consejos para seguir adelante y lograr la meta.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Mi casa de estudios a la que me da honra y orgullo pertenecer, gracias por forjarme como toda una profesional yo sabré llevar en alto su nombre donde quiera que vaya.

Contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	3
CAPITULO 1.....	13
1. DERECHO PENAL.....	13
1.1 GENERALIDADES.....	13
1.2 DERECHO PENAL.....	13
1.3 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL	14
1.3.1 DERECHO PENAL SUBJETIVO (IUS PUNIENDI).....	15
1.3.2 DERECHO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO ..	18
1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PENAL	19
1.5 CONTENIDO DEL DERECHO PENAL.....	21
1.5.1 PARTES DEL DERECHO PENAL	21
1.5.1.1 LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL	21
1.5.1.2 LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL	22
1.6 RAMAS DEL DERECHO PENAL	22
1.6.1 EL DERECHO PENAL MATERIAL O SUSTANTIVO	22
1.6.2 EL DERECHO PENAL PROCESAL O ADJETIVO.....	22
1.6.3 EL DERECHO PENAL EJECUTIVO O PENITENCIARIO	23
1.7 EL DERECHO PENAL MATERIAL Y DERECHO PROCESAL PENAL	24
1.8 FINES DEL DERECHO PENAL	26
1.9 CARACTERISTICAS DEL DERECHO PENAL.....	28
1.9.1 ES UNA CIENCIA SOCIAL Y CULTURAL	28
1.9.2 ES NORMATIVO	28
1.9.3 ES DE CARÁCTER POSITIVO.....	28
1.9.4 PERTENECE AL DERECHO PÚBLICO	28
1.9.5 ES VALORATIVO	28
1.9.6 ES FINALISTA	29
1.9.7 ES SANCIONADOR.....	29
1.9.8 DEBE SER PREVENTIVO Y REHABILITADOR	29
1.9.9 DE INTERVENCIÓN MÍNIMA	29

1.9.10 ÚNICO Y EXCLUSIVO	29
1.10 FUNCIONES DEL DERECHO PENAL.....	30
CAPITULO 2.....	31
2.1 ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL.....	31
2.1.1 DELITO.....	31
2.1.2 PENA.....	35
2.1.2.1 TEORIAS DE LA PENA	35
2.1.3 MEDIDAD DE SEGURIDAD	39
2.1.3.1 DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	43
NOCIONES GENERALES DE LA PENA	43
2.1.3.2 ORIGEN Y SIGNIFICADO	44
2.1.4 DEFINICIÓN DE LA PENA	45
2.1.5 CARACTERISTICAS DE LA PENA.....	46
a) ES UN CASTIGO	46
b) ES DE NATURALEZA PÚBLICA.....	46
c) ES UNA CONSECUENCIA JURÍDICA	46
d) DEBE SER PERSONAL.....	46
e) DEBE SER DETERMINADA	47
f) DEBE SER PROPORCIONADA	47
g) DEBE SER FLEXIBLE	47
h) DEBE SER ÉTICA Y MORAL.....	48
2.2 SU NATURALEZA Y SUS FINES.....	48
2.2.1 FINES.....	49
2.2.2 LA TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN.....	50
2.2.3 LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL	51
2.2.4 LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL.....	51
2.3 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	53
2.3.1 PENAS PRINCIPALES	53
a) LA PENA DE MUERTE	53
b) LA PENA DE PRISIÓN	54
c) LA PENA DE ARRESTO.....	54
d) LA PENA DE MULTA	54

2.3.2	PENAS ACCESORIAS	56
2.3.3	LA CONMUTA	58
2.4	LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	58
2.4.1	DEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.....	59
2.4.2	CARACTERÍSTICAS	60
2.4.3	PRINCIPIOS GARANTIZADORES	60
2.4.4	MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO:	61
2.4.5	ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	62
CAPITULO 3.....		64
3.1	SUJETOS DEL PROCESO PENAL.....	64
3.1.1	EL JUEZ	69
3.1.2	MINISTERIO PÚBLICO.....	70
3.1.3	EL IMPUTADO.....	73
3.1.4	ABOGADO DEFENSOR	74
3.1.5	EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EXCLUSIVO.....	75
3.1.6	LA VICTIMA	76
3.2	DERECHO A OBTENER REPARACIÓN Y/O INDEMNIZACIÓN ..	85
3.3	LA ACCIÓN CIVIL.....	87
3.4	EL ACTOR CIVIL Y EL TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO ..	88
3.5	AUXILIARES DE LOS INTERVINIENTES.....	90
3.6	CONSULTORES TECNICOS.....	90
3.7	LOS PERITOS	91
CAPITULO 4.....		92
4	DERECHO PROCESAL PENAL.....	92
4.1	DEFINICIÓN	92
4.2	EL PROCESO PENAL	92
4.3	CARACTERÍSTICAS.....	93
4.4	NATURALEZA	93
4.5	FINES Y FASES DEL DERECHO PROCESAL PENAL	94
4.6	FASES DEL DERECHO PROCESAL PENAL.....	94
CAPITULO 5.....		102
5	LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.....	102

5.1	DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	102
5.2	NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	103
5.3	SU CONTENIDO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA	105
5.4	LA RESTITUCIÓN	107
5.5	LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO.....	107
5.6	LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS	108
5.7	INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES	109
5.8	EL PRESUPUESTO DE LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE RESPONSABLE CIVIL.....	110
	CAPITULO 6.....	111
6	DERECHO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL.....	111
6.1	LA PRUEBA	111
6.1.4	DEFINICIÓN	111
6.2	Características	111
6.3	CONCEPTO DE PRUEBA	113
6.4	ELEMENTO DE LA PRUEBA.....	113
a)	OBJETIVIDAD.....	113
b)	LEGALIDAD	113
□	OBTENCIÓN ILEGAL	113
□	INCORPORACIÓN IRREGULAR	116
c)	RELEVANCIA	116
d)	PERTINENCIA.....	116
6.5	ÓRGANOS DE PRUEBA	117
6.6	MEDIOS DE PRUEBA	117
6.7	OBJETO DE LA PRUEBA	118
6.8	SISITEMA DE VALORACIÓN DE LAPRUEBA.....	118
□	VALORACIÓN.....	118
a)	PRUEBA LEGAL.....	119
b)	ÍNTIMA CONVICCIÓN	119
c)	LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRÍTICA RACIONAL.....	120
6.9	LIBERTAD PROBATORIA	121
6.9.1	EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA PRUEBA.....	121

6.9.2	EN RELACIÓN CON LOS MEDIOS DE PRUEBA	121
6.10	ACTIVIDAD PROBATORIA.....	123
6.11	MEDIOS COERCITIVOS AUXILIARES	124
6.12	EXCLUSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	125
6.13	INVESTIGACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA.....	125
6.14	MOMENTOS EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA.....	126
a)	PROPOSICIÓN.....	126
b)	RECEPCIÓN DE LA PRUEBA	127
c)	RECEPCIÓN DE LA PRUEBA DURANTE LA INVESTIGACIÓN .	127
d)	RECEPCIÓN DE LA PRUEBA DURANTE EL JUICIO	128
e)	VALORACIÓN.....	128
6.15	LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA	129
6.16	LA PRUEBA DE LA PARTES CIVILES EN EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO DENTRO DEL PROCESO PENAL.....	131
6.16.1	OFRECIMIENTO DE PRUEBA.....	131
6.16.2	ANTICIPO DE PRUEBA	132
6.16.3	DIVISIÓN DEL DEBATE ÚNICO	132
6.16.4	RECEPCIÓN DE PRUEBAS	133
6.17	CARGA DE LA PRUEBA: IN DUBIO PRO REO	137
6.18	LA PRUEBA EN LA REPARACIÓN DIGNA	138
	CAPITULO 7.....	146
	RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS.....	146
	ANÁLISIS DE ENTREVISTAS:.....	161
	CONCLUSIONES.....	163
	RECOMENDACIONES.....	165
	BIBLIOGRAFIA:.....	167
	ANEXOS.....	170
	MODELO GUÍA DE ENTREVISTA.....	170

INTRODUCCIÓN

En reparación digna se ha visto casi siempre que la devolución de los bienes materiales, económicos y tangibles se conceden de forma apropiada y proporcional a la violación de derechos y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluados que sean consecuencia de violaciones manifiestas a los derechos humanos tomando siempre como mínimo el daño físico o mental, así como la pérdida de empleo, educación y prestaciones, los daños materiales y pérdida de ingresos, incluido también el lucro cesante, perjuicios morales, gastos de asistencia jurídica de expertos en la materia, medicamentos, gastos médicos, psicológicos y sociales, y daños en el disfrute de derechos que garantiza y debe asegurar el Estado a la persona o grupo de personas en las condiciones necesarias para el debido cumplimiento de los derechos humanos, la identidad, la salud, la vida, la libertad, la familia, la ciudadanía, la devolución de bienes, y la posibilidad de desarrollarse en la sociedad.

A las personas se les debe devolver aquello que se les violentó una vez cometido un hecho delictivo, el Estado debe de velar porque dichos derechos se restituyan de una forma pronta y efectiva para que la persona afectada por el hecho criminal pueda incorporarse lo antes posible a la sociedad y seguir con su ritmo de vida normal lo antes posible, brindándole toda la ayuda necesaria incluso de una forma gratuita cuando no tenga las posibilidades de costear gastos de asesorías legales, siendo el Estado el ente obligado de brindar ese tipo de asesorías legales, gratuita y eficiente.

En nuestra legislación actualmente está regulado en el Código Procesal Penal Guatemalteco, el derecho a la reparación digna como un medio de resarcimiento al daño causado, el artículo 124 del Código Procesal Penal que nos dice que la reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho revestido de carácter de delito, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derecho contra quien recayó la acción delictiva,

hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar y hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible, y en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito. La reparación digna siempre es posible cuando se solicite en base a los medios probatorios tangibles y certeros que van a proporcionar al proceso penal los sujetos procesales, y que van a ser diligenciados y valorados por el órgano jurisdiccional competente dictando la sentencia inmediatamente. Además de la reparación al daño causado se debe velar por que el Estado garantice y proteja los derechos y seguridad de la víctima en el proceso, para que se ejerza justicia al condenar un hecho que revista características de un delito, brindando su apoyo a través de las instituciones públicas adecuadas para este tipo de atención deben de contar con equipos multidisciplinarios para atender cada área afectada en la vida de las víctimas.

El objeto de la presente investigación es tener una visión más amplia en lo que respecta a la reparación digna, si dicha reparación es efectiva y si se cumple legalmente con restituir los daños y perjuicios a la víctima afectada, si se le da el procedimiento adecuado para poder recobrar estos derechos de una manera eficiente y eficaz ya que es lo que se busca dentro de un Estado de derecho que se debe de basar en la no violación de los derechos humanos de las personas, para poder llegar a una reparación integral a la víctima sin dejar por un lado este derecho que es muy importante para la persona agraviada por la comisión de cualquier delito que constituya un daño ya sea moral, social, económico etc., para garantizar ante todo la tutela judicial efectiva a la que está obligado el Estado.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. OBJETO DE ESTUDIO

“INCIDENCIA DE LA PRUEBA, EN LA AUDIENCIA DE REPARACION DIGNA”.

2. DEFINICIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Se llevará a cabo un análisis jurídico sobre las incidencias de la prueba en la audiencia de la reparación digna, en cuanto a que no se establece en ley con claridad el momento oportuno para hacer valer este diligenciamiento, en base a las sentencias condenatorias.

3. UNIDADES DE ANÁLISIS

Para llevar a cabo la presente investigación se trabaja en base al análisis de los siguientes objetos y sujetos que están relacionados entre sí y que contribuyen a una mejor perspectiva en cuanto a la investigación que se aborda.

UNIDAD DE ANÁLISIS PERSONALES:

- Abogados asesores penales con ejercicio profesional de diez años
- Abogados de la Institución de la defensa publica penal
- Fiscales del Ministerio Publico
- Juez de Instancia penal del departamento de Quetzaltenango.

UNIDAD DE ANÁLISIS LEGALES

- Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, Decretada 31 de mayo 1985
- Código Penal decreto 17-73
- Código procesal Penal decreto 51-92

- El pacto de san José
- Ley del organismo Judicial

UNIDADES DE ANALISIS DOCUMENTALES

Doctrina atinente al objeto de estudio, contenida en texto, revistas, folletos, periódicos, diccionarios, enciclopedias.

4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA:

Delimitación Teórica

La presente investigación se ubicará fundamentalmente en los campos Jurídico penal y Social, relativo al problema a investigar, independientemente en el desarrollo de la tesis y de la ciencia, que necesariamente se relacionen con el tema a investigar.

Delimitación Espacial

La presente investigación se realizará a nivel departamental, delimitado en el respectivo trabajo de campo a la cabecera municipal de la ciudad de Quetzaltenango.

Delimitación Temporal

La presente investigación abarcara un periodo de tiempo comprendido del diez de enero del año dos mil veinte al treinta y uno de mayo del año dos mil veinte. Por lo que será de carácter diacrónico.

5. JUSTIFICACIÓN

Es menester determinar que el Derecho Penal en la actualidad ha sido una ciencia muy importante para garantizar el bien común, la seguridad y bienestar de la sociedad, es por ello, que el Derecho Procesal Penal viene a determinar cada una de esas etapas procesales que coadyuvan al debido proceso y así mismo proporcionarle el derecho de defensa a cualquier sindicado, y enmarca etapas procesales, como lo es la etapa de averiguación, la etapa Intermedia y la etapa de juicio oral y público, pero enmarcaremos

la etapa intermedia de donde se realiza la aportación de medios de prueba, en este caso se aporta de una vez los medios para demostrar los daños causados, para reclamar la reparación digna, la cual encuadra tres aspectos importantes:

La restauración del derecho afectado, la reincorporación social y la indemnización de los daños y perjuicios, pero es el caso que no siempre se cumple con el objetivo de la reparación digna ya que la prueba que es presentada en audiencia no está claramente establecida en ley, y así mismo no se realiza un diligenciamiento y una valoración objetiva, ya que el ofrecimiento de prueba de la reparación digna tendría que hacerse en una audiencia específica, de lo manifestado se debería establecer en ley también que medios de prueba son idóneos para la reparación digna y que es lo que se pretende reparar a la víctima ya que los tres aspectos que se establecen en el artículo ciento veinticuatro del Código Procesal Penal son importantes para que sean resarcidos por el victimario.

Por lo que en esta investigación lo que se pretende establecer es el momento oportuno y la efectividad del cumplimiento de la reparación digna, y determinar en qué momento debe hacerse el ofrecimiento de la prueba para que el juzgador realice una interpretación objetiva para el cumplimiento de la reparación digna en la víctima además hasta la fecha no se ha realizado un análisis jurídico-social de este aspecto.

6. MARCO CONCEPTUAL

Para la realización de la presente investigación, se hace necesario analizar la doctrina, la legislación al tema referido, para ello se indicará lo siguiente:

DERECHO PENAL

Al conjunto de normas jurídico penales y, o al sistema de interpretación de esa agrupación dispositiva; el primero de ellos es el derecho penal propiamente dicho y el segundo es la ciencia del derecho penal; en eso consiste la duplicidad del concepto general del derecho, como la llama Zaffaroni.

“Es la ciencia jurídico penal es el sistema de comprensión de la legislación penal y le asigna un carácter interpretativo, como lo tiene cualquier ciencia, cuyo objeto de interpretación es ese particular conjunto de disposiciones jurídicas, las penales”.

El derecho penal es la base dentro del ordenamiento jurídico penal, ya que el derecho penal nos da las directrices para llevar a cabo cualquier juzgamiento legal que revista carácter de delito que conlleve a una pena o una sanción dentro del mundo de lo legal y justo, es por ello que se debe de estudiar desde la norma penal para saber cómo aplicar la ley en determinado caso y encuadrar toda conducta a un tipo penal ya establecido dentro de nuestra legislación, ya que dependiendo el delito cometido así es la reparación que se le va a dar a la víctima o agraviado, tenemos que saber encuadrar bien el hecho delictivo para poder aplicarle la ley a determinada persona culpable de cometer el delito, y así hacer pagar por el daño que ha causado no solo a la víctima o agraviado sino también a la sociedad, es por ello que es de suma importancia conocer lo fundamental del derecho penal para poder hacer una buena investigación referente a la reparación digna en el proceso penal común.

DE LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

“En sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso, en este punto predominan dos principios antagónicos. El de la explicación o retribución, que le da la pena de un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido y la prevención que aspira como su nombre lo indica, a prevenir la prevención de nuevos delitos”

“Un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto”

“Son las que pueden situarse entre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Hoy se dispone de otros

modelos de luchas contra el delito, nuevas armas de combate, el enemigo que tenía el estado era el delincuente normalmente responsable, el Estado nada podía hacer frente a ellos y esto porque la pena tiene que estar en relación con la culpabilidad cuyo asiento de la imputabilidad estaba basada en el libre albedrío; hoy en día las medidas de seguridad es una nueva fórmula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el Estado”

Es primordial saber en qué delitos es aplicable una reparación digna cuando una persona es condenada a una pena o ya sea sometida a una medida de seguridad, y la forma en que se lleva en el proceso penal común ya que no en todos los delitos se va a pronunciar de la misma forma la reparación digna, toda persona víctima o agraviado tiene derecho a una reparación digna en un proceso que tenga como resultado una sentencia condenatoria, el objeto es determinar toda responsabilidad civil del condenado, buscando la reparación del derecho afectado por el hecho delictivo, es por tal motivo que es de vital importancia estudiar lo relativo a las penas y medidas de seguridad dentro de esta investigación y poder determinar en qué casos se va a dar una justa reparación del daño causado y dejar en claro la diferencia entre pena y medidas de seguridad.

SUJETOS DEL PROCESO PENAL

“La percepción sensorial directa por las partes que intervienen en el proceso penal, en un tribunal de justicia, de lugares, objetos y cosas, cumple con el objetivo de conocer la situación de las condiciones o características”

“En una actividad procesal, desarrollada, las partes procesales son muy importantes para el convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos para que el contacto directo entre ellos determine la veracidad”

“Las partes procesales a efecto de convencer y determinar una investigación, de un hecho puede solicitar referencias de testigos, declaración de parte, peritos, testigos para determinar el hecho que conlleva a una litis y poder determinar las fuentes de donde se extraen los motivos y así argumentar y poder convencer sobre la causa del hecho”

Las partes procesales son indispensables dentro del tema a investigar, ya que es de ellas que se va a conocer que es lo que se quiere dentro de un proceso penal, además ayudan a la investigación que se lleva a cabo al aportar medios de prueba o elementos que sean indispensables para la averiguación de la verdad, y así también para llegar al fin de determinado proceso, las partes procesales van a manifestar que es lo que requieren del órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos, ya que son dos lados de la moneda los que se juegan por una parte está la persona que cometió del daño y por el otro la persona que soporto ese daño y que requiere que se le repare, por eso es de importancia abarcar las partes procesales en este tema de estudio ya que es el ser humano que interviene en estos procesos penales y quienes van a exigir sus derechos dentro de la sociedad.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL DELITO

“La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño. La obligación jurídica del individuo culpable, de sufrir las consecuencias que la ley señala, con sanción impuesta por la ley al delito”

“La obligación de reparar y satisfacer así mismo o en ocasiones especiales por otros, la perdida causada, el mal inferido o el daño originado, o el deber de sufrir las penas establecidas por los delitos o faltas cometidas por el dolo o culpa”

“La acción civil como un derecho autónomo contra el Estado y frente al demandado, es un derecho público al que le corresponde por parte del Estado la obligación de dispensar la tutela de derecho, pero es un derecho concreto en cuanto a su eficacia afecta solo al adversario; la acción corresponde a quien tiene derecho a una sentencia favorable”

“La acción civil es un derecho independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio. Lo que significa que se trata de un derecho instrumental, en cuanto tiende a satisfacer otro derecho. Además, se encuentra dentro de los derechos potestativos, puesto que la personas no está obligada a interponer su acción, aunque tenga ese derecho”

Bien es sabido que toda acción penalmente relevante conlleva aparejada una acción civil, ya que si se comete un delito se tiene que reparar el daño causado, es por ello que la acción civil se debe de hacer efectiva de una forma obligatoria cuando se ha llegado a una sentencia condenatoria, cuando la persona responsable es condenada debe de hacer efectiva esa reparación civil, no obstante la persona que tiene el derecho a reclamar esa reparación digna puede abstenerse de hacerlo ya que esa acción civil resarcitoria no es obligatoria dentro del proceso penal y tiene el carácter de accesorio lo que implica que la misma permanece mientras exista la acción penal y esta se puede ejercer dentro del proceso penal o por aparte en la vía civil, es de suma importancia saber este tema para poder llevar una buena defensa y ayudar a la víctima o agraviado dentro del proceso penal y hacerle saber cuáles son sus derechos y así los pueda exigir dentro de un debido y justo proceso penal.

DERECHO PROBATORIO EN EL PROCESAL PENAL Y LA REPARACION DIGNA

“Dentro del proceso penal el objeto de la prueba necesariamente tiene que versar sobre la individualización de los autores y partícipes en la comisión del delito, así como circunstancias personales que aseguren dicha individualización y sirvan para los efectos de la fijación de la pena, y verificar el daño causado”

“La mínima actividad probatoria debe recaer sobre un objeto determinado del cual se pretende obtener la convicción judicial, ese objeto lo constituyen, no los hechos en sí, los hechos cuales son o no son por lo tanto no requieren ser probados, pues los hechos son fenómenos acontecidos, no presenciados por el juez o partes, ni susceptibles de volver a acaecer”

“Es aquella que pretende el resarcimiento y reparación de los daños causados por el hecho delictivo a favor de la víctima o agraviado del mismo, determinara la responsabilidad civil de la persona que los ha causado, es importante señalar que dicha responsabilidad se extiende a la restitución y reparación de daños materiales y morales de la indemnización”

“La reparación se hará valorando la entidad del daño material atendiendo el precio de la cosa y el de la atención del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”

El derecho de probar ante un órgano jurisdiccional de qué forma se llevó a cabo un hecho delictivo es imprescindible, solo con las pruebas vamos a saber la existencia o no de un hecho delictivo, ya que las pruebas por lo mínimas que sean son elementos que le dan vida al proceso penal que nos ayudan a reconstruir el delito y con ellas se va a desprender una justicia penal, con las pruebas lo que se trata es de transmitir a la inteligencia del juez acontecimientos que no son de su conocimiento y asegurarnos que lo que se dice está apegado a hechos que se pretende probar, es a través de las pruebas que el juez va a determinar y encuadrar el delito cometido, por ello se debe de abarcar y dejar lo más claro posible que pruebas son las que se admiten dentro del proceso penal para que sean efectivas y sirvan para coadyuvar en la investigación penal así como también que pruebas son las idóneas para solicitar una posterior reparación del daño causado y así poder restaurar ese mal.

7. PLATEAMIENTO DEL PROBLEMA

Resulta pues imperioso, realizar una investigación científica, jurídica y social relativa al objeto de estudio que se ocupa, ya que en la actualidad no se manifiesta en la ley con claridad el momento oportuno del ofrecimiento de prueba en el proceso penal común, para una posterior reparación digna a la víctima o agraviado ante un hecho delictivo, en la práctica se está realizando de una forma que se ha ido acomodando al proceso penal, pero no por eso quiere decir que todos tengan conocimiento de cómo realizar ese procedimiento, lo que se busca es dejar claro el momento en que debe hacerse la aportación de medios de prueba de reparación digna, para no cometer un error en la

práctica y poder darle a la víctima o agraviado un proceso digno y transparente, pudiendo aportar al proceso todos los medios de prueba que puedan ser efectivos y útiles, y así poder darle un resarcimiento del mal causado a la víctima o agraviado tal vez no igual a la magnitud del daño causado pero si lo más justo y apegado a derecho.

De lo manifestado podemos darnos cuenta que en el proceso penal se adjuntan todo los medios de prueba incluyendo así los de daños materiales, por lo que el objeto de esta investigación es demostrar o determinar qué tan importante es individualizar y separar los medios de prueba para reparar los daños causados a la víctima y así darle vida y cumplir con el espíritu por el cual se estableció la reparación digna en la legislación guatemalteca, específicamente en el código procesal penal guatemalteco,

En virtud de lo anterior planteó mi problema de investigación de la siguiente manera:
¿QUE INCIDENCIA TIENE LA PRUEBA AL APORTARLA EN LA AUDIENCIA DE REPARACION DIGNA?

8. OBJETIVOS

General:

Establecer cómo resolver las dudas que pidieren surgir con respecto al ofrecimiento de prueba en la reparación digna, y al mismo realizar una interpretación objetiva para apoyar a la legislación, en el municipio de Quetzaltenango.

Específico:

- Evidenciar en qué medida afecta positiva o negativamente a la víctima al no estar establecido claramente en la ley el ofrecimiento de la prueba para hacer efectiva la reparación digna en el proceso penal en el municipio de Quetzaltenango.
- Verificar cuales son los efectos positivos o negativos que sufre la víctima al no hacer efectiva la reparación digna por no hacer claramente los aportes de pruebas en la reparación digna, en el municipio de Quetzaltenango.

- Precisar la importancia de este tema como institución jurídica penal y práctica penal
- Definir en qué medida es aplicable la normativa penal en torno a los efectos que sufre la víctima al no lograr la reparación digna, en el municipio de Quetzaltenango.

9. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

La metodología a utilizar en la presente investigación será la cualitativa, se pretende comprender la realidad circundante teniendo relevancia el paradigma interpretativo por lo que el proceso intelectual del investigador será de importancia. Se hará de lo particular a lo general por lo que la lógica del razonamiento será inductiva. Se utilizará como método específico la conversación, el crítico y la investigación acción; como técnicas de investigación utilizaré la entrevista.

CAPITULO 1

1. DERECHO PENAL

1.1 GENERALIDADES

Escribir acerca del Derecho procesal penal no es una tarea fácil, ya que el derecho penal es muy amplio y se debe de analizar todas las áreas en que este derecho penal se complementa, esto para poder dar una mejor visión de la aplicación de justicia en nuestro entorno actual tratando de investigar y llevar a una solución eficaz, puesto que es difícil conseguir una justicia pronta y consiente en una sociedad donde no se ve la justicia en su máximo esplendor.

Lo que se busca al estudiar Derecho Procesal Penal es tratar de evitar que se cometa determinado delito, por lo que se considera importante la prevención de mismo estudiando tanto al delito como los motivos que tiene el delincuente para cometer determinado hecho criminal y estudiar el derecho Procesal Penal desde todos los ámbitos sociales, morales, culturales etc., es importante introducir al sistema educativo un plan de prevención para ir educando a toda la sociedad acerca de los efectos de cometer un delito y esto para que desde temprana edad toda persona sea orientada hacia la prevención de delitos y de esa forma reducir la criminalidad que ha ido cada día en aumento.

1.2 DERECHO PENAL

De las distintas ramas del conocimiento humano, el Derecho es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el Derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el Derecho Penal la disciplina más vieja, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores

fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás; hasta llegar a la protección del Estado y de la Sociedad en la medida que se tutele y se garantice la convivencia humana.

Es el Derecho Penal pues, la melancólica ciencia del delito y de la pena, y es decir de Raúl Carrancá y Trujillo (1980:12), un clásico venerable- Rossi- escribió que el Derecho Penal es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral.

1.3 DEFINICIÓN DE DERECHO PENAL

Derecho penal es el conjunto de normas, principios, doctrinas e instituciones que se encargan del estudio de los delitos, las penas y las medidas de seguridad, así como también de las penas a imponer a las personas responsables de cometer infracciones a la norma penal.

“Suele entenderse el Derecho Penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo; consideramos que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y como se manifiesta el Derecho Penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito”.¹

¹ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 3,4.

1.3.1 DERECHO PENAL SUBJETIVO (IUS PUNIENDI)

Como se ha determinado el ius puniendi es la facultad que tiene el Estado para sancionar. A partir de allí, se hace necesario analizar la primera cuestión que se suscita en torno a su fundamento, pudiendo distinguirse entre un fundamento funcional, que responde a la pregunta de por qué se pueden imponer penas y medidas de seguridad, y un fundamento político, que consta al interrogante de por qué es el estado el único que puede castigar. La explicación de por qué existe un ius puniendo y por qué lo ostenta el Estado, ineludiblemente, debe tener en cuenta la clase de Estado en que se desenvuelve y las funciones que corresponden a dicha clase de Estado. Como se ha dicho, la función del Derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho no puede consistir en compensar males añadiéndoles otros males, sino en proteger las condiciones esenciales para la convivencia. Los presupuestos indispensables para esta convivencia se concretan en una serie de condiciones valiosas, como lo son la vida, la salud, la libertad, la propiedad, esto es, los denominados bienes jurídicos, que el Estado tiene la obligación de proteger, evitando su menoscabo.

Hoy día, el Estado no puede limitarse a esperar a la comisión del delito para reaccionar, sino que debe intentar prevenirlo utilizando todos los medios necesarios que tenga a su alcance y puedan ser incluidos en un plan de prevención general para la sociedad, es decir adelantarse al mismo antes que ocurran hechos delictivos que traen implícitos un conjunto de consecuencias. Pero tampoco puede desempeñar esta función de forma ilimitada, sino a riesgo volver a caer en las dramáticas experiencias totalitarias que tanto Latinoamérica como Europa han tenido que padecer.

De la necesidad de un Estado que, sin abandonar sus deberes hacia la sociedad, esto es, sin dejar de ser social, reconozca límites jurídicos a la potestad punitiva, precisamente surge la fórmula del Estado Social y democrático de Derecho. En este contexto, el Derecho penal, en cuanto Derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la medida, y solo en medida, de lo necesario para esta protección, lo que constituye un

límite. Pero en cuanto Derecho penal de un Estado democrático de Derecho, deberá someter esta prevención a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de Derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho Penal.

En definitiva, los tres componentes de la fórmula Estado Social y democrático de Derecho sirven de base a los diferentes límites que debe respetar el Estado en la configuración y ejercicio del ius puniendi. De ahí que el estudio del Derecho penal subjetivo el aspecto más relevante y que ha merecido mayor atención doctrinal sea, precisamente, el de sus límites, que afectan tanto a la creación de las normas penales como a su aplicación y que, como se ha señalado, derivan de la consideración del Estado como social y democrático de Derecho.²

Tradicionalmente se suele tratar bajo este epígrafe los problemas de legitimidad el poder punitivo o ius puniendi del Estado Inherente al poder estatal, el poder punitivo se justifica por su propia existencia, es decir, porque, guste o no, es una realidad, una amarga necesidad con la que hay que contar para el mantenimiento de una convivencia mínimamente específica y organizada.

Las perspectivas abolicionistas pertenecen, hoy por hoy, al mundo de las utopías y, en todo caso, no pueden plantearse al margen de un determinado modelo de sociedad y Estado; y los modelos de sociedad y Estado que conocemos en el presente y en el pasado, y podemos prever en un futuro a corto o mediano plazo no parece, desde luego, que pueda prescindir de esa última instancia de control social formalizado para la prevención y represión de los ataques más grandes de los bienes más importantes de sus respectivos sistemas de valores. La aceptación de esta realidad no quiere decir, ni

² Rony Eulalio López Contreras, Curso de derecho Penal Parte General, Guatemala: editorial MR, 2015, pág. 40,41.

mucho menos, que tenga que ser una aceptación acrítica. Las experiencias habidas hasta la fecha con el Derecho penal demuestran hasta qué punto éste puede ser manipulado y utilizado para reprimir derechos fundamentales de las personas y perpetuar las injusticias estructurales del sistema.

La cuestión de la legitimidad del Derecho penal o de la legitimidad del Estado para utilizarlo en el establecimiento o mantenimiento de su sistema no es, por tanto, una cuestión superflua, pero, en cierto modo, está más allá del Derecho penal propiamente dicho. Como señalábamos antes de hablar de la función de la norma penal, ésta no puede ser desconectada de un determinado sistema social, político, económico y jurídico de convivencia. Un Estado totalitario, negador de los derechos y libertades fundamentales, engendra a su vez un derecho penal de esta clase, puramente represivo y perpetuador del statu quo del modelo de Estado al que sirve. Un Estado democrático debe dar lugar, en cambio, a un Derecho penal más respetuoso con los derechos y libertades fundamentales y con la dignidad, la igualdad y la libertad, que son la base de una democracia.

Configurado el Estado español desde la Constitución de 1978 como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su Ordenamiento jurídico “la libertad”, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, parece claro que el Derecho penal, como una parte del Ordenamiento Jurídico, debe adaptarse y ponerse en consonancia con el modelo de Estado social y democrático de Derecho y con los valores superiores que éste propugna. La legitimidad Del Derecho penal o del poder punitivo del Estado proviene, pues, del modelo fijado en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconocidos por la propia Constitución que el Derecho penal debe respetar y garantizar en su ejercicio.

Pero junto a esta legitimación extrínseca de Derecho penal, hay también una legitimación intrínseca del propio instrumento jurídico punitivo, representada por una serie de principios específicos que inspiran y limitan su actuación. Algunos de estos principios, como el de legalidad de los delitos y las penas, tiene tanta importancia que han llegado a recogerse a nivel constitucional entre los derechos y libertades fundamentales; otros son más producto de la reflexión especulativa sobre regulación penal que da la aplicación directa de preceptos constitucionales. Pero todos son igualmente importantes en la configuración de un Derecho penal respetuoso con la dignidad y la libertad humanas, meta y límite del Estado social y democrático de Derecho y, por tanto, de todo su Ordenamiento jurídico.³

1.3.2 DERECHO PENAL DESDE EL PUNTO DE VISTA OBJETIVO (IUS POENALE)

A los efectos de aproximarse a un concepto formal de Derecho Penal, ha sido habitual adoptar como punto de partida la clásica definición de Von Liszt: “Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”. Sin embargo, aun tratando de salvar ciertas objeciones de menor entidad, la delimitación ofrecida por este insigne jurista, hoy día sólo puede servirnos como punto de partida. En efecto, en la actualidad, junto a los delitos y las penas, las medidas de seguridad y los correlativos estados peligrosos, ocupan un lugar relevante en la legislación penal.

En el Código penal de Guatemala las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito (“postdelictuales”). En la medida en que se imponen para prevenir esta clase de hechos, presentan una íntima conexión con la función del Derecho Penal, forman parte integrante del mismo y deben ser incluidas en su definición.

³ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Sevilla Barcelona: Sexta Edición, 2004, pág. 69,70.

Al conceptualizar desde una óptica objetiva el Derecho penal como un “conjunto de normas jurídicas” se adopta el planteamiento más común en el ámbito del Derecho, lo que no implica que no sea objetado, fundamentalmente desde posiciones neoiusnaturalistas. En este sentido, puede destacarse el planteamiento de DWORKIN, quien apoyándose en las peculiaridades del sistema anglosajón y, más concretamente, en el enorme poder concedido a las jueces de ese sistema, defiende que el Ordenamiento jurídico está compuesto, no sólo por “normas”, sino también por “principios”. Por supuesto que en el ámbito del Derecho penal puede hablarse con toda propiedad, no sólo de normas, sino también de principios (legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, “non bis in ídem”).

Sin embargo, dichos principios pueden deducirse de forma más o menos directa de las normas constitucionales, por lo que no se encuentran al margen del Derecho positivo. Por otra parte, no encontramos ningún argumento que justifique la creación de una nueva categoría intermedia entre normas y principios en el sentido señalado, esto es, como principio informador del Ordenamiento punitivo.⁴

1.4 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO PENAL

Cuando inquirimos en la naturaleza del Derecho Penal, tratamos de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas, y así cabe preguntarnos: si pertenece al Derecho Privado, al Derecho Público, o si pertenece al Derecho Social, que son los tres escaños en los que se le ha tratado de ubicar.

El hecho que algunas normas de tipo penal o procesal penal, puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustentación del proceso o en la iniciación del mismo por la clase de delito que se trate (instancia de parte interesada por ser delito privado, el

⁴ Rony Eulalio López Contreras, Curso de derecho Penal Parte General, Guatemala: editorial MR, 2015, pág. 17,18.

perdón del ofendido y el sobreseimiento del proceso en ciertos delitos privados, etc.), no es ninguna justificación válida para pretender situar al Derecho Penal dentro del Derecho Privado (como el Derecho Civil y el Derecho Mercantil); la venganza privada como forma de reprimir el delito, dejando a los particulares hacer su propia justicia, ha sido formalmente desterrada del Derecho Penal Moderno, y si bien es cierto que aún pueden darse algunos casos en nuestro medio, esto no sólo es ilegal y absurdo en una sociedad civilizada y jurídicamente organizada, en donde solamente al Estado corresponde determinar los delitos y establecer las penas o medidas de seguridad. La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es en los libros tan solo un recuerdo histórico de las formas primitivas de castigar.

Algunos tratadistas, en época reciente y amparada por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicar al Derecho Penal dentro del Derecho Social (como el Derecho de Trabajo y el Derecho Agrario), sin embargo, tampoco se ha tenido éxito. El Derecho Penal es una rama del Derecho Público Interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales); la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.

Es necesario indicar, que la relacionada distinción entre Derecho Público y Privado, es en la actualidad, puramente referencial, pues en la práctica, hay muchas actividades del Derecho Privado que se ven inmersas en el Derecho Público y viceversa, al extremo en que se piensa que la gran polaridad entre lo público y privado, existente en la época de filósofos del Derecho como G. Radbruch, se encuentra por lo menos en crisis.

1.5 CONTENIDO DEL DERECHO PENAL

Es importante observar técnicamente, una diferencia entre el “Derecho Penal” y la “Ciencia del Derecho Penal”, y se hace precisamente delimitando su contenido. Mientras que el Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas jurídico penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, la Ciencia del Derecho Penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad.

La ciencia del Derecho Penal (que comprende al Derecho Penal desde el punto de vista filosófico, buscando su razón de ser) es una disciplina eminentemente jurídica; sin embargo, al estudiar el delito no debe hacerlo únicamente como “ente jurídico”, como una manifestación de la personalidad del delincuente; y al estudiar la pena no debe hacerse únicamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado (error que también se señala a los clásicos), sino también como un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.5.1 PARTES DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal o parte del Derecho Penal, para el estudio de su contenido (el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad), tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide también con la división de la mayor parte de códigos penales del mundo (entre ellos el nuestro).

1.5.1.1 LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL

Se refiere en forma general a todas las instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del Libro I del Código Penal guatemalteco.

1.5.1.2 LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL

Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) y de las penas y medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero de nuestro Código Penal.

1.6 RAMAS DEL DERECHO PENAL

Desde un punto de vista mucho más amplio (lato sensu), el Derecho Penal se ha dividido para su estudio en tres ramas:

1.6.1 EL DERECHO PENAL MATERIAL O SUSTANTIVO

Se refiere a la “sustancia” misma que conforma el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República (que es el Código Penal vigente) y otras leyes penales de tipo especial.

1.6.2 EL DERECHO PENAL PROCESAL O ADJETIVO

Busca la aplicación de las leyes del Derecho Penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad, y ordenando su ejecución. Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrina que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el Derecho Penal sustantivo o material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República (que es el Código Procesal Penal vigente).

Confiamos en que la agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, sólo puede intentarse como se hace ya en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal

Penal (decreto 51-92) con un proceso penal oral desprovisto de todo tipo de burocratización con la ayuda de la moderna tecnología científica.

1.6.3 EL DERECHO PENAL EJECUTIVO O PENITENCIARIO

Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto, y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario. Tanto el Derecho Penal Sustantivo, como el Derecho Procesal Penal o adjetivo, gozan de autonomía, como disciplinas independientes cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe entenderse como una separación absoluta entre ambas, ya que una es indispensable para la aplicación de la otra.

En Guatemala contamos con un Código Penal que además de adolecer de una serie de errores técnico-científico (multiplicidad de figuras delictivas, penas mixtas de prisión y multa, etc.), y carecer de aspectos fundamentales (no define lo que es el delito, ni lo que debe entenderse por pena, etc.), y carecer de aspectos fundamentales (no define lo que es el delito, ni lo que debe entenderse por pena, etc.), también existen una serie de instituciones producto del Derecho Penal moderno (medidas de seguridad, suspensión condicional de la pena, perdón judicial, libertad condicional, etc.), que si se aplicaran debidamente y en el tiempo prudente, contribuirían no sólo a aplicar la debida justicia sino a lograr los fines del Derecho Penal.

En cuanto al Derecho Penal ejecutivo o penitenciario se refiere, en nuestro país no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma; no existe una codificación particular y cuando se estudia, se hace como parte del Derecho Penal o Procesal Penal, en tanto que, en la práctica depende del poder judicial, por cuanto que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, entre innovaciones jurídicas que contiene, regula la figura del juez de ejecución, que será el encargado de aplicar la

política penitenciaria. El sistema carcelario depende del Poder Ejecutivo (Ministerio de Gobernación).

Hoy día la mayoría de especialistas propugnan por su legítima independencia; en ese sentido la separación del Derecho Penitenciario del Derecho Penal ha sido sostenida insistentemente por Novelli, quien lo considera como un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución (Novelli. “Autonomía del Derecho Penitenciario”. Revista Penal y Penitenciaria citada por Rafael Cuevas del Cid. 1954:45). Y, para subrayar la importancia de esta disciplina vale mencionar lo expuesto por el profesor Palacios Motta al decir que en la ejecución penitenciaria se asienta el éxito o el fracaso de todo sistema penal. Se sabe que actualmente se encuentra en el Congreso de la República, un proyecto de Ley Penitenciaria, que puede ser un inicio de la reforma tan necesaria en este campo. ⁵

1.7 EL DERECHO PENAL MATERIAL Y DERECHO PROCESAL PENAL (AMBOS DERECHOS COMPLEMENTADOS)

Elementos comunes a todas las formas de control social son la infracción o quebrantamiento de una norma, la reacción a ese quebrantamiento en forma de sanción y la forma o procedimiento a través del cual se constata el quebrantamiento y se impone la sanción.

Norma, sanción y proceso son, pues, los conceptos fundamentales de todas las normas de control social que se lleva a cabo a través del Derecho penal están presentes; pero como es lógico, dadas las peculiaridades de esta forma de control social, revisten unas características propias que dan lugar a disciplinas jurídicas separadas. El estudio de las normas, de las conductas que las infringen y de las sanciones aplicables a las mismas constituye el Derecho penal material o, simplemente, Derecho penal. Para una

⁵ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 6, 7, 8,9, 10.

exposición ordenada y sistemática del contenido de este instrumento de control social se distingue entre una Parte General y otra denominada Parte Especial. En la primera se estudian, en primer lugar, los Fundamentos Generales de la materia: la norma jurídico-penal, su estructura, contenido y función, así como los principios que la inspiran, sus fuentes y límites de vigencia temporal, espacial y personal.

Tras ello se estudia, en segundo lugar, la Teoría General del Delito como infracción normativa específicamente penal, con sus elementos integrantes y formas de aparición comunes a cada una de las particulares infracciones delictivas. Y, finalmente, termina la Parte General con el estudio de las consecuencias Jurídicas del Delito, es decir, de las sanciones aplicables al mismo. A este último apartado le asignan algunos una cierta autonomía, configurando así una especie de Derecho sancionador, en el que se incluye también, el Derecho de ejecución de las sanciones. Pero con autonomía o sin ella, no deja de ser un apartado más de la Parte General del Derecho penal.

En la Parte Especial se estudian las particularidades infracciones delictivas (homicidio, hurto, agresión sexual, falsedad documental, etc.) y las sanciones específicas de cada una de ellas, agrupándolas sistemáticamente. La distinción entre Parte General y Parte Especial es el punto de partida para una elaboración sistemática de Derecho penal. También el Código penal corresponde a esta sistemática al incluir en su Título preliminar “las garantías penales”; en su Libro I las “Disposiciones Generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad”; y en sus Libros II y III los “Delitos y sus penas” y las “Faltas y sus penas” respectivamente.

A esta clasificación corresponden en los planes de estudio vigentes en las Facultades de Derecho dos cursos académicos completos que se dedican respectivamente al estudio de la Parte General y de la Parte Especial del Derecho penal, si bien de ésta se segregan a veces algunas materias específicas como el Derecho penal económico o el Derecho penal medioambiental, que también suelen ser objeto de estudio

en Facultades no jurídicas (Ciencias económicas y empresariales. Ciencia medioambiental, etc.).

Por otra parte, la forma en que se constata la comisión de una infracción normativa penal en el caso concreto y se imponen las sanciones aplicables a la misma constituye el proceso penal. A su estudio se dedica el Derecho procesal penal. La relación entre este y el Derecho penal es tan estrecha que no puede concebirse el uno sin el otro. El Derecho procesal penal sirve para la realización del Derecho penal en la realidad. Sin él, el Derecho penal sería un simple objeto decorativo, sin eficacia alguna. Pero también el Derecho procesal penal necesita que el Derecho penal le suministre el objeto que tiene que investigar y las consecuencias sancionatorias que tiene que imponer.

La forma en que el Derecho procesal penal tiene que llevar a cabo esa tarea investigadora y decisoria es, sin embargo, autónoma y no bien prejuzgada por el Derecho penal. Por eso, a pesar de su interrelación, cada uno conserva su autonomía científica y académica. Incluso a nivel legislativo se diferencian los cuerpos legales en los que principalmente se contienen ambas disciplinas: el Derecho penal es el Código penal, y en algunas leyes penales especiales; el Derecho procesal penal es el Código Procesal Penal. También en los Planes de Estudios vigente actualmente en las Facultades de Derecho el Derecho procesal penal se configura como asignatura o área de conocimiento específica e independiente del Derecho penal, si bien vinculado al Derecho procesal civil, con el que tiene poco en común.⁶

1.8 FINES DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal o Criminal, que es el verdadero, auténtico y genuino Derecho Penal (no confundirlo con el Derecho Penal disciplinario o administrativo), ha tenido

⁶ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Sevilla Barcelona: Sexta Edición, 2004, pág. 31, 32,33.

tradicionalmente como fin la protección de los bienes jurídicos fundamentales a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando son afectados o puestos en peligro por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal o Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación en las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.⁷

El fin del derecho penal es mantener el orden legal previamente establecido en una norma jurídica creada con antelación, como también restablecer o restaurar el orden jurídico, que todo regrese a su estado normal si ha sido afectado por la comisión de un hecho que ya está establecido y tipificado en la ley como delito, imponiendo una pena y haciendo que se ejecute por el hecho de cometer determinado delito.

Inequívocamente podemos decir que debe prevenir la comisión de hechos delictivos, y que en caso de que los mismos sean cometidos, debe velar por que el condenado, después de cumplir su sentencia se reintegre a la sociedad como un elemento útil y renovado. Que desafortunadamente en nuestro país está muy lejos de hacerse realidad, pues comprobado está que los centros carcelarios se han convertido en universidades del crimen donde no se ha logrado rehabilitar en su totalidad al delincuente ya que siguen delinquirando desde los mismos centros penitenciarios, dándoles muchas libertades donde no se lleva un control adecuado.

⁷ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 11.

1.9 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL

1.9.1 ES UNA CIENCIA SOCIAL Y CULTURAL

Por el hecho de regular conductas, atendiendo un fin que es considerado como valioso, siendo una ciencia de deber ser, y no del ser, ya que no estudia fenómenos de la naturaleza.

1.9.2 ES NORMATIVO

Está compuesto por un conjunto de Normas Penales, dirigidas a regular la conducta humana.

1.9.3 ES DE CARÁCTER POSITIVO

Por derecho positivo se entiende, el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico. El derecho positivo está, pues integrado por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente.

1.9.4 PERTENECE AL DERECHO PÚBLICO

Porque solamente el Estado está facultado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. Este carácter resulta de la función reguladora de las funciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. No existe relación de soberanía y de sumisión más característica que la del individuo sometido al Estado por la coacción de deber sufrir una pena. Dice MAURACH. El Derecho penal ius poenale recibe su justificación de derecho de castigar propio del Estado ius puniendi.”

1.9.5 ES VALORATIVO

Pues valora conductas o hechos realizados por los seres humanos

1.9.6 ES FINALISTA

La norma penal surge por la exigencia previa de la norma cultura. Jiménez de Asía acota: “el Estado debe recoger y enfocar teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida.

1.9.7 ES SANCIONADOR

El Derecho penal permite, y además impone penas, a quien comete un hecho delictivo, jamás dejará de ser sancionador, a menos de que prescinda de la pena.

1.9.8 DEBE SER PREVENTIVO Y REHABILITADOR

El Derecho penal no solo debe ser sancionador, sino que además debe prevenir el delito y rehabilitar a quien lo ha cometido.

1.9.9 DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

El principio de intervención mínima trae como consecuencia que el derecho penal debe circunscribirse a proteger los valores más importantes o fundamentales de la sociedad y el individuo, frente a los más graves, a estas limitaciones algunos autores lo denominan carácter fragmentario del derecho penal.” “La subsidiaridad. El derecho penal tiene una función de protección de bienes jurídicos; esta función es desempeñada también por otros medios de control social y por otras ramas de ordenamiento jurídico. Pero, en la función al Derecho penal le corresponde tan solo una parte, y ciertamente la última, es decir, el Derecho penal interviene únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho.

1.9.10 ÚNICO Y EXCLUSIVO

Nadie puede hacer justicia por sus propias manos. El único facultado para ello es el Estado.

1.10 FUNCIONES DEL DERECHO PENAL

El Derecho penal cumple la función de tutela del orden social intentando evitar que se produzcan aquellas conductas que suponen una grave perturbación para la existencia y evaluación del sistema social al que constitucionalmente se aspira llegar, con lo que se pretende disminuir la violencia extrapenal. Esta función se articula en dos aspectos distintos, pero íntimamente relacionados entre sí: Primero, han de ser determinadas y sometidas a tutela aquellas condiciones imprescindibles para la vida en común, que constituye la denominada función de protección de bienes jurídicos.

Segundo, ha de actuarse sobre los miembros del grupo social motivándolos para que se abstengan a realizar estos comportamientos que dañen o pongan en peligro esos bienes jurídicos tutelados, lo que se denomina función de motivación.⁸

⁸ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 20, 21,22.

CAPITULO 2

2.1 ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL

Hemos visto cómo se estructuran los elementos en la norma penal. Ahora se trata de saber qué es lo que se entiende por delito, por pena y por medida de seguridad. Por su puesto que no se pretende hacer un estudio exhaustivo de estas categorías, lo que supondría adelantar cuestiones que se estudian más adelante, más que cualquier otra cosa lo que se busca es dar una idea sustancial de las mismas que sirva para una mejor comprensión de la esencia de la norma penal.

2.1.1 DELITO

La primera dificultad que se tropieza, al intentar dar un concepto de delito, es la imposibilidad de concebirlo al margen del Derecho penal positivo. En efecto, el delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Todo intento de definir el delito al margen del Derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión moral o sociología. La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociales del delito ayudan poco en esta materia al jurista.

Esto es una consecuencia del principio *Tulum poena sine lege* que rige en nuestro derecho penal positivo art. 1 C.P., y que impide considerar como delito toda conducta que no caiga dentro de las mallas de la ley penal. Pero esto no quiere decir que el penalista quede vinculado a un concepto formal de delito, sin que pueda indagar cuál es el contenido material de este concepto. La elaboración de un concepto material del delito es también una tarea que corresponde al jurista. Claro está que para ello deberá partir de lo que considera como delito del Derecho penal positivo. Pero, deduciendo de él las características generales que convierten a una conducta en delito, podrá llegar a saber, aproximadamente, cuál es el concepto material del delito que sirve de base al Derecho penal positivo.

Por otra parte, la labor del jurista no debe agotarse en la determinación del concepto material del delito. Una vez obtenido éste, debe compararlo con las demás concepciones materiales de delito no jurídicas vigentes en la sociedad. De esta comparación podrá deducir las posibles consecuencias críticas sobre el concepto material de delito que maneja el Derecho penal positivo, si éste no coincide con la concepción dominante en la sociedad. Al mismo tiempo que una función crítica, las concepciones extrajudiciales del delito tienen también una función político-criminal, pues, convertidas en principios informadores político-criminales, puede cambiar el concepto material de delito en el Derecho penal vigente.

Ya hemos dicho que la norma penal es un conjunto de expectativas. Al sancionar una conducta, el legislador la está valorando negativamente, prohibiéndole y esperando con ello que los ciudadanos se abstengan de realizarla. Si alguien realiza la conducta prohibida frustra esa expectativa y se hace acreedor de la sanción prevista en la norma. Esta frustración de expectativas que supone la comisión de un delito se puede contemplar desde una doble perspectiva: en primer lugar, como un juicio negativo o un juicio de desvalor que recae sobre el acto o hecho prohibido; y, en segundo lugar, como un juicio de desvalor o de desaprobación que se hace del autor de ese hecho. Al juicio de desvalor sobre el hecho se le llama conducta antijurídica, y refleja la desaprobación del acto por el legislador; al juicio de desvalor sobre el autor del hecho se le llama culpabilidad, y supone la atribución al autor del acto previamente desaprobado, para hacerle responsable del mismo.

Esta distinción tiene un valor sistemático importante. La Ciencia del Derecho penal, sobre todo la alemana, se ha ocupado durante los últimos cien años de elaborar esta distinción sistemática, distribuyendo los componentes del delito entre estas dos categorías. En el desvalor del acto, en el injusto, se incluyen normalmente la acción y la omisión, los medios, modos y situaciones en que se producen, la relación casual y también la psíquica, entre la acción y el resultado; en definitiva, todo lo que permite valorar la conducta, sus circunstancias y el resultado que constituyen el hecho delictivo.

En el desvalor del autor, en la culpabilidad, se incluyen el hecho delictivo. En el desvalor del autor, en la culpabilidad, se incluyen, sistemáticamente hablando, las facultades psíquicas del autor, sus motivaciones y el conocimiento de la ilicitud de su acto, entre otros datos que permiten hacerle responsable del hecho delictivo.

Pero el concepto material de delito requiere una mayor concreción de estos elementos. Desde luego, no todo acto antijurídico realizado por una persona culpable es un delito. El incumplimiento de una obligación contractual puede ser un acto antijurídico y culpable, el legislador desaprueba tal incumplimiento y el deudor es responsable de su conducta. A pesar de esto, el incumplimiento contractual es, en principio, impune, es decir, no constituye delito. Para entender el concepto material de antijuridicidad, es decir, las razones por las que un determinado hecho se puede considerar un hecho antijurídico, debe distinguirse entre desvalor de acción y desvalor de resultado.

Generalmente, el delito constituye una acción o conducta especialmente peligrosa para determinados intereses o bienes de las personas y la sociedad. El desvalor de acción, su especial peligrosidad para los bienes jurídicos es, pues, la primera característica que separa una conducta delictiva de otra que no lo es. Sólo así se explica que sea impune un incumplimiento contractual de varios millones de pesetas y que se considere como delito, en cambio, un simple hurto o una estafa de escasa cuantía. Pero también es decisivo para convertir una conducta en delito el valor del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Pero existen bienes jurídicos cuyo valor es tan grande para la existencia humana que el más leve ataque dirigido contra ellos puede considerarse ya un delito. Esto sucede principalmente con los bienes jurídicos vida o integridad física. Toda lesión dolosa o imprudente de la integridad física, o la muerte de un semejante, dolosa o imprudente producida es, de por sí, un delito.

El valor de tales bienes jurídicos y lo irreparable de los ataques a ellos dirigidos justifican su sanción punitiva. El desvalor de resultado, la lesión del bien jurídico es, por

tanto, otra característica del concepto material del delito. Desvalor de acción y desvalor de resultado se complementan: cuando mayor sea el valor de lo que se protege (por ej., la vida) mayor será también la desaprobación que merezca una conducta que lo lesione o lo ponga en peligro imprudente (por ejemplo, la conducción a más velocidad de la permitida de un vehículo de motor, o el ejercicio negligente de la profesión médica en un acto quirúrgico). Por el contrario, el valor de lo que se protege es pequeño o no es tan importante (como, por ejemplo, ocurre en caso de meros daños patrimoniales), la conducta sólo será delictiva si es especialmente peligrosa o lesiva para el bien jurídico (de ahí que los delitos patrimoniales sólo se castiguen en su forma de comisión dolosa o intencional).

Dentro del concepto material del delito, un juicio de desvalor sobre el autor del hecho injusto, es decir, la culpabilidad, se basa en la idea de responsabilidad, es decir, en la posibilidad de imputar el hecho (desvalor de acción más desvalor de resultado) a una persona para hacerle responsable del mismo. El individuo que realiza acciones peligrosas para la normal convivencia o que ataca bienes jurídicos de gran importancia debe responder por lo que ha hecho en la medida en que posea un cierto grado de desarrollo de sus facultades psíquicas, conozca el carácter prohibido de lo que ha hecho y pueda motivarse por las normas jurídicas. La responsabilidad es, además el elemento de enlace entre el delito y la pena. La Teoría General del Delito no es, por tanto, más que una teoría de la imputación que, a través de la identificación de los distintos elementos que en el Derecho penal vigente convierten un determinado hecho en un delito, permite la imputación del mismo a una persona para hacerla responsable del mismo.

Desvalor de acción, desvalor de resultado y responsabilidad son, pues, los tres pilares en los que descansa el concepto material de delito en el Derecho penal positivo. Ellos son los que convierten a una conducta en “merecedora de pena” y, por consiguiente, a través de su tipificación en la ley, en delito.

2.1.2 PENA

También el concepto de pena se plantea, en principio, con un concepto formal. Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable del mismo. Con esta definición no se dice nada, sin embargo, sobre cuál es la naturaleza de ese mal o por qué o para qué se impone. La respuesta a estas cuestiones es uno de los problemas más discutidos en la Ciencia del Derecho penal y la polémica desborda incluso los límites jurídicos, para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias, Sociología y Filosofía principalmente. Si se quiere conseguir algo de claridad en este asunto, deberán distinguirse desde el principio tres aspectos de la pena: su justificación, su sentido y su fin. Mientras que con respecto al primer aspecto puede decirse que existe humanidad, no existe lo mismo con respecto a los otros dos.

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una “amarga necesidad”. Más discutidos son los problemas sobre el sentido y fin de la pena. Ellos han consentido el objeto de la llamada “lucha de escuelas”, que durante muchos años ha ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en la Ciencia de Derecho penal. Aunque aquí no voy a ocuparme de esta polémica con detalle, expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos y el estado actual del problema. Tradicionalmente se distingue entre teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

2.1.2.1 TEORIAS DE LA PENA

a) LAS TEORÍAS ABSOLUTAS

Las teorías absolutas atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea del fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido. En este se agota y termina la función de la pena.

La pena es, pues, la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, entendida bien como una necesidad ética, como un “imperativo categórico” al modo que la entendió Kant en su conocido “ejemplo de la isla”:

“Si los miembros de una sociedad decidieran disolverse: si, por ejemplo, el pueblo, que habita una isla, decide abandonarla y dispersarse por todo el mundo: antes de llevar a cabo esa decisión, debería ser ejecutado el último asesino que quedara en prisión, para que todo el mundo supiera el valor que merecen sus hechos y para que el crimen de homicidio no recaiga colectivamente sobre todo un pueblo por descuidar su castigo: porque de lo contrario podría ser considerado partícipe de esa injusticia” (KANT, Introducción a la metafísica de las costumbres).

b) LAS TEORIAS RELATIVAS

Atienden al fin que se persigue con la pena. Se dividen en teorías de la prevención general.

- 1) **Las teorías de la prevención general** ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios del siglo XIX, FEUERBACH, que consideraba la pena como una “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.
- 2) **Las teorías de la prevención especial** ven el fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su aseguramiento, apartándose de la vida social en libetas. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. También la llamaba “Escuela correccionalista” española de finales del siglo XIX y principios del XX preconizó una teoría preventiva especial de la pena.

Famosa es la frase de la penitenciarista española Concepción ARENAL: “odia el delito, comparece al delincuente”, y el título del penalista salmantino Pedro DORADO MONTERO: “El Derecho protector de los criminales” (1915), que sintetizan perfectamente las aspiraciones resocializadoras de la teoría preventiva especial. Las tesis preventivas, aunque sin distinguir entre preventivas generales y especiales, están ya recogidas en la famosa sentencia que se atribuye a PLATÓN y recoge SENECA: “Ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque”.

Tras estas posiciones aparentemente irreconciliables, se defiende actualmente una postura intermedia que intenta conciliar ambos extremos, partiendo de la idea de retribución como base, pero añadiéndole también el cumplimiento de fines preventivos tanto generales como especiales. Esta nueva postura, llamada teoría de la unión, es hoy la dominante. Estas teorías unificadoras aparecen en la historia del Derecho penal como una solución de compromiso en la lucha de Escuelas que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables: los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención, general o especial. Pero como toda solución de compromiso desembocan en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no puede subordinarse el uno del otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva a delinquir. Reconducir ambas visiones de la pena a una unidad es una especie de “cuadratura del círculo” de difícil solución.

Las teorías de la unión, en sus distintas variantes, tienen, sin embargo, el mérito de haber superado e excesivo parcialismo que late tanto en las teorías absolutas como en las relativas. Ninguna de estas dos teorías puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, porque sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno. Cualquier teoría que pretenda comprender el fenómeno penal deberá enfrentarse con él, por consiguiente,

desde un punto de vista totalizador, sin perjuicio de descomponerlo después, diferenciando sus distintos aspectos.

Precisamente en esto fracasan también las teorías de la unión. Para esta teoría lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de este marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Pero, como ha demostrado ROXIN, la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la libertad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el razonamiento de la confianza social en el Derecho.

No se puede hablar, por tanto, de una función única, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es, más bien, fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece. En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstenga de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o prevención general positiva, aunque no se incluyan aspectos preventivos especiales.

Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena preventiva de libertad, la idea de prevención especial, porque lo que en ese estadio debe perseguirse es la reducción y socialización del delincuente o, por lo menos, su aseguramiento. Se puede concluir diciendo que la pena es retribución, en tanto que supone la imposición de un mal al hecho punible cometido. La idea de

retribución traza los límites de la intervención punitiva del Estado. El límite mínimo, porque sólo puede aplicarse, prescindiendo ahora de las medidas de seguridad, cuando se haya cometido un hecho delictivo completo en todos sus elementos. El límite máximo, porque obliga a no sobrepasar la gravedad de la pena que tiene asignada en la ley el hecho que dio lugar a su aplicación.

Pero la pena no se agota en la pena de retribución, sino que cumple también otra función importante, luchando contra el delito a través de su prevención: a través de la prevención general, intimidando a la generalidad de los ciudadanos, amenazando con una pena en comportamiento prohibido, pero también demostrando la superioridad de la norma jurídica y los valores que presenta, así como restableciendo o fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en el Derecho; y a través de la prevención especial, incidiendo sobre el delincuente ya condenado, corrigiéndolo y recuperándolo para la convivencia, fomentando en él una actitud de respeto por las normas jurídicas.

2.1.3 MEDIDA DE SEGURIDAD

Como acabamos de ver, el Derecho penal no sólo es un medio de represión sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia. Si ésta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de la pena, se habla de un Derecho penal monista. Por el contrario, se habla de un derecho penal dualista, cuando, junto a la pena, se aplican otras sanciones de distinta naturaleza a las que se llaman medida de seguridad. En el Derecho penal moderno junto a la pena, como principal consecuencia del delito, vienen también en consideración las medidas de seguridad, adaptándose así en la mayoría de los países un sistema dualista de las consecuencias jurídicas del delito.

Originalmente los Códigos penales decimonónicos respondían a la idea de un Derecho penal monista y regulaba sólo una consecuencia del delito: la pena, que respondía fundamentalmente al pensamiento retributivo y en cierta medida también a la

prevención general. Pero poco a poco fue destacándose la idea de la prevención especial, apareciendo en primer plano la persona del delincuente como sujeto que hay que corregir, rehabilitar o asegurar. Se hizo así precisa la introducción en los sistemas legales punitivos vigentes de determinadas medidas que pudiesen realizar más adecuadamente dicha idea. Al igual que la pena, la medida de seguridad se justifica por ser un medio de lucha contra el delito. La diferencia fundamental con aquélla radica en que mientras que la pena atiende sobre todo el acto cometido y su base es la culpabilidad o responsabilidad del sujeto, en la medida de seguridad se atiende a la peligrosidad de éste.

Por peligrosidad se atiende la posibilidad de que se produzca un resultado, en este caso la probabilidad de que una determinada persona cometa en el futuro un delito. El interés en evitar ese posible futuro delito es lo que justifica la medida de seguridad; pero como esa posibilidad se refiere a una persona determinada, la esencia de la medida de seguridad es de naturaleza preventivo-especial. El delincuente es objeto de la medida de seguridad, bien para reeducarlo y corregirlo, bien para apartarlo de la sociedad en el caso de que aquello no sea posible.

Este juicio de peligrosidad se lleva a cabo a través de una “prognosis” de la vida del sujeto en el futuro. Para ello deberá tenerse en cuenta varios datos: el género de vida del sujeto, su constitución psíquica, el ambiente en el que vive, etc. De aquí se desprende que la peligrosidad de un sujeto, es decir, la posibilidad de que cometa un delito en el futuro, puede constatarse aun antes de que se haya cometido delito alguno. Frente a esa peligrosidad pre delictual está la peligrosidad post delictual, que es la probabilidad de delinquir en el futuro que muestra una persona que ha cometido ya un delito, es decir, un delincuente. Actualmente ya nadie discute que el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico-penales lo constituye la peligrosidad post delictual. Ello se deriva de la propia naturaleza y concepto del Derecho penal como un Derecho penal de acto y no meramente como un derecho penal de autor.

En efecto, el Derecho penal se ocupa del delito, al que vincula determinadas consecuencias jurídicas, penas o medidas de seguridad. Sólo el delito, la conducta criminal definida como tal en el Código penal, constituye un punto de partida y el presupuesto de toda reacción jurídico-penal. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. Es evidente que el Derecho penal sólo debe ocuparse de conductas peligrosas post delictuales y que, por consiguiente, las medidas de seguridad jurídico-penales únicamente deben referirse a dichas conductas. Pero, aun aceptando este punto de partida, deben analizarse, siquiera brevemente, las ventajas e inconvenientes de esta consecuencia del delito.

La medida de seguridad, no cabe duda, es un instrumento indispensable en la actual lucha contra el delito. Ella se adecua mejor que la pena a la personalidad del delincuente y puede contribuir más eficazmente readaptación del delincuente a la sociedad. Por otra parte, es el único recurso de que dispone el Estado en aquellos casos en los que no se puede imponer una pena por ser el sujeto inimputable, es decir, por carecer de los presupuestos mínimos para responsabilizarlo de sus acciones, aun cuando ha cometido un hecho tipificado en la ley como delito, siempre que, a pesar de su inimputabilidad, sea peligroso criminalmente.

Pero de todos modos no debe ocultarse sus inconvenientes. Éstos son, sobre todo, de tipo jurídico-constitucional. El presupuesto de la medida de seguridad, la peligrosidad criminal, es un juicio de probabilidad y como tal puede ser erróneo: el que no se considera peligroso vuelve a reincidir y el que se considera altamente peligroso puede no volver a delinquir nunca más. Las bases sobre las que descansa tal juicio son movedizas y los criterios que se manejan en la prognosis son todavía muy inseguros. Contra ellos se formulan objeciones de índole dogmática y psicosocial. En realidad, debe aceptarse el riesgo de que la prognosis falle; y efectivamente la experiencia así lo demuestra.

También se pueden formular objeciones contra la aplicación misma de la medida de seguridad. La aplicación de una pena es la consecuencia fundamental del delito, con ella se consiguen los fines de prevención general, intimidando a los demás ciudadanos, y de prevención especial, asegurando o corrigiendo al delincuente, por eso, la aplicación conjunta de pena y medida de seguridad puede lesionar el principio de non bis in ídem, al traducirse en un doble castigo. Por más que digamos que el fundamento y los fines son distintos en una y otra, en verdad es el mismo individuo quien soporta ambas consecuencias por el hecho cometido. Tampoco la medida de seguridad como sustituto de la pena está exenta de objeciones, por cuanto puede ser más gravoso que la pena misma, durando por ejemplo más que ésta o incluso siendo de duración indefinida.

Por otra parte, alguna de estas medidas de seguridad en concreto pueden lesionar los derechos fundamentales del individuo, al imponer coactivamente actividades que emanan de la libertad personalísima del individuo; o que, en última instancia, descansan en la voluntad del sujeto afectado como, por ejemplo, el tratamiento terapéutico o correccional. Y aún existe el peligro de que con la medida de seguridad se persiga en realidad un aumento encubierto de la gravedad de las personas, aduciendo la supuesta finalidad de la defensa social o de la corrección del individuo. Para evitar estos peligros para los derechos fundamentales, se propone hoy dotar a las medidas de seguridad, que de hecho en nada se diferencian de una pena, de los mismos límites y garantías de carácter material y formal que se exigen para la imposición de una pena. Se llega así, de hecho, a un Derecho penal monista en el que las penas y medidas de seguridad, aunque distintas en sus presupuestos, se unifican en su ejecución, creándose un sistema combinado de penas y medidas, en el que éstas sólo son, en principio, aplicables como sustituto de la pena cuando el sujeto del delito no sea responsable del mismo, pero sí peligroso, aunque siempre guardando la debida proporcionalidad con la gravedad del hecho cometido, no pudiendo ser más gravosas ni dudar más que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido.

Excepcionalmente, la medida de seguridad se puede imponer también juntamente con la pena, cuando sean de distinta naturaleza y, por tanto, compatibles en su cumplimiento simultáneo o, en el caso de que ambas sean privativas de libertad (internamiento psiquiátrico y prisión para un enfermo mental semi-imputable), haciendo cumplir en primer lugar la medida y luego computando su tiempo de duración en el tiempo de duración de la pena. ⁹

El Estado en el que vivimos debe de regirse y mantenerse vigente en los principios procesales que conforman el derecho penal ya que al ser base del Derecho penal debe de iniciarse cumpliendo todos sus aspectos que rodean a la sociedad, así mismo debe de ir de la mano con el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado, para determinar de una manera eficaz los delitos las penas y las medidas de seguridad, limitando la facultad de castigar del Estado a través de sus principios ya establecidos en nuestra legislación, siempre aspirando a una pronta y cumplida justicia dentro de nuestro entorno social, encaminada siempre a la prevención del delito y resocialización del delincuente evitando el aumento de la delincuencia que va en incrementando día con día.

2.1.3.1 DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

NOCIONES GENERALES DE LA PENA

Hoy no se puede decir que todos los delitos tengan como consecuencia una pena, ni que sea la pena la única consecuencia del delito. La reacción penal ha experimentado una evolución en el sentido de admitir que también los imputables son susceptibles y están necesitados de resocialización, en la medida en que ejecuten acciones delictuosas y resulten sujetos peligrosos. Se vio, también, la necesidad de disponer de otros medios de reacción penal para aquellos sujetos sobre los que la pena no ha ejercido los efectos

⁹ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Sevilla Barcelona: Sexta Edición, 2004, pág. 41,42,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,55.

que eran de esperar. Esos medios, distintos de la pena de que dispone el Derecho penal moderno, reciben la denominación genérica de medidas de seguridad, están previstas también en la ley penal y cumplen función de prevención especial.

Tradicionalmente entendemos por pena a la pena privativa de libertad y asociamos el Derecho penal con la cárcel. Pena y cárcel denotan el castigo más grande que un Estado puede imponer a un individuo legítimamente. De hecho, la pena ha determinado la cualidad y calidad de la intervención penal durante siglos, obligando a delimitarla dentro de ciertos principios para que no desborde en una privación de derechos injusta. (La pena es la amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como son los hombres), decían los redactores del proyecto alternativo alemán de 1966, explicando con ello que la pena para ser justa debe ser necesaria y que no podemos, en el momento actual del desarrollo social, pensar en prescindir de ella. La pena es constitucional al Derecho penal, tanto que viene a ser el calificativo más importante de esta rama del Derecho, distinguiéndola de las demás formas de sanciones de Estado como el Derecho administrativo sancionador que también impone sanciones punitivas, pero este ordenamiento tiene como límites la imposibilidad de establecer penas privativas de libertad.

La pena es la principal consecuencia jurídica, pero no es la única pues también cuenta el Derecho penal con otras consecuencias como las medidas de seguridad, el comiso o las consecuencias accesorias. Así también, de la realización del delito puede derivarse la responsabilidad civil. En suma, de un delito pueden variarse diversas consecuencias jurídicas, pero la consecuencia más importante, sin duda, es la pena.

2.1.3.2 ORIGEN Y SIGNIFICADO

Pena es la palabra española que implica sanción traducida en prisión y otras circunstancias coercitivas para el privado de libertad. Se deriva de la palabra latina poena, tomada del griego penan, equivalente a dolor o sufrimiento, aunque se ha hecho otros

estudios sobre su etimología, afirmándose que procede del sánscrito *punayá* cuya raíz *pu* significa depuración o purificación, de ahí los criterios que le asignan a la pena los objetivos de corrección, redención o reinserción social y de conminación para que no se reincida o se evite cometer delitos por quienes no lo han cometido. Hoy en día la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar, no sólo causa afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.¹⁰

2.1.4 DEFINICIÓN DE LA PENA

Comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se le considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido en la época de **ULPIANO**, para quien la pena es la venganza de un delito; **VON LISZT** define la pena como el mal que el Juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la irreprochabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte **MAGGIORE**, después de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como un mal conminado e infligido al reo dentro de las normas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado. **Mir Puig**, expone: citado por **López Betancourt, Eduardo** la pena es un mal con el que amenaza el Derecho penal para el caso que se realice una conducta considerada como delito.

Por pena se entiende la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito". Tanto la norma que prevé y la retribución deben existir previamente.

La pena en *strictu sensu* es la determinación de la sanción que el juez impone al culpable en su sentencia, por lo que tiene relación estrecha con las facultades que la ley concede al juez para ejercer su arbitrio y decidir la individualización. Siguiendo una

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 217, 218, 219.

conocida definición de CUELLO CALÓN, la pena consiste una privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción.¹¹

2.1.5 CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

Podemos decir, que entre otras las características más importantes que distinguen a la pena desde el punto de vista estrictamente criminal, son las siguientes:

a) ES UN CASTIGO

Partiendo de la idea de que la pena (quírase o no) se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos (su vida, su libertad, su patrimonio), sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.

b) ES DE NATURALEZA PÚBLICA

Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.

c) ES UNA CONSECUENCIA JURÍDICA

Toda vez que, para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas.

d) DEBE SER PERSONAL

Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido (aceptado universalmente) que nadie puede

¹¹ *Ibíd.*, pág. 221.

ser castigado por hechos delictivos de otro, la responsabilidad penal no se hereda, es muy personal: a pesar que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en el Derecho Penal, conocido como: Principio de la Personalidad de las Penas.

e) DEBE SER DETERMINADA

Consideramos que toda pena debe estar determinada en la ley penal y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, no compartimos el limitado tormento de la cadena perpetua por tanto no se pierden los fines modernos que se le han asignado a la pena (prevención y rehabilitación), aun para criminales peligrosos e incorregibles debe haber un límite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también es un delito de lesa humanidad.

f) DEBE SER PROPORCIONADA

Si la prueba es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo nombre la misma clase de pena (cuantitativamente y cualitativamente hablando), olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales, por lo menos eso creemos.

g) DEBE SER FLEXIBLE

En el entendido que debe ser proporcionada, y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el artículo 65 del Código Penal, esto requiere

indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no sólo en Derecho Penal sino en Ciencias Penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar un error judicial; la pena como dice Sebastián Soler, es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la factibilidad de revocación o reparación, mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.

h) DEBE SER ÉTICA Y MORAL

Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente; si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar o rehabilitar al delincuente.

2.2 SU NATURALEZA Y SUS FINES

En cuanto a la naturaleza jurídica de la pena, ésta se identifica en buena manera con la naturaleza jurídica del Derecho Penal, es decir son de naturaleza pública, partiendo del *ius puniendi* como derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, concepción que ha sido universalmente aceptada en el Derecho Penal moderno. Es pues la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; a ningún particular le está permitido juzgar criminales y atentar contra ellos imponiendo una pena. Ahora bien, el mismo poder punitivo del Estado, está limitado con el principio de legalidad (*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*), de tal manera que la misma autoridad no puede imponer una pena, si la misma no está previamente determinada en la ley penal, aparte de que además se necesita como presupuesto de su imposición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto responsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una sentencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todas las garantías de

la sagrada defensa, en este sentido, a pesar que la pena es monopolio del Estado, existen limitaciones jurídicas para su legal imposición.

En cuanto a los fines de la pena, actualmente aparte de la función retributiva, debe asignarse un fin de utilidad social que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente. A este respecto Cuello Calón acertadamente asienta: la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente al de la prevención del delito. Pero orientada hacia este rumbo no debe prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, porque la realización de la justicia es un fin socialmente útil. Por esto aun cuando la pena haya de tender, de modo preponderante, a una finalidad preventiva ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva que exigen el justo castigo del delito y dar a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece. Sobre un fondo de justicia debe la pena aspirar a la obtención de los siguientes,

2.2.1 FINES

- a) Obrar sobre el delincuente creando en él, por el sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, tender a su reforma y a su readaptación a la vida social. Si el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social. (si esa eliminación a la que se refiere Cuello Calón es física a través de la pena de muerte, o tiene el carácter de un confinamiento definitivo a través de la cadena perpetua, no compartimos en todo ese criterio).
- b) Obrar no solo sobre el delincuente, sino también sobre los ciudadanos, pacíficos mostrándoles, mediante su conminación y su ejecución, las consecuencias de su conducta delictuosa, vigorizando así su sentido de respeto a la ley y creando en los hombres de sentido moral escaso por razones de propia convivencia, motivos

de inhibición para el porvenir. La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, se denomina individual o especial; cuando se ejerce sobre la colectividad en general se llama prevención general.

Tanto el fundamento como los fines de la pena, se han enfocado hasta nuestros días por tres principales Teorías que se describen a continuación:

2.2.2 LA TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN

Sostenida por una tradición filosófica idealista y cristiana, se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con el objeto de alcanzar la justicia. Su fundamento está en el castigo retributivo que debe recibir el delincuente por la comisión de un mal causado denominado delito, en ese sentido la pena debe ser aflictiva, un sufrimiento, un mal para el delincuente, para lograr la amenaza penal. Sebastián Soler entiende que no podría amenazarse a los miembros de una sociedad, prometiéndoles un bien o privilegio, y explica: Puede perfectamente suceder que el delincuente no reciba la pena como mal; no por ello deja de ser pena.

El vagabundo que comete una pequeña ilicitud para “ganar” el bienestar de la cárcel durante unos meses de invierno, sufre jurídicamente una pena, porque el derecho valora la libertad más que el bienestar. Claro está que la eficacia de un sistema penal depende la coincidencia perfecta entre sus valoraciones y las valoraciones psico-sociales medias. Un derecho penal que construyera sus penas sobre la base de bienes socialmente poco valiosos sería ineficaz. Por su parte el profesor Luis de la Barreda adversa esta teoría al sostener que la retribución trata, en rigor, de fundamentar la necesidad de la pena, pero no la fundamenta sino la presupone. De manera radical sostiene que su significado estriba en la compensación de la culpabilidad, pero no explica por qué toda culpabilidad tenga que retribuirse con una pena: otra objeción-expone- es que la idea retributiva compensadora sólo puede sostenerse mediante un acto de fe, pues racionalmente es

incomprensible que el mal cometido (el delito) puede borrarse con un segundo mal (la pena) (De la Barreda Solórzano, 1981).

2.2.3 LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Nace con el positivismo italiano y luego se desarrolla en Alemania por Franz Voz Liszt; la pena consiste para esta teoría en una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos, corrigiendo al incorregible, intimidando al intimidante o haciendo inofensivo al privado de la libertad que no es corregible ni intimidante. El profesor de la Barreda en la ponencia citada anota:

La teoría de la prevención especial conduce a una consecuencia inevitable, con la independencia de que somos culpables o no de un delito, todos podemos ser corregidos, o, al menos, se nos puede inhibir, y si ello se hace sin tomar en cuenta la culpabilidad, para los fines corrección propugnados, se abre la posibilidad de la pena ilimitada temporalmente, y luego hace una segunda objeción, si no existe peligro de que un delito se repita, por grave que sea, ningún sentido tiene la pena. Y finalmente dice, la idea de corrección indica el fin de la pena, pero no la justicia.

2.2.4 LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL

Se sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito, es decir que en fin la pena para esta teoría no es la retribución, ni la corrección del delincuente, sino radica en sus efectos intimidatorios para todos los hombres sobre las consecuencias, perniciosas de su conducta antijurídica; esto partiendo de la idea, como dice Mezger, citado por Federico Puig Peña:

La base criminal es un fenómeno común o todas las personas; es decir, que la tendencia a realizar actos criminales no se circunscribe, en el sentido de la teoría

Lombrosiana del delincuente nato, a una determinada especie humana, sino como criminalidad latente instintiva existe en todos los hombres, incluso en los mejores. Ahora bien, con el fin de contrarrestar y oponerse a los efectos de esta inclinación, se hace necesaria la neutralización de determinados impulsos, sin la que no podrán llevarse a cabo la vida común social.

A esta teoría Luis De la Barreda objeta, por un lado, si de lo que se trata es intimidar a todos, nada impide el establecimiento de sanciones lo más grave posible. Por otro lado, no se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena. Además, dice en sentido estricto, cómo justificar que se castigue a un individuo no es considerado a sí mismo, sino en consideración a otros, por el contrario, un orden jurídico que no considere al hombre objeto utilizable, hace emerger la necesidad de que no se le instrumentalice de esa manera. La más grave objeción a las teorías sobre la pena, dice el maestro De la Barreda, es que ninguna de ellas ha propuesto cuando se justifican las sanciones penales; las tres teorías quieren explicar para qué sirve la pena, pero no a qué hechos debe aplicarse.

Nosotros entendemos y comprendemos que los esfuerzos que el distinguido maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México hace sometiendo a un severo análisis a las teorías planteadas, es con objeto de llegar a establecer la verdadera "legitimación" de las penas impuestas por el Estado, y como él mismo lo dice, cómo y bajo qué presupuestos puede que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de la libertad a uno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social; sin embargo creemos que las tres teorías orientan los fines generales de la pena y son, aunque cuestionables, comúnmente aceptadas, ya que en última instancia tanto la retribución como la prevención (individual o general), nos conducen a la defensa social contra el delito que debe llevar implícita la retribución del delincuente para incorporarse nuevamente a la vida social como ser útil a sus semejantes, en este sentido Luis De la Barreda explica, la vida humana en común, debemos inclinarnos a

pensar que debe buscar la reivindicación del delincuente. Se justifica pues, la pena como instrumento de personalización del individuo.

En el campo de visibilidad de este pensamiento se divisa un objetivo de prevención especial; pero el objetivo de prevención general no permanece ajeno, pues no puede ignorarse que el cumplimiento de la pena intimida por tanto se tiene presente que las conminaciones legislativas se cumplen. De ahí la importancia de la cadena punibilidad, punición, pena, etapas en las que se realiza el Derecho penal, estadios que forman el Derecho Penal.¹²

2.3 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

De acuerdo con la actual legislación guatemalteca (Artículos 41 al 61 del Código Penal), las penas se dividen en principales y accesorias. Son penas principales: la de muerte (pena capital), la prisión, la de arresto y la de multa; son penas accesorias: la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial; el comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; la expulsión de extranjeros del territorio nacional; el pago de costas y gastos procesales, la publicación de sentencias, y todas aquellas que otras leyes señalen.

2.3.1 PENAS PRINCIPALES

a) LA PENA DE MUERTE

Tiene carácter extraordinario en nuestro país, y sólo se aplicará en los casos expresamente consignados en la ley, es decir sólo a delitos señalados por la ley cometidos en las circunstancias expresadas por la misma y después de agotados todos los recursos legales. Sin embargo, la pena de muerte no podrá imponerse por delitos de orden político, cuando la condena se funde en presunciones, a las mujeres a varones mayores de sesenta años, a la persona cuya extradición haya sido concedida bajo esa

¹² Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 264,265, 266, 267, 268, 269, 270, 271.

condición, en esos casos siempre que la pena de muerte sea convertida en prisión, se aplicará ésta en su límite máximo de cincuenta años.

b) LA PENA DE PRISIÓN

Consiste en la privación de libertad personal, y su duración en nuestro país puede ser de un mes hasta cincuenta años; está destinada especialmente para los delitos o crímenes y es sin duda la más importante dentro de nuestro sistema punitivo. En Guatemala el sistema original de prisiones o penitenciarias, ha sido suplantado por un sistema de granjas penales de rehabilitación para el reo, sin que hasta la fecha se vean frutos plausibles de los cambios esperados en cuanto a la reeducación y reforma del delincuente, ya que las penas privadas de libertad ejecutadas en estos centros penales no han logrado resolver los graves problemas desde el punto de vista patológico y social que presentan muchos delincuentes que cumplen su condena, se reintegran a la sociedad, vuelven a delinquir y regresan de nuevo al penal.

c) LA PENA DE ARRESTO

En Guatemala consiste también en la privación de libertad personal y su duración se extiende de uno a sesenta días, y está destinada especialmente para las faltas o contravenciones que son infracciones leves a la ley penal del Estado. Nuestra legislación establece que éstas se ejecutarán en lugares distintos al cumplimiento de la pena de prisión, sin embargo, por razones de espacio físico, carencia de instituciones previstas en la ley y el elevado número de personas sujetas o proceso y sujetos responsables de faltas, los lugares resultan siendo los mismos.

d) LA PENA DE MULTA

Es una pena pecuniaria consistente en el pago de una cantidad de dinero que deberá fijar el juez dentro de los límites señalados por cada delito, y cuando no se encuentra estipulada, la Ley del Organismo Judicial establece que debe fijarse dentro de un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales.

La pena de multa, tiene una importancia cada vez mayor dentro del derecho penal moderno, especialmente porque sigue ganando terreno en cuanto a su disputa con las penas cortas de prisión, señalándose en la doctrina que aunque cause aflicción (por su erogación económica) no degrada, no deshonra, no segrega al penado de su núcleo social y constituye una fuente de ingreso para el Estado; sin embargo ha sido constantemente criticada diciendo que para el rico representa la impunidad y para el pobre un cruento sacrificio, en ese sentido para Rossi, esta pena debería estar reservada para las personas que gocen de cierto grado de fortuna; las distintas legislaciones penales en el mundo para contrarrestar lo expuesto han establecido cuantías proporcionales de acuerdo a la capacidad económica del penado; en nuestro país en el artículo 53 del Código Penal establece que: la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo: su salario, su sueldo o su renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su solvencia económica.

No obstante, conlleva el problema de que la desigualdad en cuanto no obstante económica, no siempre es apreciada conforme a parámetros consistentes.

Artículo 185 de la ley del Organismo Judicial de Guatemala indica: MULTAS. Los tribunales tienen la obligación de imponer las multas establecidas en la Ley, y si no lo hicieren sus titulares quedarán responsables por su valor. Las partes tienen derecho de gestionar la efectividad de estas sanciones y también debe hacerlo el Ministerio Público o la Procuraduría General de la Nación.¹³

Artículo 186. Cuantía de las multas. En los casos no precisados por la Ley, la multa no bajará de cinco (Q. 5.00) ni excederá de cien (Q. 100.00) quetzales. Quien no

¹³ Organismo Legislativo, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, artículo 185.

cubriere la multa en el plazo que se le fije incurrirá en el delito de desobediencia, sin perjuicio del pago de la multa.¹⁴

Artículo 187. Ingreso de las multas. Todas las multas o conmutas que prevengan de la administración de justicia ingresarán a la Tesorería del Organismo Judicial, por ser fondos privativos de este Organismo. ¹⁵

2.3.2 PENAS ACCESORIAS

a) La inhabilitación absoluta

Según nuestra legislación penal consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida de empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque previniendo de elección popular; incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos; la privación del derecho de elegir y ser electo; y la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

b) La inhabilitación especial

Que consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas descritas anteriormente; o bien en la prohibición de ejercer una profesión o actividad, cuyo ejercicio depende de una autorización, licencia o habilitación; esta prohibición se refiere especialmente a cuando el delito se hubiese cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de la actividad a que se dedica el sujeto.

¹⁴ Ibíd. Artículo 186.

¹⁵ Ibíd. Artículo 187.

c) La suspensión de derechos políticos

Al imponerse la pena de prisión, automáticamente conlleva la suspensión de los derechos políticos del condenado por el tiempo que dure la condena, aún y cuando sea conmutada.

d) El comiso

Consiste en la pérdida, a favor del Estado de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que estos pertenezcan a un tercero que no tenga ninguna responsabilidad penal en el hecho delictivo. Cuando los objetos referidos dicen la ley penal sean de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se decretará el comiso aún y cuando no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado. Los objetos decomisados del lícito comercio serán vendidos para incrementar los fondos privativos del Organismo Judicial.

e) La publicación de sentencia

Se impondrá como accesoria a la principal, exclusivamente en los delitos contra el honor (calumnia, injuria o difamación), y solamente cuando fuere solicitado por el ofendido o sus herederos, siempre y cuando el juez considere que la publicidad contribuirá a reparar el daño moral causado por el delito. La publicación se ordenará en la sentencia y se hará a costa del penado y en su defecto de los solicitantes, en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en el país. Sin embargo, la ley establece que en ningún caso podrá ordenarse la publicación cuando se afecte intereses de menores o terceras personas.

f) La expulsión de extranjeros del territorio nacional

En cuanto esta pena accesoria el Código Penal solamente se limita a mencionarla, sin embargo, entendemos que obviamente sólo se aplicará a los extranjeros y deberá ejecutarse una vez cumplida la pena principal (prisión, arresto o multa).

2.3.3 LA CONMUTA

No es precisamente una pena, sino más bien un beneficio que se otorga al condenado, por medio de la cual la pena de prisión cuando ésta no exceda de cinco años, y la pena de arresto en todos los casos se puede trocar por pena de multa. Esta conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho antijurídico y a las condiciones económicas del penado; sin embargo, establece la ley penal, no podrá otorgarse la conmuta; a los reincidentes y delincuentes habituales; a los condenados por hurto y robo; a los peligrosos sociales a juicio del juez; cuando así lo prescriban otras leyes y en los delitos tributarios.

A pesar de que la conmuta debe entenderse como un beneficio para el condenado, según lo establece el artículo 55 del código penal, la pena de multa que no se hiciera efectiva en el término legal o cuando no se cumpliera (por parte del condenado) con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, se convierte en la pena de prisión o arresto en su caso, regulándose el tiempo, entre cinco y cien quetzales entre cada día. La privación de libertad que sustituya a la multa no deberá exceder de tres años, y el condenado puede en cualquier tiempo hacerla cesar pagando la multa, deducida la parte correspondiente a la prisión sufrida.¹⁶

2.4 LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; a ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de Sanciones. La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de expiación y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter

¹⁶ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 285, 286, 287, 288, 289.

aflictivo alguno, intentan de modo fundamental evitar nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etc.¹⁷

2.4.1 DEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables), o, aun si aspirar específicamente a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos.

En el medio de control con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena, que sólo podrá imponerse después de cometido y comprobado el delito.

Son medios de profilaxis social, por los cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos. Son disposiciones señaladas en la ley y son aplicables por un juez competente, cuya finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo de esta manera su fin de carácter preventivo y curativo.

¹⁷ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 233.

2.4.2 CARACTERÍSTICAS

a) SU CARÁCTER ESTATAL

Únicamente el Estado está facultado para crear e imponer las Medidas de Seguridad.

b) SU FINALIDAD PREVENTIVA Y REHABILITADORA

La prevención, como una de las características de las Medidas de Seguridad, pretende la prevención de la comisión de delitos a futuro, y que además se reintegre nuevamente a su entorno tanto familiar como social.

c) SU DURACIÓN ES POR TIEMPO INDETERMINADO

Así lo establece el Código Penal en su artículo 85: Las Medidas de Seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa en la ley en contrario.

2.4.3 PRINCIPIOS GARANTIZADORES

a) DE LEGALIDAD (artículo 84 C.P.)

No se decretarán sin disposición legal que las establezca expresamente.

b) DE LA JURISDICCIONALIDAD (artículo 86 C.P.)

Solo podrán decretarse por los tribunales de justicia, en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

c) DE LA PELIGROSIDAD (artículo 87 C.P.)

El estado peligroso, olvidando el elemento culpabilidad. Tomando como base el elemento peligrosidad.

d) DE PROPORCIONALIDAD.

Tiene su base en la prohibición de exceso y en la razonabilidad. Imponer una de las siete medidas de seguridad en proporción con la pena esperada en el proceso.

e) DE LESIVIDAD. (artículo 86 C.P.)

Las impondrán los tribunales, por delito o falta, mediante una sentencia condenatoria o absolutoria. Consecuencia de la comisión de un delito.

f) INTERVENCIÓN MINIMA.

Intervención mínima y legalizada que debe tener el Estado en relación a las medidas de seguridad, solo se pueden imponer las medidas de seguridad, establecidas en el código penal, y en los casos previstos por dicho cuerpo legal. ¹⁸

2.4.4 MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES SEGÚN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO:

Artículo 88. MEDIDAS DE SEGURIDAD. Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

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

¹⁸ *Ibíd.*, pág. 235, 236.

- 8) Uso de dispositivo de control telemático con el fin de verificar y asegurar el cumplimiento de medidas de seguridad.¹⁹

2.4.5 ORIGEN Y SIGNIFICADO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Históricamente las medidas de seguridad surgen con el Positivismo Criminológico que propugna que los delincuentes son sujetos determinados para delinquir por sus características fisiológicas (LOMBROSO) o por sus características sociales (FERRI). Según estas corrientes, el hombre no posee libre albedrío, sino son sus condiciones físicas y sociales las que le determinan para realizar comportamientos delictivos. Por tanto, el delito no es la expresión de la posibilidad de actuar de otra manera (reproche de culpabilidad), sino el producto de unas condiciones ciertamente no elegidas por el delincuente. Por supuesto, a partir de estas concepciones la intervención penal va a tener carácter preventivo (pronóstico de futuro) y rehabilitador (tratamiento) sobre el delincuente. En todo caso, esta corriente ha influenciado de sobremanera los códigos penales desde finales del siglo XIX introduciendo el dualismo en la reacción penal.

De estas corrientes surge también la incidencia de la finalidad preventivo-especial de la pena, al otorgarle el necesario carácter resocializador a esta consecuencia del delito. Lo relevante de las posiciones preventivo-especiales es que centran su atención en el hombre delincuente, más que el delito, proporcionando una intervención rehabilitadora. El delincuente es el objeto de la medida de seguridad. Ahora bien, puede ser para reeducarlo, pero en los casos de sujetos incorregibles, se ha llegado a plantear la inocuización (eliminación social del individuo) (VON LISZT, Programa de Marburgo).”

El anteproyecto del Código Penal suizo de Stoos de 1893 recogió por primera vez, según la opinión mayoritaria, un sistema de medidas de seguridad. En este cuerpo legal, so pretexto de que se trataba de dar respuestas diferentes a las penas cuyo fundamento y finalidad eran también distintos y que tenían un contenido fundamental terapéutico, quedando fuera del sistema de garantías propios de las penas. Como las medidas de

¹⁹ Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala, Art. 88.

seguridad se fundamentaban en la peligrosidad del autor y se orientaban a la prevención especial, su presupuesto de aplicación no tenía por qué consistir en la realización previa de un delito por parte del sujeto, sino que bastaba con que se pudiera esperar del mismo que fuese a cometerlo en el futuro. Por otro lado, la duración de las medidas de seguridad no tenía por qué estar sujetas a límites predeterminados pues dependía de la peligrosidad del sujeto y, mientras ésta subsistiera, también debía hacerlo la medida de seguridad.

En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente indiscutible que la función del Estado en relación con la criminalidad no debe circunscribirse a la mera represión (castigo), retribución o prevención (individual o general), sino también debe realizar una función “profiláctica” a través de la aplicación de las medidas de seguridad. El significado fundamental de las medidas de seguridad radica en la prevención del delito, y pueden aplicarse simultáneamente con la pena o bien independientemente de ella, a los siguientes sujetos:

- a) A delincuentes peligrosos, que se les aplicará simultáneamente con la pena y aún después de cumplida ésta, con un propósito puramente preventivo.
- b) A declarados inimputables, quienes por estado peligroso, representan un riesgo por la misma sociedad.
- c) A delincuentes no peligrosos, con el objeto de verificar si efectivamente no representan un peligro para la sociedad.²⁰

De tal manera que la aplicación de medidas de seguridad en forma adecuada, no sólo previene la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ellos cumplen una función de reeducación, reforma, tratamiento o rehabilitación del delincuente para que nuevamente pueda incorporarse a la vida social como un ente útil a ella, sin representar ningún peligro inminente para los demás.

²⁰ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 233, 234, 235.

CAPITULO 3

3.1 SUJETOS DEL PROCESO PENAL

Los Sujetos procesales son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria. Partes procesales. Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de una obligación, ejecute un acto o aclare una situación incierta.

Son todas las personas naturales y jurídicas, así como todos los órganos estatales que intervienen en el proceso penal, cualquiera que sea su rol o grado de participación. Estos pueden de acuerdo a su importancia, estar clasificados en: sujetos procesales Básicos; Connaturales y Eventuales. Los fundamentales, son aquellos que integran la relación jurídico-procesal, sin los cuales no podría existir el proceso. Estos son: El Órgano jurisdiccional y las partes. Los connaturales, son aquellos que tienen intervención habitual decisiva en el proceso, aun cuando no forman parte de la relación jurídico-procesal, tales como: secretarios, alguaciles, escribientes, policías, denunciantes, testigos y peritos. Se les llama connaturales por-que su intervención es cónsona con la naturaleza del proceso penal. Los eventuales, son aquellos que pueden tener una participación eventual en el proceso, de manera que pueden estar o no presentes en un enjuiciamiento concreto, tal es el caso del demandante civil, del tercero civilmente responsable, del tercero excluyente.²¹

²¹ Elderechoymisapuntes.blogspot.com

Los sujetos procesales básicos son: el órgano jurisdiccional, el imputado, su defensor, el Ministerio Público, el querellante, el actor civil (actualmente derogado), el tercero civilmente demandado y los consultores técnicos.

El sistema acusatorio parte de la división del trabajo del Estado en la en la administración de justicia. A los tribunales penales corresponde juzgar y promover la ejecución de lo juzgado²², para lo cual se distribuye el trabajo por razón de materia, territorio, grado, cuantía y turno. En tanto que el Ministerio Público en representación y defensa de la sociedad le corresponde, producida la noticia de un hecho delictivo, investigar si existió o no, la circunstancia en que ocurrió, identificar a los posibles autores y conocer sus características personales, averiguar los daños producidos por el delito y recoger los vestigios del mismo. Debido a la lesión de bienes y valores que interesa resguardar a la sociedad, la acción penal es otorgada al Ministerio Público (art. 251 de la Constitución y 46 del Código Procesan Penal).

La investigación en el proceso penal. Se dirige a reunir datos para plantear una pretensión fundada, no es, ni tiene carácter jurisdiccional. Ésa es la razón constitucional por la que los jueces deben estar separados de la pesquisa penal, ya que supone partir de hipótesis y conjeturas de culpabilidad, lo que quebranta el principio de imparcialidad sobre el que se fundamenta la función de juzgar, el juez responde de la justicia que administra, esto es de la dirección de los procesos y de las resoluciones que dicta en ellos. El Ministerio Publico responde que se administre justicia, es decir, que los casos se plantean ante el órgano jurisdiccional con las pruebas necesarias.

En consecuencia, al Ministerio Público le corresponde esencialmente:

- a) Investigar delitos bajo control judicial en la etapa preparatoria del proceso penal.
- b) Dirigir la investigación que realiza la policía nacional en el proceso penal.
- c) Atender en la etapa preparatoria las solicitudes planteadas por las partes.

²² Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 37, 38, 39.

- d) Solicitar ante el juez competente la detención, el procesamiento y las medidas cautelares que procedan, así como las peticiones de impulso procesal.
- e) Solicitar al juez, cuando proceda, la autorización de la disposición de la acción penal, la clausura, el archivo o el sobreseimiento de la causa.
- f) Formular acusaciones.
- g) Participar en las diligencias o audiencias procesales.
- h) Presentar medios de prueba, plantear los argumentos del Estado y participar en el contradictorio.
- i) Impugnar resoluciones judiciales.
- j) Defender a la sociedad contra el delito y representarla en el proceso y apoyar a las víctimas.

Para cumplir con la misión procesal asignada el Ministerio Público cuenta además con una serie de facultades, derivadas de lo establecido en el artículo 110 del Código Procesal Penal, según el cual, si la regla que otorga la facultad no discrimina salvo funciones jurisdiccionales que son indelegables, también le corresponden los mismos poderes coercitivos de los jueces.

En este título se establecen las denominaciones que en el proceso penal se hacen de la persona a la que le atribuye un hecho delictivo: sindicado, imputado, procesado o acusado y condenando a aquel sobre el que recayó una sentencia condenatoria firme. Se define lo relativo a la identificación del imputado y establece que la falta o duda sobre los datos personales obtenidos no alterará el curso del procedimiento, así como posibilidad de corregir errores de identificación personal aún durante la ejecución penal.

Luego de aclarar quién es el sujeto pasivo del proceso penal y desde cuándo se inicia la persecución penal en su contra, así como a partir de en qué momento ejerce los derechos que le corresponden y de evitar discusiones semánticas sobre el término imputado, se regula con precisión la declaración que presta ante la autoridad judicial,

destacándose la facultad que tiene de consultar a su defensor antes de declarar, si lo desea, sobre el hecho delictivo que se le atribuye. Se regula con mayor atención el desarrollo de la diligencia, los métodos propios de la declaración que implican la inexistencia de un ambiente de intimidación y la prohibición de coacción alguna, amenaza o promesa.

Se fija un régimen de admisión y asistencia del abogado defensor, introduciéndose facilidades para sumir la defensa. El interrogatorio debe estar conformado por preguntas claras y precisas y en todo caso encuadrado dentro de los propósitos del sistema acusatorio, que riñe con el juez inquisidor y que, en consecuencia, ubica a la declaración como un medio de defensa al imputado, más que como elemento de prueba. Es importante resaltar que la única declaración que puede ser valorada como prueba es la que se presenta ante el tribunal de sentencia.

El Código introduce también reglas específicas sobre la función del Ministerio Público como órgano auxiliar de la justicia, encargado de la persecución penal pública y que tiene a su cargo específicamente el procedimiento preparatorio y la dirección funcional de la policía en su función investigadora en el proceso penal. Se regula la actividad de la policía en la investigación de oficio de hecho punible y demás funciones auxiliares del Ministerio Público.²³

Se incluye al querellante por delito de acción pública pues, a más de constituir una institución definitivamente arraigada en la administración de justicia penal y en el derecho comparado, se inscribe en la tendencia de incorporar a quienes afecte el delito al procedimiento penal. También se permite la participación como querellante a cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos cuando se trate de funcionarios o empleos públicos si hubieren violado directamente los derechos humanos en el ejercicio de su

²³ *Ibíd.* Artículo 112 al 115.

función o cuando se trate de cualquier delito cometido por funcionario público que abuse de su cargo.²⁴

Las facultades del querellante están ceñidas en su función de colaborador en la persecución penal pública. Se trata de un querellante por adhesión a la manera del tercero adherente simple o coadyuvante del derecho procesal civil, que colabora con un sujeto procesal pleno y no puede, por regla general, acusar o recurrir automáticamente salvo la conversión y el caso del artículo 345 Quáter cuando el juez considera que debe proceder la acusación y le encarga al querellante la acusación a solicitud de éste, siempre que hubiere objetado la actuación del Ministerio Público y manifieste su interés en proseguir el juicio hasta sentencia. No se trata de una conversión por lo que el procedimiento a seguir no es el específico para delitos privados, sino el común.

Se permite el ingreso al procedimiento penal de la cuestión civil para la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito, pues así se posibilita sin obligar que un conflicto social unitario se componga y solucione sobre la base de una sola actividad judicial, con aprovechamiento integral de la prueba común, y por razones de economía y celeridad procesal. La acción civil sólo puede ser ejercida por quien esté legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, o por sus herederos. El Código regula lo relativo a la representación legal de las personas por medio de sus representantes o mandatarios judiciales, la oportunidad para ejercer dicha acción y los requisitos de la promoción y trámite de la solicitud.²⁵

Se fija el derecho del que ejerce la acción civil de solicitar en el proceso procesal la citación y juzgamiento de la persona que por previsión de la ley responda por el daño causado como resultado del hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como tercero civilmente demandado.²⁶

²⁴ *Ibíd.* Artículo 116.

²⁵ *Ibíd.* Artículo 129 al 134.

²⁶ *Ibíd.* Artículo 135 al 140.

“El art. 141 prevé la participación de consultores en una ciencia, arte o técnica para que emitan su opinión. Para ser perito se requiere ser designado por el juez o el fiscal (art. 225), para realizar un dictamen especializado. Los consultores de referencia tienen como función la de colaborar con la defensa de un interés de la parte, a la cual representan inequívocamente, y por ello obran sólo asesorando sobre cuestiones referentes a conocimientos calificados y específicos”.²⁷

3.1.1 EL JUEZ

Es quien posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa.

El Juez: operador constitucional. En síntesis, el Juez penal no puede ser indiferente o dejar de observar las normas constitucionales, bajo pretexto de que cumple su tarea con respeto de los formalismos. Su papel es el de ser operador constitucional y por lo tanto debe ponderar en forma razonable y coherente los intereses sociales en juego en el proceso penal y los derechos humanos contenidos en la constitución.²⁸

En la Constitución Política de Guatemala lo encontramos regulado todo lo relativo al Organismo Judicial en el artículo 203 que indica:

Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atenten contra la independencia

²⁷ Raúl Figueroa Sarti, Código Procesal Penal, concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional incluye Exposición de Motivos por César Barrientos Pellecer, Guatemala: Décima edición, actualizada, 2005, pág. 60, 61, 62.

²⁸ *Ibíd.* pág. 44.

del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Una garantía procesal es la Independencia e Imparcialidad que la encontramos regulada en el artículo 7 del Código Procesal Penal, que literalmente dice:

Independencia e Imparcialidad: El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa.²⁹

3.1.2 MINISTERIO PÚBLICO

En la Constitución política de la República de Guatemala, nos regula lo relativo al Ministerio Público en su artículo 251 el cual literalmente dice:

Ministerio Público. El Ministerio Público 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. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de justicia, quien le preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país,

²⁹ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículo 7.

el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la comisión. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá promoverlo por causa justificada, debidamente establecida.³⁰ También encontramos lo relativo al Ministerio Público regulado en el Código Procesal Penal Guatemalteco:

FUNCIÓN. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

AUXILIARES FISCALES. Los auxiliares fiscales que sean abogados, pueden intervenir en todas las instancias del proceso penal sin restricción alguna y sin el acompañamiento del agente fiscal.

OBJETIVIDAD. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado.

³⁰Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 251.

En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada de dicho plazo puede acudir al juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso. Si del informe o ante la falta de éste, el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certificar al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave.

FACULTADES. El Ministerio Público, al recibir la denuncia o el requerimiento judicial de informe a que se refiere el artículo anterior, puede pedir al juez de paz del lugar donde se cometió el hecho defectivo, que practique las actuaciones contenidas en las literales a) a la d) del artículo 552 Bis del Código Procesal Penal. La solicitud del fiscal es la condición procesal para que el juez de paz pueda practicar las actuaciones de las literales descritas.

Los centros de mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial, podrán practicar diligencias de mediación, en los casos que le sean requeridos por el Ministerio Público. Los acuerdos de mediación alcanzados ante estas instancias constituirán título ejecutivo, en su caso, sin necesidad de homologación.

PETICIONES. El Ministerio Público al igual que los demás sujetos procesales, harán todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su petición.

El requerimiento de audiencias se podrá hacer de la forma más expedita, utilizando para el efecto el teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio que lo facilite. El juez o tribunal certificará lo conducente a donde corresponda, cuando el fiscal, en forma injustificada, no asista a las audiencias.

PODER COERCITIVO Y FACULTADES. En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público dispondrá de los poderes que este Código le autoriza. Si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad.

EXCUSAS Y RECUSACIONES. Los funcionarios del Ministerio Público deberán excusarse y podrán ser recusados por los mismos motivos establecidos en la Ley del Organismo Judicial para los jueces, excepto los que no tengan incompatibilidad con sus funciones. Las excusas, impedimentos y recusaciones serán resueltos informalmente por el superior jerárquico, quien, si procede, designará en reemplazo inmediato del funcionario. Contra lo resuelto no cabe recurso alguno.³¹

3.1.3 EL IMPUTADO

Regulado en el artículo 70 del Código Procesal Penal que literalmente dice:

DENOMINACIÓN. Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenando a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.³²

Definición: es la persona, señalada de haber cometido un hecho punible, contra la que el Estado ejerce la persecución penal. El código, en su artículo 70 enumera, sin

³¹ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 107 al 111.

³² *Ibíd.* Artículo 70.

precisar, las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código reserve 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 planteado escrito de acusación. Finalmente, denomina condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme e impuesto una pena. Una persona se convierte en sindicado o imputado desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa.³³

3.1.4 ABOGADO DEFENSOR

El defensor es un abogado colegiado activo, que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es un actor del proceso cuya misión se extiende a todos los intereses del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean éstos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejado, asistiendo y representando al sindicado. El abogado no tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables. El abogado sólo está obligado a defender los intereses de su patrocinado, siempre a través de medios legales. Además, le está prohibiendo revelar cualquier tipo de circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que se hubiere conocido.

El código no exige ningún trámite para la admisión inmediata de un abogado como defensor en el proceso, bastando la designación que hiciere el sindicado.³⁴ Sin embargo, si este se encontrare detenido, cualquier persona puede nombrar uno, por escrito, ante la policía o verbalmente ante el Ministerio Público o juez.³⁵

³³ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág.47.

³⁴ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 94.

³⁵ *Ibíd.* Artículo 98.

Un imputado puede estar asistido simultáneamente por uno o dos abogados.³⁶ En el caso de que hubiere dos abogados, sólo será necesario citar a uno de ellos. Asimismo, el defensor podrá nombrar un sustituto, con el conocimiento del imputado, para reemplazarlo en el caso de que no pudiera acudir a alguna diligencia. De esta manera, hipotéticamente, un imputado puede tener hasta dos abogados titulares con sus dos substitutos.³⁷

3.1.5 EL QUERELLANTE ADHESIVO Y EL QUERELLANTE EXCLUSIVO

a) EL QUERELLANTE ADHESIVO

Es la persona o asociación agraviada por el hecho delictivo que, en los delitos de acción pública, provoca la persecución penal o se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público.³⁸

El Código Procesal Penal regula en su artículo 116. Querellante Adhesivo. En los delitos de acción pública el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

³⁶ *Ibíd.* Artículo 96.

³⁷ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág. 274 y 275.

³⁸*Ibíd.* pág. 68.

Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas, así como cualquiera otra diligencia prevista en el Código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad. Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre la diligencia a practicarse. De estimarlo procedente, el juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso.

b) EL QUERELLANTE EXCLUSIVO

Es el sujeto que se participa en aquellos delitos de acción privada y no públicos. Ejemplo: Delitos que atentan contra el patrimonio de una persona.³⁹ Cómo lo regula en Código Procesal Penal en su artículo 122. 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.

3.1.6 LA VICTIMA

Junto al imputado en el proceso penal, la víctima es otro de los sujetos importantes dentro de la relación jurídica procesal. Sin embargo, aunque hoy en día se diga que la víctima reaparece o surge dentro del proceso penal, luego de un periodo de invisibilidad,

³⁹ *Ibíd.* pág. 71.

esta afirmación no es del todo exacta. Si revisamos la normativa existente, es evidente que la víctima aún no tiene derechos plenos en participar en igualdad de condiciones en el proceso penal. Ésta, queda a un margen cuando se trata de delitos de acción pública, ya que en este caso es el Ministerio Público quien lo sustituye y se “supone” la representante; de tal cuenta que se prescinde de su participación, desarrollarse sin que intervenga. Salvo si se considera oportuno por parte del Ministerio Público, se le pedirá que sea un testigo para sostener la acusación. Veamos entonces, en Guatemala según la legislación ordinaria la víctima solamente puede participar, si solicita su intervención formalmente como un sujeto procesal denominado “Querellante Adhesivo”, lo cual le faculta a ser coadyuvante junto con el Ministerio Público y si le interesa una reparación e indemnización por las consecuencias producidas por el delito, debe solicitar adicionalmente que se le dé participación como “Actor Civil”; de lo contrario durante el proceso, no tiene ningún derecho a intervenir. Conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, la víctima tiene derecho a intervenir en el proceso según sus respectivos intereses, en igualdad de condiciones que el acusado; lo cual implica que si desea participar se le debe de considerar como sujeto procesal y puede intervenir dentro del proceso, buscando tutela jurídica efectiva. Para ello, debe acceder sin ningún obstáculo o limitación.

Como se indicó, es deber del Estado de Guatemala, buscar el desarrollo integral de la persona humana, en principio debe evitar por todos los medios la comisión de delitos que puedan afectar los bienes jurídicos individuales o sociales esenciales para la convivencia. Bajo esta premisa, es obligación del Estado proteger al ciudadano frente al delito y tomar las medidas razonables y permitentes para evitarles. Empero cuando estos ocurren deben actuar inmediatamente a manera de evitar la impunidad. Los fines del proceso son:

FINES DEL PROCESO. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el

establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.⁴⁰

No obstante, esta actividad de los órganos de persecución penal, que busca la prevención general por cuanto amenaza de perseguir penalmente a todo aquel que cometa un delito para que se impongan una sanción, debe buscar luego, al imponer la pena, la prevención especial. La pena debe tender a resocializar y reeducar al infractor. De tal manera que, no obstante, el Código Penal establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, también lo es civilmente. Esta acción civil, encaminada a la obtención de una reparación o indemnización, es de carácter privada y accesoria al proceso penal, solo puede ejercitarse si el agraviado cuenta con abogado particular que le asesore para ejercer esta función dentro del proceso penal.

El Principio de Igualdad ante la ley, el cual, dentro del proceso se traduce en el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones entre los involucrados en el conflicto, se encuentra restringido o limitado cuando se trata de la víctima. Se presentan entonces, serias dificultades para concretarse su participación en el proceso penal, sobre todo, por las cargas procesales excesivas impuestas a la víctima, siendo necesario, en aplicación del “filtro constitucional” que todas estas normas se actualicen, aplicando los principios de: a) Igualdad, b) Debido proceso. c) Acceso a la justicia, y d) Tutela jurídica efectiva. En síntesis, la víctima como partícipe jurídico por el hecho antijurídico, debe tener el derecho de participar en igualdad de condiciones que el acusado.

Resulta interesante la definición de víctima que hace el CPP, porque tiene un sentido amplio, al permitir la participación no solo del afectado directamente por el delito, sino también la del cónyuge, padres o hijos, e incluso al conviviente al momento de la comisión del delito. Sin embargo, como se indicaba, la víctima no es sujeto procesal per se, debe cumplir cargas procesales excesivas para ejercitar su derecho en el proceso, en primer lugar, debe presentar querrela adhesiva y/o presentar su solicitud para que la participación en calidad de actor civil, como requisito para que la sentencia pueda

⁴⁰ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 5.

pronunciarse sobre la reparación. Siendo el primer obstáculo que necesita de auxilio profesional de Abogado para esto, además tiene la carga de acreditar el hecho, imputar el hecho al imputado, establecer la existencia del vínculo con el tercero civilmente responsable en el caso de existir, y probar la extensión de los daños y perjuicios.

Tratándose de delitos atribuidos a funcionarios o empleados públicos que violaren derechos humanos, se consideran víctimas con legitimación activa para ser querellantes adhesivos o actores civiles a cualquier ciudadano y a las asociaciones civiles, éstas últimas pueden intervenir tratándose de delitos que afecten intereses generales, “difusos” o “colectivos”.

No obstante, el concepto de víctima contenido en el Código Penal, este es más amplio cuando se trata de delitos de violencia sexual, según la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, la cual establece: Víctima. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que haya sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.⁴¹

En el sistema interamericano de derechos humanos encontramos una definición amplia de víctima:

⁴¹ Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto Número 9-2009, Congreso de la República de Guatemala, Artículo 10.

La Corte considera que el daño moral a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que han sido probados en el presente caso experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta conclusión...

Ha sido demostrado que cuando la víctima fue detenida, sus hijos eran menores de edad, de aproximadamente 12 y 16 años. En ese momento la víctima velaba por su manutención, salud y educación y existía, entonces, una relación de dependencia entre la madre y sus hijos...la Corte estima equitativo conceder a cada uno de los hijos de la víctima una indemnización de...por concepto de daño moral.

En lo que se refiere a los señores Julio Loayza Sudario y Adelina Tamayo Trujillo de Loayza, la Corte considera que es aplicable la presunción de que sufrieron moralmente por la suerte de la víctima, pues es propia de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de un hijo. La Corte estima equitativo conceder a cada uno de los padres de la víctima una indemnización de...por concepto de daño moral. Las anteriores consideraciones son aplicables a los hermanos de la víctima, que como miembros de una familia integrada, no podrían ser indiferentes a las graves aflicciones de la señora Loayza Tamayo. La Corte estima equitativo conceder a cada uno de ellos una indemnización de... por concepto de daño moral.

Tal como podemos establecer la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye en la definición de víctima, no solo a la afectada directamente en ese caso, María Elena Loayza Tamayo, sino a sus hijos menores de edad, a sus padres e incluso a los hermanos. En el caso de Myrna Mack Chan se incluye a un primo de la víctima. Esta apreciación es congruente con la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos y del abuso de poder. Esta declaración establece que son víctimas:

Se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Podrá considerarse víctima a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en un caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Entre los derechos relativos al acceso a la justicia, en la Declaración en mención, tenemos:

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

- a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de las decisiones de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;
- b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas a las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;
- c) Presentando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;
- d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la

de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;

- e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o derechos que concedan indemnizaciones a las víctimas.”

Esta declaración, en sentido estricto, no es vinculante, sin embargo, bajo el principio ya explicado *Pacta Sunt Servanda*, Guatemala siendo parte de la Organización de Naciones Unidas debiera considerar su aplicación, ya que constituye una forma de interpretar las normas internacionales de derechos humanos, esta declaración es parte del *Corpus Iuris* de derechos humanos.

Al respecto de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, es muy importante el desarrollo de alguna normativa, tendiente a la protección de su derecho de acción a la justicia, su derecho a la intimidad, su derecho a obtener reparación o indemnización, la obligación de los funcionarios que intervienen en el proceso penal de reducir los efectos de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria, etcétera. La situación de las víctimas, se torna más difícil, cuando se trata de sectores vulnerables, su intervención en el proceso esta minada de mayores obstáculos.

La posición de la víctima de ser sujeto pasivo del delito, la coloca en una posición de igualdad frente al acusado del delito, dentro del trámite del proceso penal. Como se indicaba, al inicio en este capítulo, si ahora es víctima es porque el Estado ha fallado en proveer de seguridad y protección frente al delito. En consecuencia, se debe mitigar por los medios posibles los efectos que esto le haya producido. De tal cuenta que existen mecanismos de protección que de oficio se deben implementar, tales como Medidas Cautelares o de protección, en algunos casos puede tratarse de embargos, secuestros, reglas de abstención, etcétera. Tratándose de mujeres víctimas tenemos un amplio catálogo en leyes específicas. Tratándose de niñez y adolescencia las tenemos en la ley

de protección integral de niñez y adolescencia. En el resto de casos debemos acudir al Código Procesal Civil y Mercantil.

En el Código Procesal Penal también contamos con algunas medidas cautelares específicas que buscan proteger a las víctimas; éstas se imponen como prohibiciones, pero a la vez son condiciones para que el acusado pueda gozar de libertad durante el proceso:

Sustitución: Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- d) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir con personas determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.⁴²

La finalidad de estas restricciones para el imputado, es evitar la victimización secundaria, además la obstaculización a la averiguación de la verdad.

Con el objeto de evitar la victimización secundaria se han establecido otro tipo de normas, las que debemos aplicar dentro del proceso penal. Por ejemplo, cuando se trata de niños o niñas y adolescentes víctimas no debemos confrontarlos con el presunto victimario. Si bien es cierto un acusado tiene el derecho a interrogar a testigos; el cumplimiento a este derecho, debe hacerse, sin confrontar a la víctima con el acusado, a manera de evitar la victimización. Con limitar el contacto visual será suficiente. La tendencia de recepción de testigos en calidad de anticipo de prueba, es otro de los

⁴² Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 264.

mecanismos de argumento de prueba, pero a la vez sirve para evitar la victimización secundaria. Así se establece en la ley de Fortalecimiento de la Persecución Penal, la que adiciona varios artículos al Código Procesal Penal, regulando la posibilidad de realizar anticipos de prueba de declaración testimonial, cuando esté en riesgo su vida y/o integridad, para tal efecto garantizando el derecho de defensa del acusado, mediante videoconferencia u otros medios audiovisuales.

Esta ley viene a ampliar la protección a víctimas de proceso penal, de conformidad a la normativa sobre protección a sujetos procesales vinculados a la administración de justicia penal, la cual establece el derecho de las víctimas a: seguridad personal en su residencia o lugar de trabajo, cambio de residencia, incluyendo gastos de transporte, vivienda y subsistencia, cambio de identidad, otros beneficios que se consideren pertinentes según la situación concreta.

Las restricciones a la publicidad del juicio, en algunos casos tienen como fundamento la protección a las víctimas, para que no sufran victimización secundaria.

El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él...
- 2) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. La clasificación de los delitos según el régimen de acción, tiende a proteger a las víctimas de intromisiones indebidas en su vida privada. De esa cuenta, existen delitos de acción privada y delitos de instancia de parte. En cuanto a los primeros, se reserva

exclusivamente a la víctima el derecho a investigar y promover la persecución penal, considerándose que no existen intereses públicos de por medio, sino exclusivamente intereses privados en juego. Por lo tanto solamente corresponde a la víctima incoar un proceso penal por delitos de acción privada, regulándose un procedimiento especial para estos casos.

En ciertos delitos, en consideración a las víctimas, se establece un régimen de acción de instancia de parte. En donde no intervienen los órganos de persecución penal sin que previamente el “agraviado” haya manifestado su voluntad de que éstos intervengan. Una vez, dada esta instancia de parte, el delito es de acción pública y obliga a los órganos de persecución penal a promoverla ante los órganos jurisdiccionales competentes. Sin embargo, en cualquier momento del proceso, la víctima o el titular que dio la instancia de parte, puede revocarla, dejando inhabilitada la persecución penal por parte del Ministerio Público. Debe comprenderse que la víctima tiene este derecho de disposición sobre la persecución penal, porque según su situación, muy particular, le puede resultar más conveniente la impunidad antes que verse victimizada por segunda vez y sufrir los embrollos y efectos del proceso penal.

En los delitos imprudentes, el beneficio de Arresto domiciliario se condiciona a la actitud del sindicado frente a la víctima del delito. Tendrá derecho a gozar de un arresto domiciliario si estando en condición de hacerlo, ha prestado la ayuda a la víctima; de lo contrario esta es una causal para negarle el beneficio.

3.2 DERECHO A OBTENER REPARACIÓN Y/O INDEMNIZACIÓN

En los acuerdos de paz, se ha reconocido el derecho al resarcimiento de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Precariamente y lentamente el Estado de Guatemala ha ido cumpliendo con este compromiso, respecto a las víctimas del conflicto armado interno. Se tiene muy claro, cualquier persona lo comprende así, toda acción u omisión que atente en contra de bienes jurídicos fundamentales, afectando a

una o varias personas; ocasiona cambios en su forma de vida. Este daño provocado, puede consistir en afectar el bien jurídico máspreciado, que es la vida; cuando esto ocurre no existe forma alguna de restituirla, pero sí mecanismos legales de reparación. En otros casos, tratándose de daños en la integridad física, psicológicos, patrimoniales o morales, existen formas de reparar y/o indemnizar. A manera de mitigar o reducir los efectos, en busca de restituir la situación existente antes de la comisión del delito. Toda víctima de un delito tiene derecho a la reparación integral, *Ius Restitutio in Integrum*.

Esto es congruente con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito, la cual establece.

Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que haya sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. Se establecerá y reforzará, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. La obligación de reparar recae en principio sobre el autor del delito y los otros partícipes, en su caso a un tercero civilmente demandado, sin embargo, en caso de insolvencia esta obligación debiera recaer sobre el Estado. De reparar el Estado, éste tendría el derecho de repetir en contra del infractor cuando este tenga la posibilidad de hacerlo, en todo caso, de los ingresos que obtenga en el trabajo que debiera tener aún en situación de reparación, cuando cumple la pena impuesta o al salir y tenga un trabajo remunerado.

Son fines del sistema penitenciario, entre otros: proporcionar a las personas reclusas condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permite alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente al reintegrarse a la sociedad, a tal efecto es obligación del Estado crear fuentes de trabajo que permitan a toda persona declarar culpable de la comisión de un

delito cumplir con la obligación de reparar a la víctima. La ley del régimen penitenciario establece el derecho al trabajo, y sin embargo no existe ninguna posibilidad de hacerlo, de tal cuenta que no es posible darle viabilidad al artículo 47 del Código Penal que establece como prioridad que el producto del trabajo del recluso debe servir para indemnizar a las víctimas del delito.⁴³

3.3 LA ACCIÓN CIVIL

En cuanto a la acción civil, su ingreso en el procedimiento penal es en la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, pues así se posibilita, que dos procesos (penal y civil) se finiquiten sobre la base de una sola actividad judicial, con aprovechamiento integral de la prueba común, y por razones de economía y celeridad procesal. La acción civil sólo puede ser ejercida por quién esté legitimado para reclamar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, o por sus herederos.

Lo regula nuestra legislación en el Código Procesal Penal de Guatemala:

DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

⁴³ Carlos Abraham Calderón Paz, Constitución Política y Derechos Humanos Aplicados al Sistema Penal Guatemalteco, Guatemala: 2009, pág. 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 212.

- 1) La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
- 2) En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y, pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
- 3) Con la decisión de reparación, y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
- 4) No obstante, lo anterior, en cualquier momento del proceso penal, la víctima o agraviado podrá solicitar al juez o tribunal competente, la adopción de medidas cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.
- 5) La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme

Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.⁴⁴

3.4 EL ACTOR CIVIL Y EL TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO

EL ACTOR CIVIL: era el sujeto particular que se introducía en el proceso mientras estaba pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación.⁴⁵ Según el Código Procesal Penal Guatemalteco el Art. 129 al 134 fue derogado en todo lo concerniente al Actor Civil.

⁴⁴ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 124.

⁴⁵ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág. 73.

Tercero Civilmente Demandado: es aquella persona natural o jurídica, que sin tener responsabilidades penales, si tiene responsabilidades civiles derivadas del delito.

La intervención Forzosa. Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por prevención directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada.

La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad prevista en este Código, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado.⁴⁶

Decisión: El juez que controla la investigación decidirá sobre la solicitud; si la acoge, mandará notificar al tercero civilmente demandado. Notificará también al Ministerio Público.⁴⁷

Valor de la Citación: La falta de comparecencia del citado o la inasistencia a los actos no suspenderá el trámite, pudiendo intervenir en cualquier momento del procedimiento.⁴⁸

Intervención Espontánea. Cuando en el procedimiento se ejerza la acción reparadora, el tercero que pueda ser civilmente demandado tendrá derecho a intervenir en él, instando su participación. La solicitud deberá llenar los requisitos que exige este Código y será admisible hasta para la oportunidad prevista para el actor civil.⁴⁹

⁴⁶ Código Procesal Penal, Decreto 51-92, Congreso de la República de Guatemala, Artículos 135.

⁴⁷ *Ibíd.* Artículo. 136.

⁴⁸ *Ibíd.* Artículo. 137.

⁴⁹ *Ibíd.* Artículo. 138.

Exclusión. La exclusión, el desistimiento o el abandono del actor civil, hará cesar la intervención del tercero civilmente demandado.⁵⁰

Facultades. El tercero civilmente demandado gozará de las facultades y garantías necesarias para su defensa en lo concerniente a sus intereses civiles. La intervención como tercero no exime, por si misma, del deber de declarar como testigo.⁵¹

3.5 AUXILIARES DE LOS INTERVINIENTES

Los auxiliares del proceso son las personas que ayudan a que el proceso se lleve de una manera justa y eficaz como por ejemplo los testigos, intérpretes, peritos, consultores técnicos, secretarios y demás personal administrativo de un juzgado.

3.6 CONSULTORES TECNICOS

Según el artículo 141 del Código Procesal Penal: Consultores Técnicos. Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al tribunal, quien decidirá sobre su designación, según las reglas aplicables a los peritos, en lo pertinente, salvo que sea legalmente inhábil conforme a este Código.

El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer observaciones durante su transcurso, pero no emitirá dictamen; los peritos harán constar las observaciones. En los debates, podrá acompañar a quien asiste, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes, y concluir sobre la pena pericial, siempre bajo la dirección de quien lo propuso.

⁵⁰ *Ibíd.* Artículo. 139.

⁵¹ *Ibíd.* Artículo. 140.

3.7 LOS PERITOS

Los peritos en el proceso penal son terceras personas, competentes en una ciencia, arte, industria o cualquier forma de la actividad humana, que dictaminan al juez respecto de alguno de los hechos que se investigan en la causa y se relacionan con su actividad.

CAPITULO 4

4 DERECHO PROCESAL PENAL

El Derecho Procesal Penal contiene los preceptos que regulan el esclarecimiento de los hechos punibles y la imposición del derecho del Estado a castigar.

4.1 DEFINICIÓN

Un conjunto de fases secuenciales que permiten la investigación conocimiento y resolución de un hecho que reviste caracteres de delito”⁵²

4.2 EL PROCESO PENAL

El proceso penal es, como el civil, el laboral o el contencioso-administrativo, un instrumento esencial de la jurisdicción (del ius dicere) que, además, en este ámbito específico, ofrece la relevante singularidad de constituir elementos imprescindibles para la efectiva realización del Derecho penal. En otros términos, el proceso penal es el único instrumento a través del cual puede aplicarse el Derecho Penal. En efecto, el Derecho civil, o el mercantil, o el laboral no precisan de la Jurisdicción: la aplican también los particulares en su vida diaria (cuando contratan, contraen matrimonio o hacen testamento). No sucede lo mismo, sin embargo, con el Derecho Penal, que requiere de un proceso en el que Jueces y Tribunales ejerzan la jurisdicción (nulla poena, sine praevio proceso).

La garantía jurisdiccional constituye así uno de los pilares en concierto, el tercero del principio de la legalidad penal, que comprende cuatro fases:

⁵² Nufio Vicente, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, pág. 30.

1. criminal (nullum crimen sine lege)
2. penal (nulla poena sine lege)
3. Jurisdiccional (nemo damnetur nisi per legale iudicium)
4. De ejecución

4.3 CARACTERÍSTICAS

Como lo manifiesta Wilber Estuardo Castellanos Venegas: la literatura jurídica especializada, normalmente atribuye al Derecho Procesal Penal las siguientes características:

- a) Es un derecho público: El Derecho Procesal Penal pertenece al derecho público, por su propia naturaleza jurídica.
- b) Es adjetivo o instrumental: pues su función principal es de servir de mecanismo para la aplicación del derecho penal sustantivo o material.
- c) Es sistemático: Regula de forma ordenada y sistemática toda la actividad de los órganos jurisdiccionales, las partes y demás sujetos que intervienen en él; y
- d) Es autónomo: ya que posee sus propias normas jurídicas, principios, institucionales, doctrinas y órganos jurisdiccionales.

4.4 NATURALEZA

Según Wilber Estuardo Castellanos Venegas: El Derecho Procesal Penal es una rama del derecho penal, mediante la cual se realiza el estudio sistemático de las normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal, la actividad de los órganos jurisdiccionales competentes para su conocimiento, la actividad de las partes y los demás sujetos procesales.

Existe un consenso absoluto en los juristas especialmente en esta materia, en considerar que el Derecho Procesal Penal pertenece al Derecho Público, ya que:

- a) En esta rama del derecho se encuentre sumamente limitada la autonomía de la voluntad de los sujetos que intervienen en el proceso y el principio de legalidad el que prevalece (teoría del principio rector)
- b) Además, en esta rama se regulan las relaciones entre los particulares y órganos del Estado, estando estos últimos en una posición de supra ordenación en la que imponen la verdad Estatal por sobre la voluntad particular (teoría de la naturaleza de las relaciones);
- c) Todo ello debido a que en el desarrollo del proceso penal se busca proteger preferentemente al interés general por sobre el interés particular (teoría del interés en juego)

4.5 FINES Y FASES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

El fin fundamental del proceso penal es la actuación del ius puniendi estatal, que obedece o proviene esencialmente de la atribución exclusiva al Estado de la facultad de imponer penas: el Estado tiene la facultad, pero también el deber, de castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento; y esa facultad-deber sólo pueden ejercitarlo los Jueces y Tribunales a través del proceso penal. Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el ejercicio de esa facultad-deber, por definición, ha de quedar sujeto al principio de legalidad o necesidad; en tanto, por otro lado, su carácter público lo convierte en indisponible para su titular, el Estado.

Junto a esta finalidad de actuación del ius puniendi, se reconoce, sobre todo desde tiempos relativamente recientes, otros dos fines del proceso penal: la protección de la víctima del delito y la rehabilitación/reinserción social del delincuente.

4.6 FASES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

El procedimiento común está diseñado en el CPP, como el vínculo para el procedimiento y juzgamiento de los delitos. Mismo que se integra de seis etapas:

a) PREPARATORIA

Es la fase procesal, en que el Ministerio Público realiza la investigación (de tiempo, lugar y modo) de un hecho que reviste caracteres de delito de acción pública.

b) INTERMEDIA

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si el acto conclusivo de investigación fiscal, tiene fundamento (fáctico y normativo). Art. 332, primer párrafo, CPP.⁵³

c) JUICIO

Es la etapa del Proceso Penal que tiene por fin establecer si se acreditan o no, total o parcialmente, los extremos argumentados fáctica y jurídicamente en la acusación con certeza positiva fundada en la prueba examinada y contra examinada por las partes y recibida por el tribunal. Es la etapa procesal en la que se demuestra la culpabilidad del acusado basándose en las pruebas diligenciadas.

d) IMPUGNACIONES

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideran injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica.

⁵³ Jorge Luis Nuffó Vicente, Derecho Procesal Penal Guatemalteco desde la tierra del frío, Quetzaltenango: Primera Edición 2014, pág. 17.

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador, un sistema que podríamos llamar clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de recursos tiene como base un recurso amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, como es la apelación y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos recursos son complementados por el recurso de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión.⁵⁴

e) LIQUIDACIÓN DE COSTAS PROCESALES

Constituyen los gastos que surgen de las partes, como motivo de diligenciamiento de un proceso judicial, y por el que un juez obliga a la parte vencida a cancelar los gastos de la parte vencedora, así como sus gastos propios. Guillermo Cabanellas muy acertadamente las define como: Se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. Las costas no sólo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos debidos al Estado, fijados por las Leyes. Sino además los honorarios de los letrados y los derechos que debe o puede percibir el personal auxiliar, sí así estuviera establecido.

Según nuestro Código Procesal Penal Guatemalteco lo regula del Artículo 507 al 520 los cuales indican lo siguiente que comprende lo relativo a las costas procesales

IMPOSICIÓN. Toda decisión que ponga término al proceso o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de costas procesales. Estas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal encuentre razón suficiente para eximirla total o parcialmente.

⁵⁴ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág.254.

EXTINCIÓN. Los representantes del Ministerio Público y los defensores no podrán ser condenados en costas, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que incurrieren.

CONTENIDO. Las costas comprenderán:

- 1) Los gastos originados en la tramitación del proceso, y
- 2) El pago de honorarios regulados conforme arancel, de los abogados y demás profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.

Las costas serán impuestas al acusado cuando sea condenado, o cuando se le imponga una medida de seguridad y corrección. Cuando es una sentencia se pronuncien absoluciones y condenas, el tribunal establecerá el porcentaje que corresponde a los responsables. Los coacusados que sean condenados o a quienes se les imponga una medida de seguridad y corrección en relación a un mismo hecho, responderán solidariamente por las costas, el precepto no rige para la ejecución penal y las medidas de coerción. En los delitos promovidos, las costas procesales se entregarán al Ministerio de Finanzas Públicas, que las destinará a programas de capacitación de auditores, abogados y demás personal técnico que labore en la investigación y persecución de estos delitos.

ABSOLUCIÓN. Si el acusado es absuelto o no se le impone una medida de seguridad y corrección, las costas serán soportadas por el Estado.

SOBRESEIMIENTO Y EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Para los casos de sobreseimiento y extinción de la acción penal rige, análogamente, el artículo anterior, salvo cuando la decisión se funde en la extinción de la acción penal por causa sobreviviente a la persecución penal no pueda proseguir y por ello, se ordene el archivo o la clausura provisional cada parte y el Estado soportarán sus propias costas.

CLAUSURA PROVINCIONAL Y ARCHIVO. Cuando la persecución penal no pueda proseguir y por ello, se ordene el archivo o la clausura provisional cada parte y el Estado soportarán sus propias costas.

QUERELLANTE. Cuando el querellante por adhesión hubiere provocado el procedimiento por medio de una acusación falsa o temeraria, el tribunal podrá imponerle total o parcialmente las costas. En este caso le advertirá previamente sobre esta posibilidad y le otorgará audiencia.

El agraviado que denunció el hecho soportará sus propios gastos, salvo que los deba soportar el condenado o aquel a quien se le impuso una medida de seguridad y corrección.

INCIDENTES Y RECURSOS. Cuando se interponga un incidente o un recurso las costas serán impuestas a quien lo interpuso, si la decisión le fuere desfavorable; si triunfa, soportarán las costas quienes se hayan opuesto a su pretensión, en la proporción que fije el tribunal. Si nadie se hubiere opuesto, cada parte soportará las costas que produjo su propia intervención.

ACCIÓN PRIVADA. En el procedimiento por delito de acción privada, las costas serán soportadas por el querellante en caso de absolución, sobreseimiento o archivo y, por el acusado en caso de condena.

Cuando se produzca la retractación del imputado o cuando dé explicaciones satisfactorias, soportará las costas. En estos casos y en el de renuncia a la acción penal, el tribunal podrá decidir sobre las costas según el acuerdo a que hayan arribado las partes.

COMPETENCIA. Es competente para la liquidación de costas del juez de primera instancia que haya fungido en el procedimiento intermedio. Para este efecto, el tribunal de sentencia le remitirá las actuaciones con certificación de lo resuelto, inclusive la sentencia de apelación especial y la de casación si las hubiere. En caso necesario pedirá informe a los tribunales correspondientes sobre las costas que se hubieren ocasionado.

Si el procedimiento no hubiese llegado a la fase intermedia, la liquidación la practicará el juez que haya fungido en el procedimiento preparatorio. La resolución será apelable con efecto suspensivo.

LIQUIDACIÓN Y EJECUCIÓN. El secretario del tribunal practicará un proyecto de liquidación en el plazo de tres días, regulando conforme arancel los honorarios que correspondan a abogados, peritos, traductores e intérpretes durante todo el transcurso del procedimiento, incluso los recursos de apelación y de casación. Presentando el proyecto, el juez dará audiencia por tres días a las partes. Con lo que expongan o en su rebeldía resolverá, en definitiva.

CONMUTACIÓN. En los casos de conmutación de pena, sin perjuicios de ordenar la libertad del condenado, el juez de ejecución, tomará las medidas necesarias para asegurar el pago de las costas, por medio de fianza o garantía para su cumplimiento, estimando el valor de las mismas en forma aproximada. Si se encuentra libre bajo fianza o caución podrá continuar en libertad, mientras se resuelve el incidente sobre regulación de costas. La resolución será apelable.

ACCIÓN CIVIL. Si fuere admitida la pretensión civil en la sentencia, el acusado y el tercero civilmente demandado soportarán solidariamente las costas, si se rechaza la pretensión, las soportará el actor civil.

Si la acción civil no pudiere proseguir, cada uno de los interesados soportará sus propias, costas, salvo que el tribunal, por las circunstancias del caso, las distribuya de otra manera.

f) EJECUCIÓN

En esta etapa, se da cumplimiento a la pena impuesta en una sentencia, y el juez de ejecución controla su cumplimiento en la forma que se ha establecido por el Tribunal de Sentencia, velando por que se observen los derechos constitucionales durante el tiempo en el que el condenado está alijado en el establecimiento penitenciario, y ante éste se pueden proponer y discutir todas las instituciones que correspondan en relación con el cumplimiento de la condena.

Si una persona fue condenada en una sentencia penal, y contra dicha resolución ya no existe un recurso ordinario (Apelación especial) o extraordinario (casación) pendiente, la misma se considera “firme” y por ende debe cumplirse con lo ordenado en el artículo 203 constitucional que determina que los jueces deben también ejecutar lo juzgado, es decir hacer efectivo el derecho estatal de castigar que se ha reconocido en la sentencia. Por consiguiente, no podrán ejecutarse las sentencias recurridas en apelación, o casación, puesto que el resultado a favor de quien se ha propuesto el recurso puede tener un efecto positivo y podría llegar a anularse la sentencia, y como consecuencia no tendrá lugar en ese momento la ejecución de pena.

Pero también a esta etapa se llega cuando se ha llevado un juicio exclusivo para la aplicación de medida de seguridad y /o corrección, y a pesar de que no se condena como responsable penalmente a una persona, se impone estas medidas, por lo que se debe de trasladar a este juzgado el proceso, a efecto de que sea el juez de ejecución quien controle dichas medidas de seguridad y/o de corrección impuestas (un ejemplo se da en los casos en los que se ha enjuiciado a una persona que adolece de enfermedad mental y que ha cometido un grave hecho delictivo, para ello vale ver el contenido del juicio

exclusivo para la imposición de medidas de seguridad y/o de corrección contenido en los artículos 484 al 487 del C.P.P.). Todo lo anterior, lo señala el artículo 493 C.P.P. en cuanto establece: Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes.⁵⁵

Se puede definir como la última parte o etapa del Proceso Penal, en la cual la finalidad radica en que se dé cumplimiento a la resolución dictada por un órgano jurisdiccional competente.⁵⁶

⁵⁵ Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, El Proceso Penal Guatemalteco, Tomo II Etapas del Debate, Ejecución y su vía recursiva, Guatemala: Primera Edición, 2009, pág. 187, 188.

⁵⁶ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág. 244.

CAPITULO 5

5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO

5.1 DEFINICIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La comisión de un delito puede ocasionar un daño patrimonial y/o moral en la víctima u otros perjuicios. Mediante la pena no se resarce al perjudicado por dicho daño; para ello se prevé la responsabilidad civil. El autor del delito deberá reparar el daño económico causado o indemnizar los perjuicios mediante el pago de una cantidad.” Es la obligación que recae sobre una persona que ha cometido un delito, de reparar el daño causado, con motivo de hecho punible.⁵⁷

Según Puig Peña: es la obligación que compete al delinciente o a determinadas personas relacionadas con él mismo, de indemnizar a la víctima del delito de los daños y perjuicios sufridos con ocasión del hecho punible.

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, como ya quedó explicado anteriormente, las consecuencias jurídicas son: la pena 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 a favor del sujeto pasivo.

⁵⁷ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 252.

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 existente, que es el daño social, 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, en su libertad, en su vida, en su 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”.⁵⁸

5.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A pesar de que esta obligación se regule con el Código penal y que su presupuesto de aplicación sea el delito, su naturaleza es, como su propio nombre indica, civil. La denominación responsabilidad civil ex delito constituye una parte de la responsabilidad civil extracontractual y se caracteriza por que el acto ilícito que la genera es constitutivo de delito, siendo éste el elemento que la diferencia del resto de la responsabilidad civil extracontractual, pero este elemento específico no implica que aquélla deba desgajarse de ésta. De hecho, las diferencias apreciables entre responsabilidad civil ex delito y el resto de la responsabilidad civil extracontractual son sólo de tratamiento procesal.

Los delitos y las faltas generan, además de las responsabilidades penales, son fuentes de obligaciones, por lo tanto, la ofensa a un bien jurídico penalmente tutelado hace nacer responsabilidades civiles reparatoras. En la responsabilidad civil, sin perjuicio de que en algunos delitos pueda reclamarla el propio Estado, es donde el derecho penal

⁵⁸ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 320, 321.

se abre plenamente al interés de la persona física o jurídica perjudicada por el delito. Por esa razón no hay que olvidar nunca que la problemática de la responsabilidad civil, aun estando regulada por razones político-criminales el Código Penal, tiene una naturaleza esencialmente jurídico-civil, que es la que esencialmente explica muchas de sus reglas. Toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños y perjuicios. Por lo tanto, se admite que, como señalaba ANTÓN ONECA no todo delito da lugar a la aparición de la responsabilidad civil. Esta aparece tan sólo respecto de aquellos delitos que producen un daño reparable. Así, por ejemplo, en un delito de peligro o en una tentativa, no necesariamente se producirá un daño constatable y reparable civilmente.

En cuanto a la persona sobre la que pueda recaer la responsabilidad civil también hay que advertir que puede ser otra diferente de la que haya cometido el delito y totalmente ajena al suceso. Tal ocurrirá en los casos en que el autor del hecho sea declarado irresponsable criminalmente. Esa ausencia de responsabilidad criminal no supone la desaparición de la responsabilidad civil, sino que ésta puede alcanzar a otras personas.

La realización de un delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios morales y patrimoniales causados por él o ella, se trata de la denominada responsabilidad civil ex delito, porque es una responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la comisión de un delito. Se trata de una forma de responsabilidad civil extra-contractual, que se caracteriza porque el acto ilícito que lo genera es constitutivo de delito. En suma, y para que quede claro la diferencia de esta responsabilidad de la pena, hay que reconocer que el fundamento de la responsabilidad penal es la culpabilidad y el fundamento de la responsabilidad civil es el daño causado por el delito. Prácticamente hay unanimidad de los autores es señalar que se trata de un tipo de responsabilidad claramente de naturaleza civil, pues no tiene carácter social, aflictivo ni preventivo como la pena sino

simplemente resarcitorio del daño causado por el delito a las víctimas y se rige, por tanto, por reglas distintas a las penales, que son las normas del código civil.⁵⁹

5.3 SU CONTENIDO EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Encontramos todo lo relativo a la responsabilidad civil en el Código penal guatemalteco, Decreto 17-73 en sus artículos del 112 al 122. Que literalmente dicen:

Artículo 112.- Personas responsables. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente.

Artículo 113. Solidaridad de las obligaciones. En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno.

Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiere pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.

Artículo 114. Participación lucrativa. Quien hubiere obtenido algún beneficio económico de los efectos de un delito, aun sin haber sido participante en su ejecución, responderá civilmente hasta por el tanto en que hubiere lucrado.

⁵⁹ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 250, 251, 252.

Artículo 115. Transmisión. La responsabilidad civil derivada de delito o falta, se transmite a los herederos del perjudicado la acción para hacerle efectiva.

Artículo 116. Responsabilidad civil de inimputable. Los comprendidos en los artículos 23 responderán con sus bienes por los daños que causaren. Si fueren insolventes, responderán subsidiariamente quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal, salvo que demuestren que no incurrieron en descuido o negligencia en la vigilancia del que cometió el hecho.

Artículo 117. Responsabilidad civil en caso de estado de necesidad. En el caso del inciso 2° del artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la que cada interesado debe responder.

Artículo 118. Responsabilidad civil en casos de inculpabilidad. En los casos de los incisos 1° y 2° del artículo 25, responderán civilmente los que hubieren producido el miedo o la fuerza.

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

- 1.- La restitución.
- 2.- La reparación de los daños materiales y morales.
- 3.- La indemnización de perjuicios.

Artículo 120. La Restitución. La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuera posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.

Artículo 121. Reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse.

Artículo 122. Remisión a leyes civiles. En cuanto a lo no previsto en este título, se aplicarán las disposiciones que sobre la materia contienen el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil.

5.4 LA RESTITUCIÓN

Consiste en la restauración de la situación existente con anterioridad a la infracción penal. La obligación puede proyectarse bien sobre cosas muebles (por ejemplo, que han sido sustraídas), bien sobre inmuebles (por ejemplo, que han sido usurpadas. El abono de deterioros y menoscabos ha de entenderse comprensivo sólo de los sufridos por esa misma cosa y no por otra, ni siquiera otra a la que estuviera incorporada (por ejemplo, una pieza de una máquina), sin que ello impida que ese hecho pueda tener también alcance indeterminado. La restitución es obligada, aunque el bien se encuentre ya en poder de un tercero, y aunque éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe.

5.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO

En tanto que la restitución y el resarcimiento o indemnización de perjuicios son fácilmente distinguibles y delimitables, lo cierto es que la reparación del daño causado

constituye un concepto muy amplio. Que incluso puede abarcar a las otras dos obligaciones (detalladas en nuestro Código penal, agregó yo). Por daño, normalmente, se entiende el de carácter material, por lesión o destrucción de las cosas, que, por supuesto, si es mueble, no es restituible. En cambio, no corresponderían al concepto de daño los de carácter físico o psíquico sufrido por las personas. La reparación del perjuicio se oriente a la restauración de la situación anterior a la infracción penal, y por ese motivo se le designa en la práctica como valor de reposición, el cual, por otra parte, nunca puede transformarse en fuente de lucro, cual sucedería si se demostrara que la situación no había sido restaurada, sino mejorada. La obligación puede también plasmarse en una obligación de hacer, por ejemplo, restaurar una cosa o un lugar, o publicar alguna información o explicación a cargo del defensor, como específicamente se manda en los delitos contra el honor, lo cual es fácilmente comprensible.

5.6 LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

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; se diferencia del daño porque éste es el que recae directamente sobre el bien patrimonial (el deterioro) mientras del 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 las responsabilidades civiles deben cubrir los “daños y perjuicios” que sufre el sujeto pasivo y ofendido en el delito.⁶⁰

⁶⁰ Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005, pág. 320, 321.

5.7 INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES Y SU MEDICIÓN EN DINERO

Lo que corresponde a perjuicios materiales y morales es el más amplio concepto que nutre la responsabilidad civil, pues mientras que la restitución (de cosas) o la reparación de daños (a cosas) tiene unos objetos precisables y limitables, eso no se puede decir de la indemnización, puesto que el perjuicio es algo superior al daño, no es sólo físico y, por último, no alcanza solo a la víctima o sujeto pasivo del delito, sino que puede incluir a otras personas que no han tenido relación directa con el hecho delictivo. Caben los perjuicios materiales indirectos (lucro cesante), derivados de la pérdida de algo (trabajo, capacidad) a consecuencia de la infracción penal que inició prima facie en el cuerpo de la víctima o en una cosa (lesiones que incapaciten para el trabajo, pérdida de una maquinaria imprescindible). En éste lugar en que también se puede valorar las consecuencias intangibles de los delitos, tanto cuando se trata de delitos que no son de resultado (por ejemplo, un trato degradante o una amenaza) pero han causado afectación moral a la víctima, como por los daños que exceden a la materialidad del resultado (el valor moral de las cosas, la estética en las lesiones, el dolor por la pérdida de un pariente, etc.).

A la indemnización de perjuicios materiales o morales tienen acceso todos los que hayan sufrido, sean o no sujetos pasivos o víctimas del mismo, concepto, estos últimos, que no se identifican con el de perjudicado. Un segundo problema interpretativo se suscita a la hora de determinar los perjuicios morales, que legalmente aparecen diferenciados de los materiales. Es fácil decir que lo moral no tiene un precio objetivo, pues no es un patrimonio que se compre o se venda, pero tampoco el derecho puede remitir el problema a la estricta subjetividad. En cualquier caso, pese a la imprecisión legal en esta materia no es dable limitar el concepto de perjuicio moral al llamado daño moral de repercusión económica más o menos directa. Cuando se intenta definir qué son los daños morales aparece una comprensible imprecisión (sufrimiento soportado, aflicción, pesar, angustia, ansiedad) cuya comprensibilidad escapa quizá de la capacidad valorativa de terceros.

En ocasiones se produce cierta mezcla entre lo moral y lo material, pudiendo confundirse lo objetivable con lo que no lo es. Por ejemplo: la pérdida de un miembro principal (un brazo o una pierna) puede ser tal vez objetivado incluyendo toda clase de aspectos del perjuicio (prótesis, terapia, educación especial, pérdida definitiva del trabajo, etc.), pero ese capítulo indemnizatorio no puede ni debe borrar otra dimensión del perjuicio: la moral, en la que cabrá valorar, por ejemplo, el dolor de ser inválido, la clase de limitaciones vitales que ello puede conllevar, etcétera. De otro tenor son las indemnizaciones desmesuradas que en ocasiones se solicitan por ciertos personajes en nombre de ataques a su honor o a su intimidad, las cuales, habitualmente, son rechazados por los Tribunales. Eso no significa que el daño moral carezca de una mediación subjetiva, sino que los Tribunales deben ponderar todas las circunstancias concurrentes y no propiciar en sede civil reacciones que por sí solas desbordarían la entidad del injusto.”

5.8 EL PRESUPUESTO DE LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE RESPONSABLE CIVIL

Para que pueda existir responsabilidad civil a cargo de alguien es preciso que se cumplan ciertas condiciones:

- a) Que se haya cometido un delito o falta y así se declara en un proceso penal.
- b) Que la acción para perseguir ese delito no se haya extinguido.
- c) Que se aprecie la existencia de daños o perjuicios derivados del delito.⁶¹

⁶¹ Fredy Enrique Escobar Cárdenas, *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*, Guatemala: octava edición, 2016, pág. 252, 253, 254.⁶¹

CAPITULO 6

6 DERECHO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL

6.1 LA PRUEBA

Todo indicio que sea útil para la averiguación de un hecho tipificado como delito en la legislación penal debe de ser presentado ante la autoridad correspondiente para ser analizado y probar con el objeto material el hecho o suceso en el cual intervino para darle validez a determinada afirmación y ayudar a esclarecer cualquier momento en la comisión de determinado delito.

6.1.4 DEFINICIÓN

Prueba es toda actuación o material lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales⁶² Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Razón argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o falsedad de algo, indicio, muestra señal.⁶³

6.2 Características

Características que debe tener la prueba para ser admisible

⁶² Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág.92.

⁶³ Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental. Decimonovena edición, Buenos Aires: 2008, pág. 313.

a) Objetiva

La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Por ejemplo, si el juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso a través de un amigo, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso.

b) Legal

La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley.

c) Útil

La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

d) Pertinente

El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado, etc...

e) No abundante

Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.⁶⁴

⁶⁴ Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019, pág.92.

6.3 CONCEPTO DE PRUEBA

Mirando desde una óptica técnicamente más estricta, el fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser analizados por separado, aun cuando en el léxico jurídico ordinario no siempre se los distinga con precisión: 1) el elemento de prueba; 2) el órgano de prueba; 3) el medio de prueba; 4) el objeto de la prueba.

6.4 ELEMENTO DE LA PRUEBA

Elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

Del concepto así expuesto se desprenden los siguientes caracteres:

a) OBJETIVIDAD

El dato debe provenir del mundo extremo al proceso y no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

b) LEGALIDAD

La legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

• OBTENCIÓN ILEGAL

Aunque no haya reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionales reconocidas exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez. En este sentido, se ha resuelto, por ejemplo, que la prueba recogida

infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de aptitud probatoria, y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado si en ella se meritan pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insalvablemente nulo. Igualmente, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestado bajo juramento o mediante apremios ilegales.

Este importante aspecto no ha sido siempre bien advertido, pues frente a la importancia de la prueba ilegalmente obtenida, a veces se ha olvidado que la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley sin incurrir en una contradicción fundamental. En principio, la tacha de ilegalidad deberá alcanzar no sólo a las pruebas que constituyen en sí mismas la valoración de la garantía constitucional, la confesión obligada, sino también a las que sean su consecuencia inmediata, el secuestro del cuerpo del delito del lugar indicado en la confesión forzada, siempre que a éstas no se las hubiese podido obtener igualmente sin la vulneración de aquélla. Lo contrario importaría una interpretación restrictiva del ámbito de actuación de la garantía constitucional. Además, al otorgarle a la violación de una garantía constitucional alguna eficacia, se le estimularía en la práctica.

Cierto es que esta solución puede llevar a la impunidad de algún delito. Pero no es menos cierto que el orden jurídico ha optado en muchos casos por la impunidad, cuando ella ha sido el precio de la tutela de otros intereses que ha considerado más valiosos que el castigo del ilícito, dándoles una protección de rango constitucional.

Del orden jurídico vigente surge la prohibición de utilizar ciertos métodos para la obtención de pruebas. Así cabe considerar proscritas todas aquellas formas de coacción directa, física o psíquica sobre las personas, que pueden ser utilizadas para forzarlas a proporcionar datos probatorios. Por ejemplo, no sería legítimo suministrar a un testigo las llamadas drogas de la verdad en contra de su voluntad, para obligarlo a decir lo que no

quiere. Por ello, el dicho así obtenido sería ilegal y, por ende, ineficaz para formar el convencimiento del juez.

La protección de algunos intereses considerados más importantes que el descubrimiento de la verdad, que determina en ciertos casos la prevalencia de aquéllos sobre ésta, puede derivar en obstáculos probatorios. Tal sucede, por ejemplo, cuando en aras de la cohesión familiar se prohíbe a los ascendientes o descendientes del imputado declarar como testigos en su contra. Consecuentemente, los datos probatorios obtenidos en violación de esta prohibición serán ilegales y no podrán ser válidamente utilizados para formar la convicción judicial.

Por imperio de normas constitucionales y procesales, el imputado no puede ser constreñido a producir pruebas en contra de su voluntad, pues aquéllas le reconocen la condición de sujeto incoercible del proceso penal. En virtud de esto, se prohíbe no sólo obligarlo a declarar, sino que se proscribe igualmente imponerle su intervención en un careo o en una reconstrucción del hecho, u obligarlo a realizar un cuerpo de escritura. La garantía alcanza, en suma, a su posible intervención como órgano de prueba. De ello se sigue que no se podrá utilizar válidamente como prueba lo dicho o hecho por aquél en cualquier acto probatorio practicado con violación de aquellas reglas.

Tampoco se podrá utilizar como indicio de culpabilidad el hecho de que el imputado se abstenga de declarar, o que al hacerlo mienta, o el modo en que ejerza su defensa, o su negativa a intervenir en un careo, etc.

Sólo cuando el imputado actúe como objeto de prueba podrá ser obligado a participar en el respectivo acto procesal. Así sucederá cuando deba ser sometido a un reconocimiento, a una inspección.

- **INCORPORACIÓN IRREGULAR**

El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetado en modo para hacerlo previsto en la ley (o el analógicamente más aplicable en caso de que el medio de prueba utilizado no estuviera expresamente regulado). Por ejemplo, si se trata de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento.

Además, cuando la ley impusiera alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición sine qua non para que la prueba que se obtenga puede ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se tratara de un acto definitivo e irreproducible, se deberá notificar previamente a los defensores.

Otras veces, en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso que se transita, se impone una forma de recepción determinada, o se la condiciona a la observancia de ciertos requisitos. La inobservancia de cualquiera de estas disposiciones impedirá utilizar el dato convencional, recibido sin resguardarlas, en la fundamentación de toda resolución, o sólo en la sentencia definitiva.

c) RELEVANCIA

El elemento de prueba será tal no sólo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad.

Esta idoneidad convencional es conocida como relevancia o utilidad de la prueba.

d) PERTINENCIA

El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivos (existencia del hecho) y subjetivos (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso (agravante, atenuante o eximente de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño

causado por el delito). La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y los elementos de prueba que se pretende utilizar para ello son conocidos como pertinencia de la prueba. En sentido amplio, cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación procedente. Esta noción llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

6.5 ÓRGANOS DE PRUEBA

Órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso, a este último no se le considera órgano de prueba). El dato convencional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente (como ocurre con el testigo o por encargo judicial (como en el caso de perito). La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba y admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto aquellas personas que no tienen interés en el proceso como las interesadas en su resultado sin perjuicio del especial cuidado que se debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

6.6 MEDIOS DE PRUEBA

Medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley tendente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas. Con este ambivalente propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta, reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador (la relacionada con los actos definitivos e irreproducibles) o restrictivo (las referidas al secreto de la instrucción) de los derechos de los sujetos procesales privados.

6.7 OBJETO DE LA PRUEBA

Objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.⁶⁵

6.8 SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

- **VALORACIÓN**

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado. Durante la instrucción, estos últimos tendrán la oportunidad de meritar los elementos de prueba reunidos, para tratar de demostrar que son suficientes para la elevación de la causa a juicio o, al contrario, que no lo son y se debe dictar el sobreseimiento. Durante el juicio, todos ellos valorarán las pruebas recibidas en el debate, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de tal idoneidad, o que las pretensiones civiles deducidas tienen o les falta fundamento (según el interés de quien formule el alegato).⁶⁶

⁶⁵ José I. Cafferata Nores-Julio B.J.Maier-Prefecto Andrés Ibañes-Julio Eduardo Arango Escobar-Fabrizio Guariglia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Fundación Mirna Mack, Valoración de la Prueba, Guatemala: 2da. Reimpresión, 2008, pág. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26,27, 28.

⁶⁶Ibíd., Pág. 46.

Tres son los sistemas de valoración de la prueba que se conocen: el de la prueba legal, el de la íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica razonada:

a) PRUEBA LEGAL

En el sistema de la prueba legal, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia del convencimiento de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté). Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio constante de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito.

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial). Como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo. Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente por la ley. Por eso se halla, hoy en día, abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración del juez.

b) ÍNTIMA CONVICCIÓN

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal

saber y entender. A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no alta de convicción del juez o formalidades preestablecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.

c) LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRÍTICA RACIONAL

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye. Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y la experiencia común.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio (el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Se combinan, así las exigencias políticas y jurídicas relativas a la motivación de las resoluciones judiciales,

con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.⁶⁷

6.9 LIBERTAD PROBATORIA

El principio de la libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba. Su vigencia se justifica plenamente en cuanto se lo relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad real, existiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. Sin embargo, el principio no es absoluto, puesto que hay distintos tipos de limitaciones.

6.9.1 EN RELACIÓN CON EL OBJETO DE LA PRUEBA

En virtud de la máxima en cuestión, es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Tal interés debe derivar de la relación entre lo que se quiere probar y los hechos de la causa (pertinencia). Sin embargo, hay algunas excepciones a la libertad probatoria con relación al objeto que se requiere probar.

- a) Conforme a lo dicho, la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo (extremos de la imputación; daño causado) o indirecto (relación de amistad del testigo con el imputado). Cualquier investigación que exceda de estos límites configurará un exceso de poder.
- b) Además, hay ciertos temas sobre los cuales no se puede probar por expresa prohibición de la ley penal o de lo civil.

6.9.2 EN RELACIÓN CON LOS MEDIOS DE PRUEBA

La libertad probatoria respecto del medio de prueba significa lo siguiente:

⁶⁷Ibíd., Pág. 47, 48, 49, 50.

- a) No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios (todos son admisibles al efecto).
- b) Es posible hacer prueba no sólo con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad. Sin embargo, hay discrepancias acerca del verdadero alcance de la libertad probatoria en relación con este último aspecto.

La mayoría de la doctrina sostiene que además de los medios expresamente regulados por la ley, cabe utilizar otros, en la medida en que seas idóneos para contribuir al descubrimiento de la verdad. Pero hay quien piensa lo contrario, sosteniendo que la regulación legal de los medios de prueba tiene carácter taxativo, por lo cual no se concibe la utilización de uno que no esté expresamente previsto en la ley. Sin embargo, la libertad de medios de prueba no significa arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues a éste se lo concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de las partes. Cada prueba se ajustará al trámite asignado, y cuando se quiera optar por un medio probatorio no previsto, se deberá utilizar el procedimiento señalado para el medio expresamente regulado que sea analógicamente más aplicable, según la naturaleza y las modalidades de aquél.

Además, se deberá observar las disposiciones tendentes a garantizar la defensa de las partes, como requisito para la válida utilización del medio de prueba.

- c) Empero, el principio de libertad probatoria con relación a los medios de prueba admite algunas excepciones.

En primer lugar, no corresponde admitir medios de prueba que afecten a la moral, expresamente prohibidos, incompatibles con nuestro sistema procesal. Tampoco serán admitidos aquellos no reconocidos en la ciencia como idóneos para generar conocimiento.

En segundo lugar, para acreditar determinado objeto de prueba, la ley puede establecer un medio probatorio específico con carácter obligatorio. Sobre el punto, cabe citar, como ejemplo indiscutible, lo relativo al estado civil de las personas, que sólo puede ser probado conforme a lo establecido por la ley civil; la imputabilidad por enfermedad mental, que requiere dictamen pericial para ordenar la cesación de la internación, o la condena anterior, acreditable sólo por instrumento público. Particular atención merece la controversia acerca de si tienen aplicación, en el proceso penal, las limitaciones a los medios de prueba impuestas por las leyes civiles. El tema puede ser debatido en dos planos diferentes: en el de la política legislativa y en el de la realidad del ordenamiento jurídico del país, integralmente considerado.

Desde el primer punto de vista, corresponderá plantear la conveniencia o inconveniencia de que rijan, en el proceso penal, las limitaciones establecidas por las leyes civiles en cuanto a la prueba del estado civil, las relaciones de familia, los contratos, etc. En este plano, la opinión mayoritaria es negativa, pues se sostiene, en suma, que la vigencia de tales restricciones probatorias podría determinar la impunidad de algunos delitos, en virtud de un obstáculo completamente artificioso y formal. Sólo como excepción se admite la vigencia en materia de estado civil, en virtud del interés público existente sobre el tema, por lo cual la posición negativa queda sustancialmente circunscrita a la prueba de los contratos. Por reflejo de esta opinión, el Código Procesal Penal dispone que en el proceso penal no rigen las limitaciones civiles en cuanto a la prueba, salvo las relativas al estado civil de las personas. Sin embargo, esta solución legal, que podría ser aconsejable si se la mira exclusivamente desde la óptica de la política legislativa, no resulta correcta si se la enfrenta con nuestro sistema jurídico general.

6.10 ACTIVIDAD PROBATORIA

Establece ya que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, deviene sencillo deducir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el

esfuerzo de todos los sujetos procesales tendente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba. Por virtud del interés público en juego en materia criminal, la mayor parte de esta actividad estará a cargo de los órganos públicos (tribunales, ministerio público), los cuales, con diferente intensidad según la etapa del proceso de que se trate, intentarán imparcialmente lograr el descubrimiento de la verdad. Los sujetos privados imputado, querellante, actor civil y tercero civilmente demandado, en cambio, tratarán de introducir solamente los elementos probatorios que sean útiles para sus intereses particulares, procurando demostrar su aptitud para evidenciar el fundamento de sus pretensiones o la falta de fundamento de las deducidas por la parte contraria.

6.11 MEDIOS COERCITIVOS AUXILIARES

Para asegurar los resultados del esfuerzo probatorio, se autoriza ciertas restricciones de los derechos personales o reales del imputado, o de terceros, cuando ellas sean indispensables a los efectos de garantizar la producción o fiel conservación de las pruebas. El imputado podrá ser restringido en su libertad personal, por ejemplo, cuando hubiese motivos para presumir que intentará aludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones. También los terceros podrán ser limitados en sus derechos, con la finalidad de obtener o resguardar las pruebas. La víctima de un delito podrá verse afectada en su pudor cuando sea necesario una inspección judicial sobre su cuerpo, o ser temporalmente privada de su propiedad.

A su vez, la sospecha de que en un lugar hay cosas pertinentes al delito posibilitará su allanamiento, aunque el titular del domicilio nada tenga que ver con el proceso, etc. Todas esas formas de coerción accesorias sólo se justificarán en la medida en que su aplicación práctica sea indispensable para el descubrimiento de la verdad, y deben ser de interpretación restrictiva.

6.12 EXCLUSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Antes de seguir adelante corresponde dejar aclarado un importante aspecto. En el proceso civil rige, por lo general, la carga de la prueba, concebida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que si no lo hace cargará con las consecuencias de su inactividad, la cual puede llegar a ocasionar que aquélla sea rechazada por no haber probado el hecho que le daría fundamento. En el proceso penal, en cambio, este principio no tiene mayor aplicación práctica.

- a) Con relación al imputado, puesto que goza de un estado jurídico de inocencia, reconocido por la Constitución y por la ley, ninguna obligación tiene de probar su inculpabilidad. Corresponde, al contrario, al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendente a demostrar la responsabilidad penal, órganos que tienen también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el imputado invoque en su favor, pues su actuación debe estar presidida por un criterio imparcial de justicia.
- b) Tampoco se puede decir que el ministerio público tenga la carga de la prueba de la acusación, pues su interés no es de condena, sino de justicia, y por otra parte, cualquier inactividad de él debe ser suplida por el tribunal.
- c) Con arreglo a lo expuesto, cabe afirmar que quien tiene el deber de investigar la verdad, mediante la correspondiente actividad probatoria, en el tribunal. Si bien sus atribuciones al respecto son más amplias durante la instrucción existen también durante el juicio.

6.13 INVESTIGACIÓN JUDICIAL AUTÓNOMA

Una de las notas características de la actividad probatoria en el proceso penal dominado por el interés público en la justa actuación de la ley penal – es la atribución a los órganos judiciales de un poder de investigación autónoma, tendente a obtener las pruebas necesarias para el descubrimiento de la verdad real.

Su máxima expresión puede ser observada en la etapa intermedia, pero aun considerablemente reducido subsiste durante la etapa del juicio. Se caracteriza por no estar condicionado ni a la controversia de las partes ni a la iniciativa probatoria.

- a) La autonomía de este poder reside en el hecho de que el tribunal puede practicar de oficio, durante la instrucción, todas las diligencias útiles para el descubrimiento de la verdad y durante el juicio, sólo aquella taxativamente enumerada recepción de oficio de nuevas pruebas, sin que su actividad en tal sentido pueda verse subordinada a proporción alguna de las partes.
- b) Esta potestad investigadora es también independiente de que los hechos sobre los cuales recae no hayan sido controvertidos por las partes. De tal modo, y por regla general, la aceptación del imputado en cuanto a su participación culpable en el delito no obsta que se busque la prueba al respecto.

6.14 MOMENTOS EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Se suele distinguir tres momentos en la actividad probatoria: proposición, recepción y valoración.

a) PROPOSICIÓN

Es la solicitud que el Ministerio Público y las partes formulan ante el tribunal, para que se disponga la recepción de un medio de prueba.

La atribución que se confiere al respecto tiene distintos alcances, según la etapa del proceso:

- a) Durante la investigación, el Ministerio Público y las partes tienen la facultad de proponer diligencias. También el imputado podrá señalar las pruebas que estime oportunas, a lo cual será invitado al prestar declaración. El Ministerio Público está facultado, en el momento de la clausura y elevación a juicio, para indicar las diligencias probatorias necesarias. Sin embargo, en todos los casos, el juez dispondrá la realización de las respectivas diligencias probatorias sólo si las estimare <<pertinentes y útiles>>, lo cual indica que la fuente de la obligación del

magistrado no reside en la proposición de las partes sino en su obligación de investigar la verdad.

- b) En el juicio, en cambio, el Ministerio Público y los sujetos privados tienen un verdadero derecho de ofrecer pruebas, al cual corresponde el deber del tribunal de recibirlas, con la única excepción de que aquellas fueran evidentemente impertinentes o superabundantes.
- c) En todo caso regirá el principio de la comunidad de la prueba, en virtud del cual la ofrecida por una de las partes deja de pertenecerle a partir de ese momento, y queda adquirida para el proceso. Por ello, carecerá de eficacia toda renuncia a su producción o valoración emanada de quien la propuso, salvo que medie consentimiento de las otras partes y del tribunal. El asentimiento general sobre la renuncia no impedirá luego, si fuere necesario, la recepción de la prueba renunciada.

b) RECEPCIÓN DE LA PRUEBA

El momento de recepción ocurre cuando el tribunal lleva a cabo el medio de prueba, posibilitando el efectivo ingreso en el proceso del dato probatorio que surja de su realización.

Corresponde ubicar en este momento, como actividad complementaria de él, la realización de las diligencias tendentes a lograr la recepción de la prueba admitida, incluso aquellas medidas accesorias de coerción destinadas a obtener o asegurar su incorporación al proceso. La actividad de las partes y la reglamentación legal son diferentes según la etapa del proceso de que se trate:

c) RECEPCIÓN DE LA PRUEBA DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Durante la investigación, el juez debe realizar, de oficio o a proposición del ministerio público y de las partes, las diligencias probatorias conducentes al descubrimiento de la verdad, que se hará constar en actas y que sólo servirán para dar base a la acusación.

Las pruebas podrán ser incorporadas sin conocimiento ni intervención de los defensores de las partes cuando la instrucción sea secreta, por disposición de la ley o el juez, o, fuera de estos casos, con su conocimiento y participación. Cuando ello no ponga en peligro la consecución de los fines del proceso o no impida una pronta y regular actuación. Sin embargo, en caso de actos definitivos e irreproducibles, no habrá posibilidad alguna de evitar la intervención de los defensores, a quienes se deberá notificar previamente su realización, bajo pena de nulidad. El Ministerio Público, en cambio, podrá participar en todos los actos de investigación.

d) RECEPCIÓN DE LA PRUEBA DURANTE EL JUICIO

Durante el juicio, el tribunal deberá, en principio, limitarse a recibir sólo las pruebas oportunamente ofrecidas por el Ministerio Público y las partes, en virtud de la vigencia preponderante de la acusación formal en la segunda etapa del proceso. Sin embargo, dispondrá de oficio, cuando nadie hubiere ofrecido prueba, la recepción de las pertinentes y útiles producida en la instrucción, y también podrá ordenar las indispensables que se hubieran omitido en esa etapa. Cuando del debate surgiera la necesidad de realizar una inspección, estará autorizado para disponerla, aun de oficio. Igualmente, verificada la existencia de nuevos medios de prueba indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad podrá ordenar su recepción, para lo cual le será posible, incluso, suspender la deliberación de la sentencia. Fuera del caso de la instrucción suplementaria, en que la asistencia de las partes es optativa, la recepción de las pruebas durante el juicio no se podrá llevar a cabo sin la presencia del representante del Ministerio Público, el imputado y su defensor, bajo pena de nulidad.

e) VALORACIÓN

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia convencional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cuál es su real utilidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso. Si bien es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones

dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado. Durante la instrucción, estos últimos tendrán la oportunidad de meritar los elementos de prueba reunidos, para tratar de demostrar que son suficientes para la elevación de la causa a juicio o, al contrario, que no lo son y se debe dictar el sobreseimiento.

Durante el juicio, todos ellos valorarán las pruebas recibidas en el debate, intentando evidenciar su eficacia para provocar la certeza necesaria para condenar, o bien que carecen de tal idoneidad, o que las pretensiones civiles deducidas tienen o les falta fundamento (según el interés de quien formule el alegato).⁶⁸

6.15 LA PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

Parte de lo relativo a la prueba en el Proceso Penal lo encontramos regulado en los artículos 181 al 186 del Código Procesal Penal Guatemalteco los cuales regulan lo siguiente:

Artículo 181. OBJETIVIDAD. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, y de cumplir estrictamente con los conceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

⁶⁸ José I. Cafferata Nores-Julio B.J.Maier-Prefecto Andrés Ibañes-Julio Eduardo Arango Escobar-Fabricio Guariglia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Fundación Mirna Mack, Valoración de la Prueba, Guatemala: 2da. Reimpresión, 2008, Pág. 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46.

Artículo 182. LIBERTAD DE LA PRUEBA. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución de caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Artículo 183. PRUEBA INADMISIBLE. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Artículo 184. HECHO NOTORIO. Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo.

Artículo 185. OTROS MEDIOS DE PRUEBA. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

Artículo 186. VALORACIÓN. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se

valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.

6.16 LA PRUEBA DE LA PARTES CIVILES EN EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO DENTRO DEL PROCESO PENAL

En el Procedimiento Intermedio del Proceso Penal, las partes civiles deben pronunciarse de la siguiente manera según el Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto 17-73:

Artículo 338. ACTIVIDAD DE LAS PARTES CIVILES

En la audiencia, las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretenden. Indicarán también, cuando sea posible, el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. La falta de cumplimiento de este precepto se considerará como desistimiento de la acción.

6.16.1 OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Artículo 343. OFRECIMIENTO DE PRUEBA

Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto.

De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.

6.16.2 ANTICIPO DE PRUEBA

Artículo 348. ANTICIPO DE PRUEBA

El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieran dilación. A tal efecto, el tribunal designará quién presidirá la instrucción ordenada.

“En este caso, la declaración testimonial que lo amerite y justifique que recibirá como anticipo de prueba mediante videoconferencia u otro medio electrónico en las condiciones que lo regula el artículo 317 y 318 de este código”

En este último caso se observará lo regulado en los artículos 218 BIS y 218 TER del presente Código.

6.16.3 DIVISIÓN DEL DEBATE ÚNICO

Artículo 353. DIVISIÓN DEL DEBATE ÚNICO

Por la gravedad del delito, a solicitud del Ministerio Público o del defensor, el tribunal dividirá el debate único, tratando primero la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y, posteriormente, lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda. El anuncio de la división se hará a más tardar en la apertura del debate. En este caso, al culminar la primera parte del debate, el tribunal resolverá la cuestión de culpabilidad y, si la decisión habilita la imposición de una pena o

medida de seguridad y corrección, fijará día y hora para la prosecución del debate sobre esta cuestión.

Para la decisión de la primera parte del debate se emitirá la sentencia correspondiente, que se implementará con una resolución interlocutoria sobre la imposición de la pena en su caso. El debate sobre la pena comenzará el día hábil siguiente con la recepción de la prueba que se hubiere ofrecido para individualizarla, prosiguiendo de allí en adelante, según las normas comunes. El plazo para recurrir la sentencia condenatoria comenzará a partir del momento en que se fije la pena. Cuando se ejerza la acción civil, el tribunal la resolverá en la misma audiencia señalada para la fijación de la pena.

6.16.4 RECEPCIÓN DE PRUEBAS

Artículo 375. Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración.

Artículo 376. PERITOS. El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos, si estos hubieran sido citados responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados o consultores técnicos y los miembros del tribunal, en este orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos del debate. Estas disposiciones son aplicables, en lo pertinente, a los intérpretes.

Artículo 377. TESTIGOS. Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y

los del tercero civilmente demandado. El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala. Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucción.

Artículo 378. EXAMEN DE TESTIGOS Y PERITOS

El presidente identificará al testigo con su nombre y el documento personal que lo identifique válidamente, e inmediatamente concederá la palabra a la parte que lo propuso para que lo examine sobre idoneidad, hechos y comparecencia al tribunal; seguidamente concederá la palabra a los demás sujetos procesales para que lo examinen o contra examinen. El presidente del tribunal moderará el interrogatorio y no permitirá que el testigo o perito conteste a preguntas capciosas e impertinentes, la resolución que sobre este extremo adopte será recurrible, decidiendo inmediatamente el tribunal.

Artículo 379. Incomparecencia. Cuando el perito o testigo oportunamente citado no hubiere comparecido, el presidente dispondrá lo necesario para hacerlo comparecer por la fuerza pública. Si estuviera imposibilitado para concurrir y no se pudiese esperar hasta la superación del obstáculo, o no resultare conveniente la superación de la audiencia, el presidente designará a uno de los miembros del tribunal para que la declaración se lleve a cabo donde esté la persona a interrogar. Todas las partes podrán participar en el acto, según las reglas anteriores. Se levantará acta, lo más detallada posible, que será firmada por quienes participen en el acto, si lo desean, la que se introducirá por su lectura al debate.

Si el testigo residiere en el extranjero o por algún obstáculo imposible de superar no pudiese concurrir al debate, las reglas anteriores podrán ser cumplidas por medio de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento, pudiendo las partes designar quien las representará ante el comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular. De igual forma, se podrá tomar la declaración a través de videoconferencia o cualquier otro medio audiovisual, según lo estipulado en el presente Código.

Artículo 380. OTROS MEDIOS DE PRUEBA. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial y ordenando su lectura o reproducción parcial. Las cosas y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos en el debate. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según la forma habitual. Todos los elementos de convicción podrán ser presentados a los peritos y a los testigos durante sus declaraciones, para invitarlos a reconocerlos o a informar lo que fuere pertinente.

Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas.

Artículo 381. NUEVAS PRUEBAS. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

Artículo 382 DISCUSIÓN FINAL Y CLAUSURA. Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, el querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones. Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, el actor civil deberá concluir, fijando su pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización. Sin embargo, podrá dejar la estimación del importe indemnizatorio para el procedimiento de ejecución de la sentencia.

Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos abogados por alguna de las demás partes, se pondrán de acuerdo sobre quién de ellos hará uso de la palabra.

Solo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar; corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe. El caso de manifiesto abuso de la palabra, el presidente llamará la atención al orador, y si éste persistiere, podrá limitar prudentemente el tiempo del informe, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. Vencido el plazo, el orador deberá emitir sus conclusiones. La omisión implicará incumplimiento de la función o abandono injustificado de la defensa. Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra, y cerrará el debate.

Artículo 383. DELIBERACIÓN. Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario.

Artículo 384. REAPERTURA DEL DEBATE. Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate. Resulta la reapertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos. La audiencia se verificará en un término que no exceda de ocho días.

Artículo 385. SANA CRITICA. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.

Artículo 393. ACCIÓN CIVIL. Cuando se haya ejercido la acción civil y la pretensión se hayan mantenido hasta la sentencia, sea condenatoria o absolutoria, resolverá expresamente sobre la cuestión, fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente.

6.17 CARGA DE LA PRUEBA: IN DUBIO PRO REO

En el proceso civil, la carga de la prueba permite determinar qué parte resultará finalmente, perjudicada por la incertidumbre del Juez a la hora de resolver, esto es, a la hora de decidir, en caso de que los hechos inculpativos no resulten suficientemente probados. Como sabemos, en el proceso civil corresponde al actor probar los hechos constitutivos y al demandado los impeditivos, extintivos y excluyentes. La incertidumbre sobre los constitutivos perjudicará al actor y la de los restantes al demandado. Esta concepción que obedece a un concepto de carga material, pretende un reparto equitativo del daño que puede producir la indeterminación de los hechos y se aplica sin problemas a un proceso de partes, en el que, en definitiva, se defienden intereses en condiciones de igualdad.

Sin embargo, el proceso penal sólo puede considerarse un proceso de partes en el sentido formal. Además, el interés en el efectivo castigo del culpable y en la absolución del inocente no son intereses parciales (de parte) sino comunes, públicos; de aquí que el Ministerio Público deba velar por ellos. ¿Cabe, por tanto, un traslado sin más de la categoría de carga de la prueba en el proceso civil al proceso penal? No. Y ello, fundamentalmente, porque los dos intereses señalados no son parciales; antes bien, tienen un mismo titular. En el proceso penal, pues lo que se trata de dilucidar es cuál de aquellos dos intereses debe prevalecer, o dicho de otro modo, entre los daños posibles que puede acarrear la falta de prueba, cuál de los dos posibles (condena del culpable o absolución del inocente) debe ser incondicionalmente evitado (Gómez Orbaneja).

A diferencia, pues, de que lo que sucede en el proceso civil, en que la disponibilidad sobre los derechos conduce a admitir la absolución del demandado si el actor no alega y prueba la existencia del hecho constitutivo; en el proceso penal, la falta de prueba sobre las circunstancias de actividad y resultado contempladas en el tipo no conducen a idéntico efecto: la función que cumple la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil se sustituye en el penal por el principio *in dubio pro reo*. A la hora, por tanto, de sopesar aquellos intereses (condena del efectivamente culpable o absolución del inocente) prima el segundo, de manera que en la incertidumbre deba absolverse.

Una interpretación correcta de este principio debe cubrir tanto los hechos constitutivos del delito (los que cubren la acción, el resultado y el nexo de causalidad), como la imputabilidad, culpabilidad y las causas excluyentes de la responsabilidad y la punibilidad.⁶⁹

6.18 LA PRUEBA EN LA REPARACIÓN DIGNA

Audiencia de reparación digna:

⁶⁹ Teresa Armenta Deu, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2007, pág. 252, 253.

El Decreto Número 7-2011 del Congreso de la República, ha modificado el régimen de ejercicio de la acción civil en el proceso penal. El artículo 124 CPP establece la celebración de una audiencia tres días después de emitida la sentencia condenatoria. En dicha audiencia se ofrecerá la prueba necesaria para determinar el daño, su cuantificación y su reparación o indemnización, conforme a las normas del Derecho de Obligaciones (artículo 112 Código Penal y 1645 y 1546 del Código Civil).

Se verificará la intervención de las partes civiles en el proceso penal. En este sentido, el artículo 117 CPP amplía la consideración de agraviados además de la víctima del delito, a los familiares, a los representantes de una sociedad y las asociaciones que tutelen intereses colectivos, por lo que, en este último supuesto, es posible mencionar que se incorporan las denominadas class actions (grupo de personas que sufrieron individualmente el mismo perjuicio), al Derecho de daños guatemalteco, cuando menos por vía de acción resarcitoria.

El tribunal o el juez determinarán la reparación o indemnización al finalizar dicha audiencia. Estando firme la sentencia condenatoria podrá ejecutarse la reparación o indemnización acordada o pactada. Conviene en este punto recordar que la intervención de los sujetos procesales civiles se dará hasta en este momento del debate, pues la responsabilidad penal de la cual deriva la responsabilidad civil, ya se habrá declarado. En cuanto a los argumentos de los postulantes, como anteriormente se expuso, se debe basar en la teoría de la responsabilidad civil derivada del delito, la cual señala que para que surja el deber de reparar un daño causado a otro, en este caso, por el delito deben estar presentes cuatro supuestos:

- a) La antijuridicidad, bien sea por acción, por omisión, según las categorías de la acción delictiva:
- b) Daño. Se entiende normalmente, la destrucción material de cosas, generalmente muebles, aunque puede haber daños a un edificio, construcción, local. Pero se entiende que también que el daño puede ser moral o psicológico, y siempre el físico (la muerte, lesiones, invalidez), como consecuencia del hecho delictivo. El daño patrimonial es un perjuicio susceptible de valoración económica por el

deterioro, destrucción o la pérdida de las cosas de dominio o posesión de la víctima. Se integra de dos elementos, el daño emergente, que consiste en la pérdida efectivamente sufrida, y la otra el lucro cesante, que consiste en la ganancia que ha dejado de percibir precisamente por el daño causado. Dentro del lucro cesante, debe considerarse la pérdida de ingresos por imposibilidad de acudir al trabajo o negocio habitual que se tenía, dejando de percibirse el monto diario, semanal, quincenal, o mensual que se devengaba.

El artículo 1645 del Código Civil comprende ambos daños. El artículo 1655 del Código Civil se refiere al daño moral en los casos de difamación, calumnia e injuria, delitos que se tramitan por el procedimiento especial de acción privada. Sin embargo, con carácter general, cualquier situación delictiva en la que una víctima pueda estar involucrada, un robo con fuerza sobre las personas, unas lesiones dolosas, una estafa mediante cheque sin provisión de fondos, un hecho de tránsito, y por no decirlo en el caso del homicidio o el asesinato, el dolor emocional de los deudos familiares, siempre lleva a considerar la existencia de un deber de indemnización por el daño moral producido.

Para que el daño sea resarcible, lo cual es un problema de prueba en la audiencia de reparación digna, debe ser cierto, es decir, debe constatarse que la víctima estaría en mejor situación si no se hubiere producido el acto ilícito. El daño es actual y determinado cuando ocurre en el mismo momento en que se incurre en el acto ilícito (ejemplo, una lesión en una pierna en un accidente de tránsito), y será futuro y determinable cuando no ha ocurrido en dicho momento pero se tiene certeza de que ocurrirá.

El daño por otra parte, debe ser subsistente en el momento en que debe ser resarcido, en este sentido pueden darse los siguientes supuestos:

Supuesto	Consecuencia jurídica
Daño ya resarcido por su autor	Circunstancia atenuante
Auto- reparación del daño por la víctima	Obligación indemnizatoria
Reparación por un tercero	Acción de subrogación

El daño puede ser personal o puede afectar a terceras personas indirectamente. En este caso puede constituirse un litisconsorcio activo voluntario, pudiendo cada una de las víctimas iniciar su acción de responsabilidad civil, o unificar la representación para el juicio. Una agrupación o asociación puede demandar en función de un daño colectivo (ambiental, de consumo, crediticio). El daño debe afectar a un interés legítimo. El demandante debe probar la existencia del daño y la cuantía de la indemnización, puesto que el juez no puede actuar de oficio, conforme el artículo 1648 del Código Civil. Puede probarse el daño, pero si no se establece el monto, el juez lo fijará prudencialmente, en función del daño que subsista al momento de dictarse la sentencia.

Los sujetos procesales, pueden solicitar en la etapa preparatoria los anticipos de prueba necesaria para acreditar el daño, y la prueba que se ha de practicar en la audiencia de reparación digna, será la que se haya ofrecido en la apertura a juicio. Las facturas fiscales debidamente autorizadas son el comprobante del monto de los gastos efectuados. En cuanto a la prueba del daño existe libertad probatoria, pudiendo servirse de las pruebas aportadas en el debate, o aportar prueba documental, informes médicos o psicológicos, informes contables, entre otros.

- c) Factor de imputación, el cual consiste en la prueba de la relación de causalidad entre el daño y el autor. Como se sabe la imputación puede ser subjetiva (por autoría material directa, a título de dolo o culpa) u objetiva o sin culpa cuando así lo disponga la ley. Por otra parte, como elementos negativos que pueden probarse en la audiencia destaca la falta de acción, las causales que excluyen la

antijuridicidad o de culpabilidad que, si no se dan en forma completa, generan una reducción de la responsabilidad penal.

La corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el daño comprende, el daño físico y mental, incluidos el dolor, sufrimiento y angustia, pérdida oportunidades en la vida (desarrollo integral de la persona), daños materiales y pérdida de ingresos (lucro cesante), daño a la reputación o dignidad, gastos de asistencia jurídica, medicinas, servicios sociales, psicológicos, servicios médicos, gastos de rehabilitación, la difusión de la sentencia, búsqueda de desaparecidos, hasta una disculpa pública.

- d) La sanción reparadora puede consistir en la restitución, reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios, en este punto, es el Código Penal, artículo 119 a 121, el que establece el procedimiento de ejecución de la responsabilidad civil declarada. En el caso de la restitución será de la misma cosa, si aún la tuviera en poder el acusado, o la entregará al Estado, con abono de los daños ocasionados. La reparación implica una valoración del daño conforme el precio de la cosa y de afección, siguiendo las normas civiles. El caso de la indemnización, se fijará equitativamente. Si el pago de las sumas es inmediato y en audiencia se extenderá la constancia respectiva, extinguiéndose la responsabilidad civil. De lo contrario, la víctima deberá intentar el cumplimiento en etapas posteriores, concretamente en la etapa de ejecución, puesto que si el condenado desea recobrar su libertad en forma anticipada deberá estar solvente en dichos pagos, de la misma forma, si el tribunal de sentencia hubiera decretado un criterio de oportunidad.

Respeto a los criterios para determinar las cuotas de participación y responsabilidad civil en el caso de pluralidad de autores, el artículo 113 de Código Penal dispone: “solidariamente de las obligaciones. En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, el tribunal señalará la cuota por la que debe responder cada uno. Sin embargo, los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas que correspondan, no sólo a los insolventes de su respectivo grupo, sino también de los insolventes del otro. Tanto en

uno como en el otro caso, queda a salvo el derecho de quien hubiera pagado, de repetir contra los demás por las cuotas correspondientes cada uno”. Como regla general rige la solidaridad y en caso de insolvencia, la subsidiaridad, lo cual es la solución más favorable a la víctima.

En relación a la responsabilidad civil por hechos ajenos, puede derivar de hechos cometidos en la empresa (culpa in vigilando o in eligiendo, artículo 1663 del Código Civil), empresas de transporte por los daños y perjuicios que causen sus pilotos (artículo 1651 del Código Civil), empresas contratistas de obras y el empresario principal, hechos cometidos por menores de edad o inimputables. Adicionalmente, existe la responsabilidad civil indirecta de terceros ajenos a la responsabilidad penal, tales como aseguradoras o afianzadoras.

Conviene realizar una breve reflexión final en torno al significado del mandato previsto en el artículo 124 CPP, el cual va más allá de la sanción reparadora, porque el sistema de justicia penal debe lograr la reincorporación social de la víctima a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado en la medida que tal reparación sea humanamente posible, aspecto que debe ser considerado en el desarrollo de la audiencia de reparación digna.

En relación al daño moral, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17-06-2011, Expediente Número 623-2009, indica que el monto a pagar en concepto del daño moral ocasionado por un ilícito penal, debe ser establecido por el juez de conformidad con su comprensión integral del caso. Para esto deben representarse las circunstancias de la víctima al momento del hecho y tomar en cuenta las condiciones socioeconómicas (clase social) de quien se considera afectado y del obligado al resarcimiento.

El estudio de la responsabilidad civil resulta complicado cuando involucra la estimación del daño moral, ya que éste constituye un agravio extra patrimonial, que por naturaleza es incuantificable. Según refiere la doctrina, su valuación está condicionada

al caso bajo conocimiento. A lo solicitado en la demanda y lo considerado por el juez, según su prudente arbitrio y su comprensión integral del caso. Refiere el autor Jorge Bustamante Alsina, que, si el perjuicio no es mensurable por su propia naturaleza, no se puede establecer por equivalencia su evaluación dineraria. Se debe recurrir en tal caso a pautas relativas según el criterio de racionalidad que intente acercar su valuación equitativamente a la realidad del perjuicio. Para ello debe tomarse una consideración cual pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo. Se llegara así a la determinación equitativa de la cuantía de este daño no mensurable, adoptando los jueces en lo posible criterios relativamente moderados y uniformes de compensación para evitar lo que se ha llamado la lotería judicial. Esto nos lleva a entender que, la determinación del resarcimiento moral debe basarse en la representación de la situación de la víctima al momento del hecho que provoco el daño, evitando así desproporciones en la compensación.

Por otra parte, se requiere de la existencia y valoración de la prueba del daño, no siendo posible utilizar el argumento de que el tribunal de sentencia en el debate observó los daños directamente. En relación a la prueba de los daños o del monto de la indemnización debe recurrirse al principio de libertad probatoria que rige en el proceso penal y valoración conforme a la regla de la sana crítica, lo cual el tribunal de sentencia deberá motivar debidamente el auto de reparación. Los medios de prueba del querellante adhesivo requieren hacer valer en la audiencia la reparación digna debieron ofrecerse en la audiencia específica de la etapa intermedia, y del caso del agraviado que no se haya constituido en querellante adhesivo, puede incorporarlos el Ministerio Público en dicha etapa y practicarlos durante el debate o en la audiencia de reparación digna, sujetos a lo contradictorio. Por ejemplo, es frecuente, que la víctima comparezca como testigo de los hechos, y declare ante el tribunal su estimación de daños y perjuicios, el pedido de restitución o reparación, lo cual ilustrará anticipadamente al tribunal, sin perjuicio de la presunción de inocencia del acusado.

La Circular No. PCP-2010-0023 de la Cámara Penal recuerda que la Procuraduría General de la Nación dentro de los procesos penales en los que se afecte el patrimonio del Estado ejercita la acción civil. Por excepción, el artículo 31 de la Ley Contra la Narcoactividad otorga dicha titularidad al Ministerio Público, por los daños que de la narcoactividad causa a la sociedad en su conjunto y al Estado en particular.

CAPITULO 7

RESUMEN DE LAS ENTREVISTAS

Entrevista realizada a: Perla Enríquez, Secretaria Tribunal de Sentencia Penal, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno, se le hizo la entrevista por lo que manifestó lo siguiente:

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Es muy importante, parte de la justicia restaurativa, que busca la reparación del daño causado por la comisión del delito, se enfoca en apoyar y beneficiar el daño moral y de otros tipos en la víctima directa o colateral.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

No, la prueba que se ofrece generalmente es para el debate; todos los medios de prueba que se ofrecen y se admiten por el juez de garantías van orientados a demostrar la inocencia o culpabilidad del acusado.

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

Se ofrece o se presenta en la audiencia que se señala dentro del tercer día de dictada una sentencia de carácter condenatoria.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No es necesario, el Juez o Tribunal reciben, aprecian o valora la misma en la audiencia de Reparación Digna.

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

No, porque su defensa técnica le debe asesorar y se le entrega copia de dichos documentos, incluso se puede suspender temporalmente la audiencia (dar receso) para discutir y familiarizarse con los medios que se presentan.

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

Si, en caso se presenten los medios idóneos.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

Esto es variable, por ello el Juez o Tribunal al resolver sobre la reparación digna debe considerar los principios de legalidad, proporcionalidad, humanidad, el daño causado a la víctima.

Entrevista realizada a: José Luis Pérez Alvarado, Secretario del Juzgado de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

La retribución del daño causado.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

No.

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

En la audiencia de Reparación.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No.

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

No.

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

No.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No.

Entrevista realizada a: José Joel Rodríguez, Notificador del Juzgado de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

La víctima recibe un resarcimiento al dolor causado por el agresor.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

Si, en ocasiones.

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

Audiencia de Reparación.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No.

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

No.

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

No.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No.

Entrevista realizada a: Elma Lima González, Abogada Defensora, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?
Porque fortalece los objetivos del proceso penal.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?
Algunas veces

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?
La audiencia de ofrecimiento de Reparación Digna

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?
No

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?
No

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?
Algunas veces, no se puede probar en si los gastos para la Reparación Digna

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?
Muchas veces no se logra y es muy difícil probar.

Entrevista realizada a: Teresa Godínez, Auxiliar Fiscal, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Mucha importancia debido a que es parte de la tutela judicial efectiva de reparar de alguna forma el daño causado, o restituir en la medida de lo posible el derecho afectado a la víctima.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

No, generalmente el Ministerio Público no lo hace, en algunos casos lo realizan la Procuraduría General de la Nación o los querellantes adhesivos.

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

Ofrecimiento de prueba o en la propia Audiencia de Reparación digna.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

No

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

Generalmente no, porque la parte agraviada no siempre tiene como acreditar los gastos en los que ha incurrido, ya que en nuestra sociedad no siempre se puede acreditar con facturas y recibos los gastos en que ha incurrido con motivo del proceso, o las pérdidas que ha tenido.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No, se les condena en cuanto a la realidad, pero en la mayoría de los casos no se paga la reparación.

Entrevista realizada a: Julia Tzul, Oficial III del Juzgado de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Tiene importancia en virtud que es una forma de resarcir el daño causado a la víctima.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

En algunas ocasiones si se ofrece, depende el criterio de cada abogado.

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

Según mi criterio es hasta en la audiencia de Juicio Oral (debate) que se debe ofrecer, aunque en la práctica algunos abogados la ofrecen en el ofrecimiento de prueba.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

Creo que son procesos diferentes entonces creo que no se vulnera ningún derecho

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

Considero que si ha cumplido con su espíritu en virtud que de alguna forma se repara el daño causado en la víctima, aunque no completamente.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

Sí, no completamente, pero si

Entrevista realizada a: Franco Mérida, Psicólogo del Juzgado de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, con fecha veintinueve de octubre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Todo delito penalmente probado debe ser reparado el daño causado

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

Únicamente presupuesto psicológico de asistencia en caso de condena

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

La audiencia de reparación

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

No, ahí es lo debido porque ya se tiene la sentencia condenatoria

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

No, se condena el pago y no se puede pagar.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No

Entrevista realizada a: Lauro Aquiles Méndez Vásquez, Defensor Público en formación, con fecha cuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?
Cumple con el artículo 5 del Código Procesal Penal, tutela jurídica efectiva
2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?
Si
3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?
Ofrecimiento de Prueba
4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?
Considero que no
5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?
La reparación digna es consecuencia de una sentencia condenatoria no hay razón de ofrecer prueba antes de la reparación
6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?
No
7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado? No

Entrevista realizada a: Abner David Ambrosio Arévalo, Defensor Público en formación turno I de la Defensa Pública Penal de la Ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, con fecha cuatro de noviembre del año dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Es de suma importancia, ya que el proceso penal entre sus fine tiene la reparación de un derecho vulnerado que este sea en lo posible remetido a la normalidad

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

Si a través de un estudio socioeconómico podrá usarse para comprobar la situación económica del usuario

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

Ofrecimiento de prueba

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

No

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

Si se puede vulnerar ya que no se observan derechos constitucionales articulo 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

Cuando existe una lógica y justa aplicación si, ya que hasta los usuarios se sienten satisfechos de poder reparar el daño causado.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No en su totalidad hay derechos y bienes que no pueden ser reparados en su totalidad por ejemplo el derecho a la vida

Entrevista realizada a: Fevy Magdaly Gramajo Morales, Defensor Público de planta de la Defensa Pública Penal de la Ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, con fecha nueve de noviembre del año dos mil veintiuno.

1. ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?

Tiene importancia, es parte del Código Procesal Penal, art. 124, se cumple, se celebra; pero lo difícil es ejecutar la reparación, para que sea real y efectiva.

2. ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

Si debe de ofrecerse, pero en la práctica es diferente según el Juez de primera instancia que conozca de la audiencia,

3. ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

En la audiencia de ofrecimiento de prueba, para que el acusado tenga conocimiento de las pruebas y pueda defenderse.

4. ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

Si para que sea obligatorio el ofrecer la prueba tanto para las audiencias de debate, como para la audiencia de reparación digna.

5. ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

Si se vulneran. Se va a una audiencia, sin el conocimiento del monto que van a solicitar, sin el conocimiento de las pruebas por lo que no tiene como defenderse.

6. ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

No lo ha cumplido, es solamente en la sentencia que se indica una cantidad, la cual no se cumple.

7. ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

No en su totalidad hay derechos y bienes que no pueden ser reparados en su totalidad por ejemplo el derecho a la vida

No es eficaz. Se deben buscar otros mecanismos para reparar el derecho violentado.

ANALISIS DE ENTREVISTAS:

Se pudo concretar que la Reparación Digna es un derecho que le asiste a la víctima o agraviado ya sea de manera individual o colectivamente y que tal derecho debe ser restaurado y se hace eficaz a través de un pago pecuniario que se le da a la parte afectada, pago que es otorgado por el agravio causado y se debe realizar al momento de tener una sentencia condenatoria en contra de él acusado por la realización de acciones u omisiones reguladas como delitos en la ley penal, derecho que no siempre se logra hacer efectivo ya que en la actualidad en que vivimos las personas que cometen los delitos son de escasos recursos y no se logra realizar dicho pago a los afectados en sus derechos y se hace la conversión de la reparación el privación de libertad que viene a ser como una doble condena también para él acusado, o ya sea se les otorga también el perdón judicial en los delitos que no son de tanta gravedad para la sociedad y este perdón los exime del pago de la Reparación Digna, se dicta la sentencia en Reparación pero las personas obligadas por la ley no hacen el pago, y se queda sin ejecutoriar la sentencia para reparar el daño y con esto no tiene sentido dictar una sentencia si no se va a cumplir.

Con esto podemos analizar que no se ayuda en nada económicamente a la parte afectada tomando en cuenta que en casi todos los casos de delitos hay perdidas económicas no solo por el delito si no por los gastos que engloba llevar a cabo un proceso penal y llegar a la audiencia de Reparación Digna, no obstante también hay ocasiones en las que sí se cumple y se hace el pago a la víctima tomando en cuenta el daño causado, siempre y cuando se compruebe el derecho que tiene a ese resarcimiento la parte afectada, aquí es donde tiene que intervenir la parte agraviada ya sea la propia víctima o a través del querellante adhesivo dependiendo la acción penal que se esté ejerciendo para hacer efectivo el derecho demostrándolo a través de todos los medios de prueba verídicos y pertinentes y que sean aceptados por el Juez o Tribunal encargado de llevar a cabo la audiencia de Reparación Digna puesto que es en esta audiencia dónde se van a valorar las pruebas, y solo de este modo es como se puede reparar daño dependiendo el delito cometido y que ha causado efectos negativos en la vida de la parte agraviada, así hay delitos en donde no se va a poder reparar tal daño como lo es vida

pero se trata en lo posible dar un equivalente a tal bien jurídico que es imposible compensar con dinero.

El derecho a la Reparación Digna es irrenunciable en el proceso penal, pero se puede dejar abierta siempre la vía civil para que se pueda reclamar este derecho a través de este medio.

Además, no se vulneran los derechos de ninguna de las partes ya que la audiencia se puede posponer para tener un mejor conocimiento de los medios de prueba y poder tener una tesis y una antítesis de dichos medios y hacerlo todo de la manera más justa y legal.

CONCLUSIONES

1. Como nuestra legislación lo regula actualmente, todo delito penal tiene aparejada una reparación digna que debe hacerse efectiva en favor de la víctima afectada por la comisión de un delito, cuando haya una sentencia firme, no se debe de dejar impune y hacer del conocimiento a todas las personas para que puedan exigir los derechos que tienen a recibir, y reclamar lo que les corresponde al momento de sufrir alguna pérdida en su patrimonio.
2. La Reparación Digna es una obligación de carácter internacional, que los Estados deben satisfacer a las víctimas del delito.
3. La reparación integral de la persona a la que se le ha violado un derecho humano tiene por objeto compensar el balance existente entre el daño causado y las expectativas que tenía respecto a su vida personal, profesional, familiar y ayudarle a alcanzar su desarrollo social.
4. El Estado tiene la obligación de impartir justicia a través de los órganos jurisdiccionales dictar las sentencias correspondientes y que se ajusten a derecho y llevar un control más eficaz para hacer que se cumpla lo que dicta la ley.
5. Las reparaciones deben de ser acorde a la posibilidad de las personas condenadas y no hacer estimaciones exageradas y que nunca van a poder ser cumplidas y ejecutadas.
6. La obligación de reparar recae principalmente en el autor del delito y otros participantes y en su caso a un tercero civilmente demandado.
7. Deben existir pruebas suficientes, facturas contables, documentos de respalden y que sirvan para acreditar los extremos para analizar las sentencias en criterios de equidad entre autor del delito y víctima, que el daño ocasionado quede realmente acreditado y a sabiendas que es por la acción delictiva de una persona y no se dé un enriquecimiento ilícito, todo esto para no hacer una acreditación errónea.

8. Si la víctima no ejerce su derecho en el proceso penal queda expedita la vía civil para que la víctima pueda acudir y reclamar su derecho por este medio.

9. El Estado de Guatemala no solo es responsable de sus autoridades sino también de sus ciudadanos ya que si el acusado no tiene las posibilidades no se les puede decir a las víctimas que no va a tener apoyo psicológico, médico entre otros, es por ello estado el que debe asumir esta responsabilidad a través de los centros de salud e instituciones de ayuda para poder apoyar a las víctimas.

RECOMENDACIONES

1. Que el estado tenga un mejor control en los órganos jurisdiccionales de ejecución para que se haga efectiva y real la reparación digna.
2. Es necesario crear una cultura en la que se pueda ampliar la conceptualización de Reparación Digna.
3. Velar por que en los centros de atención a la víctima se dé el acompañamiento adecuado llegando hasta el final del proceso penal, dando la asesoría legal que se necesita para hacer valer el derecho a la reparación digna.
4. Tener un sistema de control en el cual se haga efectivo el derecho de reparar el daño causado para que la legislación vigente tenga un sentido positivo y se logre reparar ese derecho violentado ya que de lo contrario no tiene sentido llevar a cabo una audiencia de Reparación Digna.
5. Crear parámetros de equidad como los que ha creado la Corte Interamericana de Derechos Humanos para poder establecer en algún momento costos como el proyecto de vida a través de información verídica y poder hacer una proyección de vida útil y activa basada en trabajo, salarios y del tipo de trabajo que se haya tenido y poder establecer la cantidad de dinero que se pueda pedir al igual que el daño moral.
6. Crear mecanismos legales y adecuados de reparación para las víctimas, becas, perdón público, trabajo, etc.
7. Obligar al Estado a crear fuentes de trabajo que permitan a toda persona declarada culpable de la comisión de un delito cumplir con la obligación de reparar a la víctima.

8. Acudir a la vía conciliatoria antes que se vaya el proceso a ejecución a través del Sistema de Atención Integral evitando la revictimización y así tener una respuesta favorable en un tiempo más corto y que sea beneficioso para ambas partes, siempre y cuando el delito no sea de mayor trascendencia.

BIBLIOGRAFIA:

DOCTRINA:

1. Josué Felipe Baquix, Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Juicio Oral, Teoría del Caso, Técnicas de Litigación, Prueba, Sentencia, Recursos y Ejecución, Guatemala: Editorial Serviprensa, 2014.
2. Fredy Enrique Escobar Cárdenas, Compilaciones de Derecho Penal, Parte General, Guatemala: octava edición, 2016.
3. José I. Cafferata Nores-Julio B.J.Maier-Prefecto Andrés Ibañes-Julio Eduardo Arango Escobar-Fabrizio Guariglia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Fundación Mirna Mack, Valoración de la Prueba, Guatemala: 2da. Reimpresión, 2008.
4. Raúl Figueroa Sarti, Código Procesal Penal, concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional incluye Exposición de Motivos por César Barrientos Pellecer, Guatemala: Décima edición, actualizada, 2005.
5. Rony Eulalio López Contreras, Curso de derecho Penal Parte General, Guatemala: editorial MR, 2015.
6. Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco, parte general y parte especial, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2005.
7. Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, Sevilla Barcelona: Sexta Edición, 2004.
8. Raúl Figueroa Sarti, Código Procesal Penal, concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional incluye Exposición de Motivos por César Barrientos Pellecer, Guatemala: Décima edición, actualizada, 2005, pág. 60, 61, 62.
9. Centro de Análisis y Actualización Jurídica-CENAJ, Código Procesal Penal Comentado, Concordado y Anotado, Guatemala: edición estudiantil Fénix, 2019.
10. Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, El Proceso Penal Guatemalteco, Tomo II Etapas del Debate, Ejecución y su vía recursiva, Guatemala: Primera Edición, 2009.
11. Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental. Decimonovena edición, Buenos Aires: 2008.

12. Teresa Armenta Deu, Lecciones de Derecho Procesal Penal, Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2007.
13. Carlos Abraham Calderón Paz, Constitución Política y Derechos Humanos Aplicados al Sistema Penal Guatemalteco, Guatemala: 2009.

LEGISLACION:

MARCO LEGAL NACIONAL.

1. Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, promulgada el 31 de mayo de 1985.
2. Código penal (Decreto 17-73) del Congreso de la República de Guatemala.
3. código procesal penal (Decreto 51-92) del Congreso de la República de Guatemala.
4. Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de personas Decreto 9-2009.
5. Código Procesal Civil y Mercantil del Congreso de la República de Guatemala Decreto Ley 107.
6. Código Civil Decreto Ley 106.
7. Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

MARCO LEGAL INTERNACIONAL

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de la organización de Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (Decreto No. 6-78), Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de la organización de Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

PÁGINAS WEB:

<http://www.enciclopedia-jurídica/clínicacriminológica.com>

<http://www.mingob.gob.gt>

<https://www.bing.com>

elderechoymisapuntes.blogspot.com

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO

GUIA DE ENTREVISTA

La presente entrevista es con fines puramente académicos que servirán únicamente para la elaboración del trabajo de Tesis.

OBJETO DE ESTUDIO “INCIDENCIA DE LA PRUEBA, EN LA AUDIENCIA DE REPARACION DIGNA”

De conformidad a las preguntas planteadas sírvase dar respuesta según corresponda.

ENTREVISTADO: _____

CARGO: _____

FECHA DE ENTREVISTA:

_____/_____/_____

- 1- ¿Qué importancia tiene en la actualidad la reparación digna en el Proceso Penal?
- 2- ¿En la audiencia de ofrecimiento de prueba según su experiencia se ofrece prueba para la audiencia de reparación digna?

- 3- ¿En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, cual es el momento oportuno según su criterio?

- 4- ¿Según su experiencia habría necesidad de realizar alguna reforma en cuanto al ofrecimiento de prueba en la audiencia de reparación digna?

- 5- ¿Considera usted que se vulnera los derechos del sindicado al ofrecer los medios de prueba hasta en la audiencia de reparación digna?

- 6- ¿Según su experiencia, cree que la reparación digna ha cumplido con su espíritu y esencia con la ayuda de los medios de prueba aportados en audiencia?

- 7- ¿Es eficaz la reparación digna para reparar el daño causado a la víctima por parte del condenado?

F. _____

