

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

**EL DERECHO DEL CONDENADO A SER
INDEMNIZADO POR ERROR JUDICIAL NECESIDAD
DE REFORMAR ESA NORMATIVA PENAL**

GERVI HIONARDO SICAL GUERRA

GUATEMALA, JULIO DE 2005.

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

**EL DERECHO DEL CONDENADO A SER INDEMNIZADO POR ERROR
JUDICIAL NECESIDAD DE REFORMAR ESA NORMATIVA PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GERVI HIONARDO SICAL GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V :	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Guzman Morales
Vocal:	Licda. Gloria Pérez Puerto
Secretario:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Homero Nelson López

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
a) El proceso Penal.....	1
1.1. Los medios de impugnación	8
1.2. Impugnaciones en el sistema Procesal Guatemalteco.....	16
a) El recurso de revisión en la doctrina y legislación	18
CAPÍTULO II	
2. El error judicial en el derecho comparado.....	27
a. El error concebido desde el punto de vista del código de Hammurabi.....	27
2.2. En el derecho español.....	29
2.3. En el derecho salvadoreño.....	30
2.4. En el derecho paraguayo.....	31
2.5. En el derecho chileno.....	33
2.6. En el derecho ecuatoriano.....	33
2.7. En el derecho peruano.....	34
2.8. En el derecho venezolano.....	34

CAPÍTULO III

	Pág.
3. La legislación penal en materia de error judicial.....	37
3.1. Concepto de error.....	37
3.2. Concepto de error judicial	38
3.3. Breves antecedentes del error judicial.....	40

CAPÍTULO IV

6. Indemnización por error judicial en Guatemala y la necesidad de reforma de ley.....	45
4.1 Concepto de indemnización	46
4.2 Para que exista una indemnización debe haberse causado un daño.....	48
1.1 La indemnización al imputado conforme el código procesal penal guatemalteco.....	63
4.4 Responsabilidad de los funcionarios por error judicial.....	.68
4.5 Qué se indemniza.....	.79
4.6 Necesidad de la efectividad de la ley que regle la indemnización por error judicial.....	81

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	83
5.1. Entrevistas.....	83

	Pág.
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación de tesis, responde a un interés del autor por realizar un análisis de lo que sucede en materia penal en el caso del error judicial y la correspondiente indemnización al mal denominado imputado, conforme el Código Procesal Penal.

La indemnización debe corresponder al reo, porque a través de una sentencia condenatoria, fue objeto que a través de la revisión, se haya determinado o declarado por el Tribunal Superior de que se incurrió en error y como consiguiente, al haberlo solicitado el reo debe proceder el Estado a hacer efectiva la reparación.

Como ha quedado establecido, la legislación es muy ambigua respecto a ello, y que debido a circunstancias como la ignorancia o el desconocimiento, hace que en la actualidad no se tenga conocimiento de que el Estado haya indemnizado al reo por medio de la revisión por error judicial.

Así también, después del análisis del error judicial, y la legislación comparada, se ha determinado que los funcionarios judiciales en ejercicio de su cargo, pueden incurrir en errores que ocasionen daños y perjuicios a terceros por acción u omisión, siendo necesario entonces, que se legisle una ley de responsabilidad de los funcionarios judiciales, que implique una parte sustantiva y procedimental para que en caso de error o errores que dañen a particulares, éstos tengan la oportunidad de que se les indemnice y, que además de lo relativo a la indemnización, se haga una distinción de la reparación civil, como es el caso del daño moral y el daño material.

El trabajo para una mayor comprensión ha sido dividido en capítulos. En el primer capítulo se hace un análisis del recurso de revisión y los distintos medios de impugnación, no sin antes hacer un breve análisis del procedimiento común de conformidad con el Código Procesal Penal. En el capítulo segundo, se describe cómo se conceptualiza el error judicial en el derecho comparado. En el capítulo tercero, se hace un análisis de la legislación penal guatemalteca en materia de error judicial. En el capítulo cuarto, lo relativo a la indemnización, y sus causas, como lo son el daño moral y material, así como la descripción de otros tipos de daños conforme la doctrina, la necesidad de reforma de la ley o bien la creación de una ley de responsabilidades de los funcionarios. En el capítulo quinto, se presenta y analiza el trabajo de campo.

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

CAPÍTULO I

1. El proceso penal

El proceso penal se encuentra conformado por un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones, que tienen como finalidad hacer funcionar la ley sustantiva contenida en este caso en el Código Penal.

Las normas e instituciones propias del derecho procesal penal, se encuentran contenidas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, que contiene el Código Procesal Penal, el cual entró en vigencia el 1 de julio de 1994, y que con ello, se modificó sustancialmente el procedimiento, convirtiéndolo de un sistema procesal inquisitivo y sus características, a un sistema acusatorio mixto.

Al sufrir los cambios procesales de carácter penal, el procedimiento común, se encuentra comprendido de la siguiente manera:

- Procedimiento preparatorio

El procedimiento preparatorio como su nombre lo indica, es preliminar, y básicamente en este procedimiento tiene una mayor actividad quienes se encuentran encargados de realizar la investigación preliminar o preparatoria, como lo es el Ministerio Público.

La función del juez, es ser contralor de la investigación, es decir, tiene que velar porque no se violen derechos y garantías del procesado y en general del debido proceso.

El licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer,¹ al describir este procedimiento indica que...“sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que solo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el Tribunal de Sentencia. La investigación esta a cargo del Ministerio Público, quien actúa bajo el control del Juez de Primera Instancia”.

Dentro de los principales objetivos de esta fase, que menciona como sobresalientes el licenciado Barrientos Pellecer, se encuentran:

- a) Determinar mediante la investigación y por el ente encargado legalmente, la existencia de un hecho con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, así como establecer quienes son los partícipes y las circunstancias personales para valorar la responsabilidad y que influyen en la punibilidad, así como la verificación de los daños causados por el delito.
- b) Dentro de este procedimiento tiene intervención directa la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público, el Juez contralor de Primera Instancia, así como la defensa técnica penal.
- c) El procedimiento preparatorio tiene una duración de tres meses, que deben ser considerado para la practica de las diligencias que sean objeto para la investigación y la averiguación de la verdad, cuando la persona sujeta a proceso penal se encuentra con prisión preventiva.

¹ barrientos pellecer, césar ricardo, citado por el Doctor Alejandro Rodríguez, texto **Derecho procesal penal**, pág, 43

- d) El procedimiento preparatorio tiene una duración de tres meses, que deben ser considerado para la practica de las diligencias que sean objeto para la investigación y la averiguación de la verdad, cuando la persona sujeta a proceso penal se encuentra con prisión preventiva, el plazo es de tres meses y seis meses en caso de que se haya dictado medida sustitutiva. Es importante hacer mención que se encuentra bajo el control judicial.

- e) Durante el procedimiento preparatorio, deben efectuárselas primeras diligencias en relación a la determinación de la situación jurídica del imputado, se recíbelas declaración, se establece si procede la medida sustitutiva o la prisión preventiva, y consecuentemente se dicta el auto de procesamiento.

- f) Dentro de esta fase, también podría considerarse dictar el sobreseimiento a favor del imputado cuando falte alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiera decidir sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección, o bien cuando no existiere la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

- g) Dentro de los actos conclusivos, también puede el Ministerio Público solicitar la clausura provisional, si no correspondiera sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, o cuando los elementos de convicción reanuden la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal permitirá reanudar la investigación a pedido de alguna de las partes

- Procedimiento intermedio

El procedimiento intermedio, es denominado comúnmente como el procedimiento previo al debate o juicio oral público. Es un pequeño debate que se realiza en una audiencia por parte del juez contralor de la investigación, el Ministerio público a través de sus auxiliares fiscales o fiscales, y la defensa, ya sea del Instituto de la Defensa Pública Penal o bien el defensor particular del imputado. El procedimiento intermedio es la fase del procedimiento común, que permite concluir la fase de investigación, en la que el Ministerio Público, después de haber efectuado la investigación correspondiente, tiene elementos de juicio para determinar el pedido que hará al juez contralor de la investigación, y dentro del cual se encuentra la acusación.

El Artículo 324 del Código Procesal Penal al respecto establece: “Petición de apertura. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

El Artículo 332 del mismo cuerpo legal indica: “Acusación. Con la petición de apertura se formulará la acusación que deberá contener:

- Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y lugar para notificar a su defensor.
- La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación.
- Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados.
- La expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables.

- La indicación del tribunal competente para el juicio. El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigaciones materiales que tenga en su poder”.

Con base a lo anterior, puede suscitarse las siguientes consecuencias:

- Se continuará con la acusación formulada por el Ministerio Público y consecuentemente, se enviarán las actuaciones al Tribunal de Sentencia respectivo para la fase de preparación del debate público y oral.
- Puede decretar la clausura provisional del proceso, cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieran llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.
- Así también decretar el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él, también puede decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiere posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años.
- Se suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.
- Se ratificará, revocará, sustituirá o impondrán medidas cautelares.
- Se decretará el Procedimiento Abreviado.

c) La fase del juicio y de ejecución penal

Recibido los autos del Juzgado de Primera Instancia contralor de la investigación, por parte del Tribunal de Sentencia competente, este señala audiencia a las partes por el plazo de seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos. Así también, señala audiencia o plazo para el ofrecimiento de los medios de prueba. Seguidamente, calificará los medios de prueba propuestos y señalará día y hora para la realización del debate o juicio oral, que se encuentra revestido de los principios de:

- **Inmediación:** El Artículo 354 del Código Procesal Penal indica: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehusaré asistir, será custodiado en una sala próxima y representado por su defensor. Si el defensor no comparece al debate o se aleja de la audiencia, se considerará abandonada la defensa y se procederá a su reemplazo. Si el actor civil o el querellante no concurren al debate, o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos. Si el tercero civilmente demandado no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviere presente”.
- **Publicidad:** Al respecto de este principio el mismo se encuentra regulado en el Artículo 356 del Código Procesal Penal que dice: “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- ✓ Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- ✓ Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- ✓ Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- ✓ Este previsto específicamente.
- ✓ 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. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público”.

- Principio de Oralidad: Este se encuentra regulado en el Artículo 362 del Código Procesal Penal que dice: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este código, en lo que fuere aplicable. Quienes no pudieran hablar o no lo pudieran hacer en el idioma oficial, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiere entender el idioma oficial, deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá

precederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable”.

1.2 Concepto de impugnación

Recursos en la doctrina:

En el derecho procesal, impugnar es una acción y efecto de combatir, contradecir, refutar.

En el derecho procesal, la impugnación puede ser Judicial, que significa interposición de un recurso ante un juzgado o tribunal.

Dentro de los medios de impugnación en la doctrina también existe una diferencia entre recurso y remedio.

1.2.1 Los recursos

La legislación penal interpreta a los distintos medios de impugnación como recursos y no como remedios; sin embargo, en la doctrina ofrecen una distinción, en cuanto a unos con otros. Los recursos, se encuentran regulados en la ley y se refieren a formas empleadas por las partes conforme la ley para impugnar determinadas resoluciones. En cuanto a los remedios, éstos son interpretados como medios de impugnación, pero que se refiere a aquellas formas que pueden emplear las partes, pero para determinados casos, como sucede en el caso de la reposición y la revocatoria, y que tienen un mayor uso en el derecho administrativo.

Respecto a los recursos, en el derecho procesal, se establece que según Andrés de la Oliva² son los instrumentos o institutos procesales de impugnación de resoluciones no firmes. La parte con gravamen, es decir, perjudicada por una resolución, puede tener el derecho procesal consistente en mostrarse disconforme con ella y, a la vez, pretender que sea revocada, con distintas consecuencias ulteriores, según las distintas clases y fundamentos de los recursos.

Los recursos se denominan no devolutivos, cuando tienen que ser resueltos por el mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada, y devolutivos cuando son resueltos por otro órgano judicial, de categoría superior al que resolvió inicialmente.

También se distingue entre recursos ordinarios y extraordinarios. Se consideran recursos ordinarios los que permiten impugnar la resolución por cualquier causa o motivo. Los recursos extraordinarios, por el contrario, son aquéllos en que la resolución objeto de recurso únicamente puede ser atacada con fundamento en alguno de los concretos motivos o causas de impugnación previstos expresamente en la ley.

Contencioso-administrativos. Proceso que se sigue ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, contra resoluciones de la Administración..

² **Diccionario enciclopédico espasa calpe**, pág. 222

De anulación. Medio establecido por el legislador, para que el condenado ausente, pueda recurrir la sentencia dictada en un procedimiento abreviado penal cuando, a su juicio, no se hayan cumplido los requisitos previstos en la ley, con unas características muy particulares, dado que su finalidad no puede ser otra que la de dejar sin efecto esa sentencia y que se vuelva a enjuiciar al acusado, pero en su presencia.

De anulación de laudos arbitrales. Proceso en el que se ejercita la pretensión de anulación de la decisión arbitral y cuyo conocimiento corresponde a la audiencia provincial.

De apelación. Según Andrés de la Oliva, es el recurso ordinario y devolutivo, por el cual el litigante perjudicado por una resolución judicial somete de nuevo la materia de dicha resolución a un tribunal superior del que la dictó.

En general el recurso de apelación sirve para impugnar todas las resoluciones que se dicten en la primera instancia del proceso, salvo las que son objeto de recurso de reposición, súplica o reforma. Pero, a su vez, las resoluciones que deciden recursos de reposición, súplica o de reforma, cuando son dictadas por órganos unipersonales, suelen ser apelables.

Cuando lo que se recurre en apelación es la sentencia definitiva de la primera instancia, la apelación, interpuesta ante el órgano que dictó esa sentencia (tribunal a quo), abre la segunda instancia, es decir, el entero objeto del proceso puede volver a ser enjuiciado por el tribunal superior (*ad quem*).

Los recursos de apelación pueden ser admitidos, por disposición legal expresa o por decisión del juez, bien «en un solo efecto» (el devolutivo, que

nunca falta, por el que se lleva el conocimiento del asunto a un órgano superior), bien «en ambos efectos» (además del devolutivo, el suspensivo, en virtud del cual el contenido de la resolución recurrida no se ejecuta mientras está pendiente la apelación).

De casación. Según Andrés de la Oliva, es un recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo o, en ciertos casos, a los Tribunales Superiores de Justicia, que anulen («casen», de «casser», romper en francés) determinado tipo de resoluciones (en general, sentencias definitivas) de tribunales inferiores («de instancia») a los referidos, por motivos legalmente tasados.

A diferencia de otros recursos, la casación tiene no sólo la finalidad de sustituir una resolución por otra y reparar así el daño o perjuicio causado al recurrente, sino también la de evitar desviaciones de las resoluciones judiciales respecto del derecho objetivo, velando por el respeto al mismo y por la uniformidad en su interpretación. De ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia.

Es también típico de la casación circunscribirse a la apreciación de los hechos históricos, tal como los reconstruyeron los tribunales inferiores, de manera que sólo excepcionalmente puede el tribunal casacional modificar esa reconstrucción de los hechos. Suele decirse que el recurso de casación no puede, de ordinario, versar sobre la «*casta fact*», sino únicamente sobre la «*casta iuris*».

La casación tiene su origen en la Revolución francesa, aunque su carácter de institución jurídico-política destinada originariamente a impedir la creación jurídica por los jueces y a garantizar la supremacía de la ley ha ido cediendo en favor de su actual fisonomía, netamente jurisdiccional.

De nulidad. Según Andrés de la Oliva consiste en la impugnación de actuaciones judiciales por considerarlas viciadas de nulidad, pero circunscrita a los casos en los que no existiese el cauce de un recurso específico para acudir a la nulidad. En algunos ámbitos jurisdiccionales, el llamado «recurso de nulidad» venía a ser la institucionalización, como instrumento último, del incidente de nulidad de actuaciones.

De queja. Recurso ordinario y devolutivo, por el cual se pide al tribunal superior del que dictó una resolución que revoque ésta sustituyéndola por otra que favorezca al recurrente.

En general procede contra resoluciones en las que el tribunal inferior no admite la interposición de un recurso devolutivo (apelación, casación, suplicación) frente a sus propias resoluciones. Así pues, el recurso de queja viene a ser un recurso instrumental de los demás, al efecto de que el tribunal inferior no elimine indebidamente la posibilidad de que sus resoluciones sean impugnadas ante tribunales superiores.

De reforma. Recurso ordinario, no devolutivo, por el cual, en el proceso penal, se pide al mismo tribunal unipersonal que dictó un auto o una providencia que la sustituya por otra favorable al recurrente.

De reposición. Recurso ordinario no devolutivo, para las jurisdicciones civil y laboral, por el cual se pide al mismo tribunal que dictó una resolución de trámite, que se impugna, que la sustituya por otra favorable al recurrente.

De súplica. Es un recurso ordinario, no devolutivo, por el cual se pide a un órgano judicial que dictó una resolución que la sustituya por otra favorable al recurrente.

Procede contra las providencias y los autos no susceptibles de apelación o casación podrá interponerse recurso de súplica, sin perjuicio del cual se llevará a efecto la resolución impugnada, salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario. No es admisible el recurso de súplica contra las resoluciones expresamente exceptuadas del mismo en esta Ley, ni contra los autos que resuelvan los recursos de súplica, los de aclaración y las solicitudes de revisión de diligencias de ordenación.

De suplicación. Es un recurso extraordinario y devolutivo, que existe sólo en la jurisdicción laboral, por el cual las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocen de las impugnaciones que se presentan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción territorial.

Este recurso tiene por objeto, reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del

procedimiento que hayan producido indefensión, revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas o examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia. Puede plantearse contra:

- Las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo las que recaigan en los procesos relativos a la fecha de disfrute de vacaciones, en los de materia electoral, en los de clasificación profesional, en los de impugnación de sanción por falta que no sea muy grave así como por falta muy grave no confirmada judicialmente. Procederá en todo caso la suplicación:

a) En los procesos por despido.

b) En los seguidos por reclamaciones, acumuladas o no, en los que la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

c) En los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las de desempleo, así como sobre el grado de invalidez aplicable.

d) Contra las sentencias dictadas por reclamaciones que tengan por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión.

e) Contra las sentencias que decidan sobre la competencia de juzgado por razón de la materia. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación la sentencia resolverá sólo sobre la competencia.

Las sentencias que decidan sobre la competencia por razón del lugar sólo serán recurribles en suplicación si la reclamación debatida estuviera comprendida dentro de los límites que estamos viendo.

f) Contra las sentencias dictadas en materias de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas.

- Los autos que decidan el recurso de reposición interpuesto contra los que en ejecución de sentencia dicten los juzgados de lo social siempre que la sentencia ejecutoria hubiere sido recurrible en suplicación, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.
- Los autos que declaren no haber lugar al requerimiento de inhibición, respecto de asunto que, según lo prevenido en este Artículo, hubiere podido ser recurrido en suplicación.
- Los autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesto contra la resolución en que el Juez, acto seguido de la presentación de la demanda, se declare incompetente por razón de la materia.

1.3 Impugnaciones en el sistema procesal guatemalteco:

Con el pronunciamiento de la sentencia por parte del tribunal de sentencia, se puede establecer que se da paso a la fase de impugnaciones, y dentro de los recursos que la ley regula se encuentran:

- a) Reposición: Este recurso procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables. Tiene como fin que el mismo tribunal que dictó la resolución objeto de la impugnación a través de este recurso, examine nuevamente la cuestión y dicte la que corresponda. Este recurso también se interpone durante el juicio y es contra las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio, interponiéndose de manera oral y debe por la naturaleza del debate o juicio oral resolverse de esa misma forma e inmediatamente.

- b) Recurso de Apelación: Conforme el Artículo 404 del Código Procesal Penal, este curso, se interpone contra los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelven:
 - i. Los conflictos de competencia
 - ii. Los impedimentos, excusas y recusaciones
 - iii. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
 - iv. Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado
 - v. Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
 - vi. Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada
 - vii. Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
 - viii. Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
 - ix. Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
 - x. Los que denieguen o restrinjan la libertad.
 - xi. Los que fijen término al procedimiento preparatorio.

xii. Los que resuelven excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.

xiii. Los autos definitivos emitidos por el Juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

- c) El recurso de queja: Procede cuando se haya negado el recurso de apelación, y a través de este se requerirá informe al juez respectivo, quien lo expedirá dentro de veinticuatro horas, será resuelta en el mismo plazo.
- d) Recurso de apelación especial: Este recurso es el que revisa los errores jurídicos del fallo en única instancia, controla la legalidad de las pruebas y no de los hechos, y se interpone contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
- e) Recurso de casación: Procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelven:
- Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
 - Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
 - Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
 - Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del

proceso, y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.

- f) Recurso de revisión: Es un medio de impugnación que se interpone en contra de la sentencia condenatoria firme, y persigue la anulación de esa sentencia condenatoria, y procede en el caso de que surjan nuevos elementos o hechos que nacieron posterior a la sentencia que motiven la revisión por algún error en el pronunciamiento de la sentencia imputable o no imputable a los jueces, defensores o fiscales.

1.4 El recurso de revisión

En la doctrina

A pesar de su nombre es un proceso que se sigue para la anulación de sentencias firmes promovido por quien perdió un proceso anterior y puede fundamentalmente acogerse a ciertos motivos específicos legalmente tasados que justifican aquella anulación. Tras la rescisión, las partes pueden nuevamente ejercitar sus derechos en otro proceso.

Este recurso procede:

- Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.
- Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad declarare después penalmente.
- Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

- Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta.

Se declarará con lugar en los casos siguientes:

- Cuando estén sufriendo condena dos o más personas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola.
- Cuando esté sufriendo condena alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena.
- Cuando esté sufriendo condena alguno en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arracada por violencia o exacción, o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que los tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquéllas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme, base de la revisión.
- Cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencian la inocencia del condenado.

Y habrá lugar a la revisión cuando:

- a) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

b) Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.

c) Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

d) Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.

En la legislación

La revisión como su nombre lo indica, comprende revisar nuevamente determinado caso por el tribunal competente, y de conformidad con el Artículo 453 del Código Procesal Penal tiene por objeto “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, sólo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección”.

- Legitimación activa

Las personas que tienen la facultad de impugnar a través de este recurso, de conformidad con el Artículo 454 del Código Procesal Penal, se encuentran:

- ✓ El propio condenado, o a quien se le hubiere aplicado una medida de seguridad y corrección, aún cuando hubiere sido ejecutada total o parcialmente. Si es incapaz, sus representantes legales, y si ha

fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.

- ✓ El Ministerio Público
- ✓ El Juez de ejecución en el caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna.

- Los motivos para impugnar

Dentro de los regulados en la ley se encuentran:

- ✓ Cuando surgen nuevos hechos o elementos de prueba por si solos
- ✓ Cuando estos nuevos hechos o elementos de prueba estén en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, y que en ambos casos, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena.
- ✓ En el mismo caso, cuando sucede respecto a la aplicación de una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa a la anterior, es decir, que le sea más favorable que la impuesta.

También, la ley regula motivos especiales que pueden ser el fundamento para interponer el Recurso de revisión, los cuales, se encuentran regulados en el Artículo 455 del Código Procesal Penal, y que dicen:

- La presentación, después de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.

- La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.
- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulada o ha sido objeto de revisión.
- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena no existió o que el condenado no lo cometió.
- La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

Forma de presentación del Recurso de Revisión:

Este recurso goza de determinadas formalidades legales, a saber:

- ✓ Debe promoverse por escrito ante la Corte Suprema de Justicia
- ✓ En el memorial debe hacerse referencia concreta de los motivos en que se funda y de las disposiciones legales aplicables.
- ✓ Se deberá acompañar, en el mismo momento, toda la prueba documental que se invoca o se indicará el lugar o archivo donde se encuentre.
- ✓ Cuando la demostración del motivo que sustenta la revisión no surge de una sentencia judicial irrevocable, el recurrente deberá indicar todos los medios de prueba que acrediten la verdad de sus afirmaciones.

Procedimiento

Las fases del procedimiento son:

- ✓ Una vez recibida la impugnación el tribunal decidirá sobre la procedencia. La improcedencia de la revisión no perjudicará la facultad de peticionar nuevamente, o bien el tribunal podrá otorgar un plazo al impugnante para que complete los requisitos faltantes.
- ✓ Podrá el condenado designar un defensor para que mantenga la revisión, si no lo hiciera, el tribunal deberá nombrarle uno de oficio.
- ✓ Toda vez admitida la impugnación, el tribunal dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso, y dispondrá si fuere necesario la recepción de los medios de prueba que ofreció el recurrente o que crea útiles par la averiguación de la verdad.

- ✓ Concluida la instrucción, el tribunal señalará audiencia para que se manifiesten quienes intervienen en la revisión, pudiendo acompañar alegados escritos que funden su petición.
- ✓ La decisión del tribunal, podrá pronunciarse sobre si declara con lugar o sin lugar la revisión, o bien si anulará la sentencia. Si se anula la sentencia, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera, o pronunciará directamente la sentencia definitiva.
- ✓ Cuando se refiere a un nuevo juicio, será tramitado conforme a las reglas respectivas. El ofrecimiento de la prueba y la sentencia no podrán ser fundados, con independencia de los motivos que hicieren admisible la revisión en una nueva apreciación de los mismos hechos del proceso.
- ✓ En cuanto a los efectos de la sentencia, de conformidad con el Artículo 462 del Código Procesal Penal “ordenará según el caso, la libertad del que fue condenado, la restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubiere sido destruido, de la medida de seguridad y corrección que corresponda. Aplicará la nueva pena o practicará un nuevo cómputo, cuando en la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.
- ✓ También podrá pronunciarse sobre la solicitud de indemnización. La reparación solo se podrá conceder al condenado, o después de su muerte, a los herederos que lo solicitaren.

CAPÍTULO II

2. El error judicial en el derecho comparado

2.1 El error concebido desde el punto de vista del código de Hammurabi

El código de Hammurabi, consiste en una compilación de leyes y edictos auspiciada por Hammurabi, rey de Babilonia, que constituye el primer código conocido de la historia. “Una copia del mismo, esculpida en un bloque de piedra negra de dos metros de alto, fue encontrada por un equipo de arqueólogos franceses en Susa (Irán) en el invierno de 1901-1902. El bloque, roto en tres pedazos, ha sido restaurado y se encuentra hoy en el Museo del Louvre de París.

El origen divino del Derecho escrito se representa en la piedra por un bajo relieve en el que el rey aparece recibiendo el código del dios Sol, Shamash (o Samas), divinidad asociada en la tradición local con la idea de justicia. El Código está compuesto por columnas horizontales en escritura cuneiforme: 16 columnas en el anverso y 28 en el reverso. El texto comienza con un prólogo que explica los cultos religiosos de Babilonia y Asiria. Más que un código en el estricto sentido, parece que los 28 párrafos de que consta el Código de Hammurabi componen una serie de enmiendas al derecho común de Babilonia.

Comienza con una guía de procedimientos legales, imposición de penas por acusaciones injustificadas, falso testimonio y errores judiciales. A continuación se recogen disposiciones sobre el derecho de propiedad, préstamos, depósitos, deudas, propiedad doméstica y derechos familiares. Los Artículos sobre daños personales indican que ya en aquellos tiempos existían penas por práctica médica incorrecta, así como por daños causados por negligencia en actividades diversas. Asimismo, en el código se fijan los precios de diferentes tipos de servicios en no pocas ramas del comercio.

El código de Hammurabi no contiene normas jurídicas acerca de temas religiosos. Las bases del Derecho penal derivan del principio, común entre los pueblos semitas, del “ojo por ojo”. La protección del Código se ofrece a

todas las clases sociales babilónicas: el Derecho protege a débiles y menesterosos, mujeres, niños o esclavos contra la injusticia de ricos y poderosos.

Sorprende la consideración que recibe el individuo en el Código, teniendo en cuenta la época en que fue promulgado, y constituye un documento excepcional para conocer cómo era la justicia en tiempos de Hammurabi. Finaliza con un epílogo que glorifica la ingente labor realizada por Hammurabi para conseguir la paz, con una explícita referencia a que el monarca fue llamado por los dioses para que “la causa de la justicia prevalezca en el mundo, para destruir al malvado y al perverso”. Describe además las leyes como medio para que “la tierra disfrute de un gobierno estable y buenas reglas”, que se dicen escritas en un pilar para que “el fuerte no pueda oprimir al débil, y la justicia acompañe a la viuda y al huérfano”. Hammurabi aconseja al oprimido con estas enérgicas y sonoras palabras: “que el oprimido que tenga una causa verdadera venga a presencia de mi estatua, a mí como rey de la justicia, y que lea en voz alta la inscripción y escuche mis preciosas palabras para que le lleven claridad y entendimiento a su causa, para que su corazón encuentre alivio”.³

2.2 En el derecho español

En la legislación española, el error judicial consiste en la emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a derecho, equivocada porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan el ordenamiento o

porque se han establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad; en sentido amplio, designa cualquier tipo de funcionamiento anormal de la administración de justicia que causa perjuicio a los particulares.

La responsabilidad por error judicial puede ser disciplinaria, penal y civil. La primera supondrá sanciones impuestas por el órgano de control y gobierno del poder judicial que en cada Estado exista (como por ejemplo, la suspensión o el traslado forzoso). La responsabilidad penal o la civil, en cambio, requerirán sentencia judicial en firme por la que sean condenados los autores del error. Tiene un tratamiento especial la responsabilidad civil de jueces y magistrados por los daños y perjuicios que sus resoluciones puedan causar de un modo injusto y manifiesto, pues los daños originados por error judicial, así como los que sean consecuencia de un anormal funcionamiento de la administración de justicia (abandono o retrasos injustificados en el ejercicio de la función, por ejemplo) suelen dar derecho en los ordenamientos democráticos a una indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado, siempre que el error sea claro, indudable e incontestable en un plano objetivo, y se haya producido un daño material o moral evaluable.

La justificación de que sea el Estado quien responda se fundamenta en que en el Estado de Derecho todo ciudadano tiene posibilidad de obtener la tutela eficaz de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus prerrogativas e intereses legítimos, y si ello no ocurre se entiende que el fallo o error lo es, ante todo, del sistema (aunque después de pagar, podrá el propio Estado obtener más tarde el reembolso de lo pagado procediendo contra el autor material del daño).

Ejemplos de errores judiciales que pueden dar lugar a la indemnización al perjudicado, pueden ser: que el juez no haya admitido a trámite una prueba

³ Consulta internet varias direcciones

que tenía que haber considerado; que haya dado al caso una solución contraria de una forma manifiesta a lo que establece la ley para ese caso concreto; que, una vez firmada la sentencia y para aclarar un concepto oscuro o ambiguo, se modifique el fallo.

La regla general establece que el error judicial afecta sobre todo a los jueces y magistrados. Pero la responsabilidad puede recaer asimismo sobre el personal al servicio de la administración de justicia, como son los peritos judiciales, los médicos forenses, los oficiales, secretarios de juzgado, la policía judicial o los fiscales

2.3 En el derecho salvadoreño

El error judicial se encuentra regulado en la Constitución de la República de El Salvador, que es una norma fundamental del Estado salvadoreño, data de 1983, pero ha sufrido importantes reformas en 1991, 1992 y 1994.

El Artículo 1º. De la República de El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.

Específicamente el Artículo 17 de la Constitución salvadoreña, establece lo relativo a los errores judiciales, y al respecto dice literalmente: "Artículo 17. Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos.

En caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará, conforme a la ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.

2.4 En el derecho paraguayo

En el derecho paraguayo, también se encuentra regulado el error judicial en la Constitución de la República de Paraguay, norma fundamental del Estado paraguayo, data de 1992.

Específicamente respecto al error judicial, esta Constitución regula una serie de derechos procesales, y el Artículo 17 literalmente dice:

“Artículo 17. De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:

- Que sea presumida su inocencia;
- Que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;
- Que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;
- Que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal;

- Que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección;
- Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;
- La comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación;
- Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;
- Que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;
- El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y la
- La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.”

2.5 En el derecho chileno

La Constitución Política de la República de Chile, regula lo relativo al error judicial y específicamente en el Artículo 19 establece: El Derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: Una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado

por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.

2.6 En el derecho de la república de ecuador

Respecto al error judicial y la consecuente indemnización del imputado, el Artículo 21 de la Constitución Política de dicho país, regula:

“Artículo 21. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada por efecto de recurso de revisión, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia, será rehabilitada e indemnizada por el Estado, de acuerdo con la ley. Artículo 22. El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable”.

2.7 En el derecho peruano

En la Constitución Política de la República de Perú, se encuentra regulado en el Artículo 129 los principios y derechos de la función jurisdiccional y el inciso 7 del mismo establece que la indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad que hubiere lugar”.

2.8 En el derecho venezolano

En este país, también se encuentra regulado en la Constitución Política lo relativo al error judicial y lo que respecta a la indemnización.

En el Artículo 29 indica: “El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, las violaciones graves o los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescindibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía. El Artículo 30 indica: El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este Artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados. El Artículo 31 indica: “Toda persona tiene derecho en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo sus derechos humanos. El Estado adoptará conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este Artículo.

El Artículo 49 indica: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica.

CAPÍTULO III

3. La legislación penal guatemalteca en materia de error judicial.

3.1 concepto de error

“Podemos definir el error como el conocimiento equivocado de la realidad padecido por un sujeto, de tal forma que existe discordancia entre esa realidad y su representación en la mente del agente. En derecho penal, y también en la generalidad del derecho objetivo, se parifica a la ignorancia, que podemos definir como el desconocimiento de un hecho o realidad y su consiguiente falta de representación en la mente de aquél que la padece.

En derecho penal, al ser determinante el error o la ignorancia del agente para el concreto contenido de la manifestación de voluntad o acción por incidir en el elemento intelectual que condiciona tal contenido; estas circunstancias pertenecen o se estudian dentro de la teoría de la culpabilidad y, de un modo primario, en relación a la culpabilidad dolosa ya que es en esta forma de culpabilidad, que exige tanto un elemento intelectual como volitivo, donde alcanza toda su relevancia la posible configuración defectuosa de dicho elemento intelectual, que es precisamente en lo que consisten la ignorancia y el error.

En atención a su incidencia sobre tal elemento intelectual, podemos distinguir entre:

- Error esencial. Su presencia vicia el conocimiento sobre el que se va a formar la voluntad del agente de un modo que va a determinarla en un sentido diferente al que hubiera resultado de no concurrir tal error.
- Error accidental. El vicio que produce en el conocimiento del agente opera en una zona periférica y no determina su voluntad de manera diferente a la que hubiera resultado de no producirse tal error.

Como es lógico, y así resulta de la propia definición, sólo es relevante en Derecho Penal el error esencial. A su vez, este error esencial, atendiendo a la parte del elemento intelectual al que afecta, se divide en:

- Error de hecho. Versa sobre la representación en el agente del hecho en sí, de los elementos fácticos contenidos en el tipo.
- Error de Derecho. Versa sobre la representación en el agente de la significación antijurídica del hecho tipificado en la Ley penal. No es obstáculo a su admisión.

3.2 Concepto de error judicial

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, indica que es “La emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de un modo evidente, o que no se ajusta a derecho, equivocada porque no se han aplicado de forma apropiada los principios que informan el ordenamiento o porque se han establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad, en sentido amplio, designa cualquier tipo de funcionamiento anormal de la administración de justicia que causa perjuicio a los particulares”.⁴

El tratadista mexicano Sergio Valls Hernández, indica que el error judicial “a partir del análisis de un escenario en el que solo sería imputable al juez la actualización del error. Dada la complejidad de la materia, no existe un estudio sistemático compendiado sobre régimen jurídico mexicano al que deban sujetarse los juzgadores al incurrir en un error judicial. En efecto, lo escrito sobre el particular es escaso, y, en lo que conozco, el tema es tratado sin profundidad, por lo que tratar esta cuestión tiene cierta dificultad porque, dependiendo de la materia del juicio en el que se incurra en error, resultará aplicable un ordenamiento determinado, sea sustantivo, adjetivo o ambos, y éstos

normalmente están regulados en cuerpos normativos diferentes. Debe decirse, en resumen, que para aproximarse al conocimiento del régimen jurídico aplicable, es necesario acudir a diversas fuentes y cada una regula en las leyes diversas esta cuestión, misma que encuadra dentro de la responsabilidad, ya sea constitucional, civil, penal o administrativa, la cual no siempre obedece a errores judiciales, y en tal supuesto se tendría que el error judicial, constituiría solo una de las causales de responsabilidad, por lo que sería un contenido del continente llamado responsabilidad”.⁵

Claus Roxin, al referirse al tema del error judicial indica: “hay errores judiciales y se esta hablando o haciendo referencia a los que pueden cometerse, o se cometen, en la jurisdicción penal, ya sea por haberse absuelto a un culpable. En la doctrina se ha discutido cual de ellos resulta más lamentable: si la absolución de un culpable o la condena del inocente. El primero absolver al culpable representa un mal menor que condenar al inocente, para el segundo lo contrario.”⁶

El error judicial, es la equivocación que tiene un juez o tribunal en una resolución. Los daños causador por ello, en cualesquiera bienes o derechos, darán, a todos los perjudicados, derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor”.⁷

⁴ Jiménez de Asúa, Luis, **Crónica del crimen**, pág. 189

⁵ Valls Hernández, Sergio, citado por Guillermo Cabanellas, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 354

⁶ Roxin, Claus. **Teoría del tipo penal**: Pág. 176

⁷ **Ibid.** Pág.245

3.3 Breves antecedentes del error judicial

Como ha quedado establecido en el derecho comparado, el error judicial, se encuentra regulado desde los tiempos del código de Hammurabi, y a través de la existencia del error judicial, también consecuentemente exista la indemnización por ese error judicial.

Algunos han expresado que el primer error judicial (entendido este como un error cometido por la autoridad), lo sucedido en el caso de Jesucristo, cuando fue juzgado, condenado y sacrificado por causas injustas y que se deben a un error cometido por la autoridad en ese momento o época, pero que como se dice que errar es de humanos, siempre cabe la circunstancia de que cualquier persona que ostente determinado poder, como sucede en el caso de los jueces, o quienes administran justicia, pueden cometer en el ejercicio de sus funciones y los perjuicios que pueden ocasionar a determinadas personas, que puedan generar la indemnización, y es por ello, que en la mayoría de legislaciones, como sucede en el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José en el Artículo 10 regula el derecho a indemnización. “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”, que fue ratificada por Guatemala en el año de 1978.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 19 establece: “Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- Deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o

molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos.

- Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado, y
- Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas a este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata. El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo.”.

La Constitución Política de la República establece la sanción civil, penal, administrativa en el caso de los funcionarios en el ejercicio de su cargo, ello implica que de conformidad con el Código Penal, existen una serie de delitos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, que necesariamente implica una sanción de carácter penal, civil e incluso, la destitución del puesto.

Dentro de los delitos que se contemplan son:

- a) Abuso de autoridad, regulado en el Artículo 418 del Código Penal.
- b) Incumplimiento de deberes, Artículo 419 del Código Penal
- c) Desobediencia, en el Artículo 420 del Código Penal
- d) Denegación de auxilio, en el Artículo 421 del Código Penal

- e) Revelación de Secretos, en el Artículo 422 del Código Penal
- f) Resoluciones violatorias a la Constitución, en el Artículo 423 del Código Penal
- g) Detención irregular, en el Artículo 424 del Código Penal.
- h) Abuso contra particulares, en el Artículo 425 del Código Penal
- i) Anticipación de funciones públicas, regulado en el Artículo 426 del Código Penal
- j) Prolongación de funciones públicas, en el Artículo 427 del Código Penal.
- k) Restitución de emolumentos, en el Artículo 428 del Código Penal
- l) Abandono de cargo, Artículo 429 del Código Penal
- m) Abandono colectivo de funciones, cargos, o empleos, Artículo 430 del Código Penal.
- n) Infracción de privilegio, en el Artículo 431 del Código Penal
- o) Nombramientos ilegales, en el Artículo 432 del Código Penal
- p) Usurpación de atribuciones, Artículo 433 del Código Penal
- q) Violación de sellos, Artículo 434 del Código Penal
- r) Falsedad de despachos telegráficos, Artículo 435 del Código Penal
- s) Allanamiento ilegal, Artículo 436 del Código Penal
- t) Responsabilidad del funcionario, Artículo 437 del Código Penal
- u) Inobservancia de formalidades, Artículo 438 del Código Penal

En el Código Procesal Penal en el Artículo 52l establece que “Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado fuere absuelto o se le impusiere una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida, o por lo sufrido en exceso, salvo que haya provocado su propia persecución, al denunciarse falsamente a si mismo, confesare un hecho inexistente u ocultare o alterare dolosamente la prueba que condujo al error judicial. El precepto rige, análogamente para el caso de que la revisión tenga por objeto una medida de seguridad y corrección. La multa o su exceso será devuelta”.

CAPÍTULO IV

4. Indemnización por error judicial en Guatemala y la necesidad de reforma de ley

4.1 Concepto de indemnización

Según el Diccionario⁸ indemnización significa “resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro, esta obligado a reparar el perjuicio causado, y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causados por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extra contractuales se resuelve por el resarcimiento económico. En lo penal, el autor de un delito, además de responder criminalmente, responde civilmente por el daño material y moral causado a la víctima, a sus familiares o a un tercero. Como es natural, esa responsabilidad civil se traduce en la correspondiente indemnización pecuniaria”.

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

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág.224

embargo, el dinero puede servir como formula de compensación, incluso cuando se trata de un procedimiento muy tosco”.⁹

El Doctor Rivera Wolke indica que la indemnización “resulta importante su inclusión en el Código, de los Artículos 52l al 525 habida cuenta de la violación de los sagrados principios de origen constitucional legal, el principio de inocencia y el favor liberatis. Indemnización al imputado, siempre se le da preponderancia o mayor énfasis a la actuación de la víctima, ya fuere en su papel de querellante adhesivo y actor civil, o únicamente en éste último, planteando una reclamación de naturaleza privada contra el imputado del hecho delictivo, y en algunos casos, también en forma subsidiaria contra un demandado civil distinto de aquel que pudiera responder de la pretensión resarcitoria. Sin embargo, el Código prevé también los casos en que el acusado puede exigir, a su vez, una indemnización, regularmente, por haberse cometido error judicial en su condena.

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

⁹ Biblioteca de Consulta Encarta 2000 Internet Microsoft

En derecho civil, la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentren la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargó, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de responsabilidad civil extra contractual: las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en un parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido.

En derecho matrimonial no el guatemalteco, sino el español, existe la indemnización por divorcio, y supone la suma de dinero que le corresponde percibir a uno de los cónyuges en caso de separación matrimonial o divorcio, cuando una de las partes ocasiona un desequilibrio económico en relación con la situación anterior y con la posición de la otra, o la que debe percibir, en el supuesto de que el matrimonio sea declarado nulo, el cónyuge de buena fe, a quien no le es imputable la causa de nulidad.

Esta indemnización o pensión se fijará teniendo en cuenta la edad de los cónyuges, su estado de salud, la categoría profesional de ambos y su posibilidad de acceso a un empleo, el trato que se dedicara en el pasado a la familia y, sobre todo, la atribución de la custodia de los hijos menores.

En el derecho laboral, las indemnizaciones por accidentes de trabajo suelen regularse con arreglo a un baremo de lesiones, (éste baremo, es como una tabla en la que se fija determinado monto de dinero por determinada lesión y es de manera gradual, ya que varía dependiendo de la gravedad de la lesión y en esa misma forma, el monto de dinero), cuando un infortunio acaecido en el lugar de trabajo o una enfermedad profesional ha producido una disminución de la integridad física del empleado. Se conceden con cargo a la Seguridad Social, una vez la lesión ha sido peritada tras el alta médica definitiva.

En derecho administrativo, cuando se produce una expropiación por causa de interés público o utilidad social, la Administración debe indemnizar al embargado con el llamado justiprecio.¹⁰

4.2 Para que exista una indemnización debe haberse causado un daño

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

Como se ha mencionado, el daño moral es el que afecta los aspectos emocionales, psicológicos, psíquicos, afectivos de una persona.¹¹

¹⁰ **Ibid.** pág. 234

¹¹ http://www.geocities.com/derechoonline/daño_moral.htm. En la legislación vigente de Panamá, en el artículo 1644 dentro del daño causado se comprende tanto los materiales como los morales. Por daño moral se entiende la afectación que una persona fuere en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. 12 12 Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo, mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en materia de responsabilidad contractual, como extracontractual. Si se tratase de

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

Existen muchas clasificaciones de lo relativo al daño. De las muchas clasificaciones existentes de daños, en este apartado solo se tomara en consideración las clasificaciones de agravios que la doctrina¹² y derecho comparada ha aceptado, y como consecuencia, se citan a continuación:

También existe una clasificación de lo que es daño actual y daño futuro.

- Entre e daño actual: Lo contrario de daño futuro, es el daño actual que por extensión aparece plenamente determinado en el momento de hacerse la reclamación judicial.
- daño futuro: Es aquel cuya extensión y gravedad no aparecen precisados al momento del planteamiento de la demanda como consecuencia que el hecho ilícito todavía no ha producido todas sus consecuencias, repercusiones que no obstante pueden precisarse por ser las que razonablemente deben pasar conforme a la sucesión normal de los acontecimientos y las circunstancias especiales del caso.
- Daño eventual: Es aquel que su existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en discusión que concurren con este a la formación del perjuicio, pero a diferencia del daño eventual el daño actual como el futuro tienen que ser ciertos, es decir, que su existencia deben ser indiscutible y no estar a expensas de otros acontecimientos cuya realización es futura. Por lo tanto, cuando se refiere al daño cierto no se

responsabilidad contractual existiere cláusula penal se estaría a lo dispuesto en esta. El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

¹² Entre ellos, se encuentra Brebbia R. Siches, Recansens.

hace hacia una clase especial de daño, sino a la condición que el daño debe tener en cuanto a un grado de certeza para que produzca efectos jurídicos, partiendo del hecho y tomar en cuenta para que produzca efectos jurídicos, por ello, debe ser cierto, es como decir, el daño debe existir.

Daño directo y daño indirecto: El daño directo es el causado en forma inmediata y el indirecto, el que se causa a otra persona distinta del que recibe el daño directo, por ejemplo, el ocasionado a los familiares de la víctima realizado por un hecho ilícito. Los juristas franceses no aceptan la distinción entre daños directos y los indirectos, con base a la relación causal mediata o inmediata que se da entre el hecho ilícito y el daño, pero el problema de la realización del hecho no se debe confundir con el. El daño indirecto, en la doctrina francesa, se conoce como de la naturaleza del daño sufrido, habida cuenta que este no cambia respecto a la conexión que se da entre el hecho ilícito y el agravio. Se concluye entonces que, el daño de que la infracción a los derechos subjetivos de la persona padecidos directamente como consecuencia del daño producido a la víctima inmediata, debe repararse.

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

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

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

Dentro del análisis de las objeciones, en cuanto a la primera, que consiste en negar a los derechos patrimoniales el carácter de derechos subjetivos, el punto crucial dice Orga “El punto crucial estriba en determinar previamente el concepto de derecho subjetivo. Si por tal entendemos”la posibilidad de determinar jurídicamente en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica el deber de una especial conducta en otra u otras personas, no puede menos que concluirse que el grupo de facultades que protegen a aquellos bienes originarios del hombre, constituyen verdaderos derechos subjetivos. La vida, integridad física, honor, etc., son verdaderos derechos subjetivos en el sentido indicado. Sin lugar a dudas, el titular del derecho subjetivo tiene la facultad de especificar jurídicamente el grupo

no detallado de personas que forman el resto de la sociedad, el deber de observar una determinada conducta, es decir, conducta de no lesionar y guardar respeto a esa categoría de bienes personales.

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

La negación de que los atributos de la personalidad pueden ser objeto de derechos, por la razón de que ella es por el contrario sujeto de todo derecho, reposa, y se cae en un error, esto es que la personalidad no es de manera alguna el objeto de esta clase de derechos, la vida, la integridad física, la libertad, etc., o forman la personalidad, sino son presupuestos o facultades de ella a la que se denominan bienes personales y que no son más que aquellos bienes que la civilización reconoce a los seres humanos únicos seres considerados titulares de derechos y obligaciones.

Son estos presupuestos de la personalidad, los que los seres humanos poseen por estar considerados como personas, en los sistemas de derechos son el objeto y fin de la protección que designan los derechos inherentes a la personalidad de la misma forma que los derechos patrimoniales, que en su totalidad integran el patrimonio jurídico de una persona, protegen los bienes con valor pecuniario que forman la universalidad.

En conclusión, “los bienes o presupuestos personales son los que se adquieren y pierden con independencia de la voluntad de las personas, no son susceptibles

de ser traducidos adecuadamente en dinero y se halla fuera del comercio jurídico”¹³

Estos bienes no nacen con las personas, pues se adquieren automáticamente al adquirir ciertas relaciones jurídicas. así también se define por lógica la categoría de daños jurídicos conocida con el nombre de daños extrapatrimoniales o morales lo que se componen de daños realizados como consecuencia de la infracción de alguno de los derechos inherentes a la personalidad.

La doctrina como ha quedado establecido, hace una distinción entre el daño moral y el daño patrimonial. Pudiera decirse, entonces, que en la legislación penal guatemalteca, lo relativo al daño que debe ser indemnizado, lo determina conforme el Artículo 119 del Código Penal como “La responsabilidad civil comprende:

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

Por lo anterior, hace una distinción entre el daño moral y daño patrimonial, como lo indica el Artículo 121 del mismo cuerpo legal que dice: “Reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”. En el caso del daño moral, no lo regula más que en el Artículo 119 del Código Penal ya referido, siendo un motivo de discusión de los tratadistas y diferentes autores, porque ello implica repercusiones negativas para poder indemnizar al imputado, como una cuestión también relevante y que no se hace referencia en lo que corresponde a la indemnización del imputado, sino que se refiere taxativamente a la reparación económica o pecuniaria de la indemnización, incluyendo lo que respecta al daño moral y daño patrimonial o material, siendo dos circunstancias totalmente distintas y que merecen reparación.

¹³ Brebbia, Ob. Cit. **pág.** 74

Enmarcar el daño moral dentro de un concepto que reúna todos los requisitos de validez, es un tanto difícil, habida cuenta que lo más importante para ello es la necesidad de precisión jurídica que completa su basamento, será entonces, el daño moral un mal psíquico, los dolores físicos, la cicatriz visible, la angustia, el sufrimiento, existirá el concepto de daño, será tal vez, la incapacidad para el trabajo que se traduzca en impedimento para obtener los medios de subsistencia, son algunas preguntas que pueden en sus respuestas, describir lo que significa el daño moral propiamente dicho.

Es por ello que Gómez Orbaneja dice que el “concepto de daño moral solo puede establecerse negativamente, por oposición al daño patrimonial y –agrega– que es moral todo daño que consiste en una disminución del patrimonio, es decir, que no recaiga directa o indirectamente sobre cualquier bien susceptible de clasificarse en orden de la riqueza material, tradicionalmente valorable en dinero, cuya función natural es la medida de los valores”.¹⁴

Para Pachoni, son daños morales aquellos que “consisten en un sufrimiento que no tiene repercusión alguna sobre la entidad de nuestro patrimonio presente o futuro”.¹⁵

Para Minozzi citado por Díaz Barcarcel, fundamentándose en la sentencia del Tribunal e Casación Italiano del veintitrés de diciembre del año de mil novecientos cuarenta y nueve dice que “el daño moral no patrimonial consiste en el conjunto de dolores físicos y morales que objetivamente no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero aproximadamente y con un criterio equitativo, pueden encontrar un equivalente subjetivo –sigue diciendo que– cuando hablamos de daños patrimoniales, nos referimos a daños que no lesionan el patrimonio de una

¹⁴ Gomes Orbaneja, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamientos de España**, pág. 23

¹⁵ Pacholi, E. **Resarcimento dei dan morale**. Revista Italiana de Derecho Penal, **Pág.** 240

persona. El contenido de estos daños no es dinero, ni una cosa comercialmente reducible a dinero, sino el dolor, el espanto, la emoción, la afrenta la aflicción física o moral, y en general, una sanción dolorosa experimentada por la persona, atribuyendo a la palabra dolorosa su mas extenso significado”.¹⁶

Para Colasso, el daño moral es “repercusión psíquica del acto ilícito, aquel conjunto de dolores, ansiedades y sufrimientos que se manifiestan en la esfera del sentimiento y que no pueden ser resarcidos, en el sentido jurídico económico que se da al concepto del resarcimiento, porque no atañen al patrimonio y solo pueden ser aliviados, reparados por la vía de la compensación, haciendo descansar este autor, su punto de vista, en la repercusión psíquica”.¹⁷

De Cupis, por su parte dice al respecto que “si se quiere dar una noción lógica y completa de los daños no patrimoniales, es preciso no limitarla al campo de los sufrimientos físicos o morales, sino concebirla

como comprensiva de todos los daños que no están comprendidos en el grupo de los daños particulares “Mientras que para Brebbia, “daños morales son aquellos conformados por el menoscabo de alguno de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero y, por tanto, carecen de valor pecuniario, pero, en cambio son susceptibles de tener valor económico, porque suelen incidir en la capacidad productiva del sujeto”.¹⁸

Se puede decir que como consecuencia que de conformidad con las definiciones que se transcriben, todas ellas convergen en un mismo concepto, y que nada se pierde con renuncia a la aventura de enfrascarse en una definición, siendo suficiente seguir la vía de la exclusión y reducción diciendo que son daños morales, todos aquellos que no son patrimoniales. Este criterio que siguen las

¹⁶ Citado por alberto montel. Revista de Derecho Judicial, **pág.** 41

¹⁷ Montiel, Alberto. **Problemas de la responsabilidad penal**. Citado por Sáez Jiménez. Ob. Cit. Pág.. 1279

legislaciones italiana y alemana, en tanto que la española y la francesa dicen que “daño o perjuicio moral” expresión muy discutible habida cuenta que si bien es cierto, hay daños morales que indirectamente repercuten en el patrimonio del perjudicado por el delito. Daño moral será consecuencia de aquel que lesiona derechos extra patrimoniales, o sea aquellos derechos inherentes a la personalidad del individuo o bien derechos de familia, dice Bravía que los “agravios patrimoniales inciden de una manera directa sobre el patrimonio del sujeto y los daños morales inciden indirectamente sobre el patrimonio, por cuanto los bienes con valor pecuniario que forman el mismo, solo se ven influidos por la lesión a un bien personal en la medida de que este menoscabo redunde en desmedro de la capacidad del sujeto para producir o conservar esta clase de bienes”.¹⁹

En cuanto a los daños patrimoniales, son aquellos que producen “menoscabo demérito, destrucción o pérdida de una cosa material incorporada en el patrimonio económico de una persona, ya sea física o jurídica y que en virtud del acto penal que motivo el perjuicio surge la correspondiente obligación civil, aunque su fuente sea penal, de satisfacerlo, al objeto de restablecer el equilibrio patrimonial de dicha persona, de acuerdo a la situación de hecho y de derecho pre existente a la perpetración de la infracción criminal”.²⁰

En cuanto a los daños cuasipatrimoniales, no obstante que el daño no se puede o no debería atomizarse, sino que sobre todo considerarlo como un concepto unitario, se entiende como daño cuasipatrimonial a “aquellos perjuicios que producen en la víctima del delito y que no tienen una graduación determinable en metálico, a diferencia de la categoría anterior, en la que se podría aplicar el viejo proverbio tanto quito tanto doy, puesto que en la realidad es que aquí lo que se

¹⁸ Montiel Alberto. **Problemas de la responsabilidad penal**. Citado por Sáez Jiménez. Ob. Cit. Pág.. 1279

¹⁹ Bravía, A. Citado por Sáez Jiménez, Ob. Cit. **pág.** 1279

quita carece de una tarificación económica que permita hacer de forma adecuada y exacta la correspondiente compensación al efecto de restablecer ese equilibrio patrimonial, procedente a la comisión de la infracción penal”.²¹

No es difícil encontrar en el daño cuasi patrimonial puntos de contacto o ensamblamiento del mismo con el daño moral, de tal forma que es posible negarle sustantividad a tal categoría argumentando que el daño causado por un delito o falta debe ser siempre resarcido, al margen de la naturaleza del daño y sin entrar en disquisiciones o fundamentaciones del porque de la reparación de los daños patrimoniales o morales, puesto que si se pretendiese hacer exclusiones de cualquier clase habría de llegar necesariamente a una consecuencia, a que el derecho penal siendo sancionador no es por el contrario reparador, o por lo menos en su debido alcance y extensión. Por lo tanto, dice Silvia Melero “la denominación de daños cuasi patrimoniales se puede encajar aquellos que no atacan el patrimonio material, es decir, que no menoscaban directamente el aspecto económico del sujeto pasivo del delito, sino que lo que lesionan son intereses no materiales que repercuten o trascienden a valores económicos del damnificado y de los que dicen Chironi y Venzi”.²²

Como supuestos de daños cuasi patrimoniales o daños patrimoniales impropios suele señalarse la pérdida de un cargo por causa de una calumnia o injuria, así como la necesidad de tener que trasladarse de domicilio e incluso de población por la misma causa. No obstante lo anterior y como consecuencia de la difícil diferenciación que de los daños cuasi patrimoniales puede hacerse con los daños morales, “la jurisprudencia española los denomina daños morales indirectamente económicos, entendiendo por tales aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riqueza”.²³

²⁰ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. **pág.** 1276

²¹ Sáez Jiménez y Fernández Gamboa. Ob. Cit **Pág.** 1277

²² Silva Melero, Valentín, **Revista de legislación y jurisprudencia**, 1990 **Pág.** 645

²³ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit **pág.** 1276

También existen aquellos daños de peligro, y son aquellos que como consecuencia de la comisión de delito, provocan menoscabo, perjuicio de carácter patrimonial, material, cuasipatrimonial o moral, pero en la inteligencia de que solo produce tal perjuicio respecto de las categorías de daño cuasi patrimonial y moral, se dice que hay daño de peligro “cuando una persona pasa una situación de angustia, temor, dolor o cuando como consecuencia de ello, sufre detrimento en su personalidad física, o psíquica que repercute sobre patrimonio, entendido este no solo como conjunto de bienes presentes, sino como posibilidades ciertas de obtener otros, pero para que en definitiva pueda hacerse valer el daño de peligro, será siempre necesario la demostración de la infracción penal, puesto que sin la misma y como consecuencia de no ser el daño un elemento integrante de ninguna figura penal, ni incluso de la propia de daños, ya que lo protegido penalmente es la lesión jurídica”.²⁴

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

En conclusión, el autor ha considerado que la teoría del daño moral, su distinción en cuanto al daño patrimonial o material, ha provocado discusiones en torno a su admisibilidad o no, dentro de la esfera del derecho penal. Se ha dicho por ejemplo,

que el propio significado gramatical del termino “resarcimiento se opone a ello, el verbo resarcir, -se dice- significa etimológicamente, reconstruir, que en todo caso es una actividad material o económica dirigida a volver a la cosa a su primitivo estado, o sea cancelación de los efectos patrimoniales del ilícito dañoso. Dice Alberto Montel en su obra: Problemas de la responsabilidad penal, que “si tomamos el significado del vocablo reconstruir al pie de la letra, creemos encontrar razón al razonamiento supra, tenida en cuenta que si, reconstruir es volver a la cosa al estado que tenia antes, en la muerte de una persona no existe lo mismo, ahora bien, no se quiere tal alcance jurídico al vocablo, que origina tal posición de la doctrina, entonces convengamos en que es factible el resarcimiento en caso de homicidio, pero como compensación económica a los familiares de la victima”.²⁵

Para Florián, la naturaleza jurídica del daño es publica, y dice que “el Estado tiene por todo esto, un interés en el que daño sea resarcido del modo mas rápido y en toda su extensión. La sanción civil se dirige con la penal hacia un mismo fin. La tutela del orden social. El resarcimiento rápido no solo satisface a la victima e impide la venganza privada, sino que mas ampliamente a la conciencia publica”.²⁶

Para establecer la naturaleza jurídica del daño es necesario criterios de los autores sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil, que lógicamente según ellos no puede ir separada de aquel. así pues, que establecerla para llegar al motivo que la origina, la plantean por la vía procesal que se haga valer o por la fuente jurídica, llegando así la conclusión de que tanto la acción como la responsabilidad civil que aquella pone en movimiento son de naturaleza privada o corresponde al daño de allí que se diga que “publica será la lesión del interés jurídico. Pública será la ofensa. El daño será siempre privado, aunque el motivo que lo produjo fuere ilícito penal”.²⁷

²⁴ **Ibid, pág.** 1277

²⁵ Montel, Ob. Cit. **pág.** 434

²⁶ Florián eugenio. **Elementos del derecho procesal penal.** pág.. 208

²⁷ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. pág. 1302

Es cierto dicen estos autores, que la forma de pedir el resarcimiento se da dentro del proceso penal, en aras de los principios de economía y celeridad, así como también para evitar los fallos contradictorios, pero de allí de considerar el daño como elemento esencial del delito o atribuirle una naturaleza pública, como en ciertas legislaciones se ha hecho, es muy discutible. también es correcto el criterio de Florián, en cuanto a considerar la reparación como un elemento tranquilizador, en cuanto a evitar venganzas privadas, pero de todo ello no son sino facetas concomitantes por exigencias sociales o colectivas con el daño “pero que no penetran en la esfera interna del mismo el que a pesar de todas esas consideraciones sigue gozando de una prístina naturaleza privada, y no otra cosa puede ser, ya que lo contrario no nos llevara al absurdo, de obtener una reparación penal mediante el ejercicio de una acción civil, cualquiera que sea la vía procedimental en que se pretenda hacerlo valer”.²⁸

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

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

²⁸ Sáez Jiménez y Fernández de Gamboa. Ob. Cit. pág. 1303

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

“La naturaleza jurídica del daño, juntamente con el del resarcimiento, no se plantea en su autentica dimensión hasta la obra de Merkel, Heinze y principalmente por obra de los positivistas italianos Ferri y Garofalo, que pretenden una ultranza, atribuir a la idea o al concepto de resarcimiento una esencia eminentemente punitiva. Para Merkel, el resarcimiento como la pena tiene un carácter predominantemente punible, y para ello basa su información en el aspecto teleológico que a ambos atribuye ya que la finalidad del resarcimiento no solo responde o tiene por objeto tutelar el interés particular privado del sujeto pasivo del delito que se vio conculcado por la violación penal, sino que a su vez, también satisfacer el interés social de la comunidad nacional, que ve en ella, la certeza de su seguridad jurídica y la eficacia del sistema estatal institución que debe garantizarla. Ferri por otra parte, sostenía la penalización del daño y decía: no se diga que la responsabilidad civil no es a su vez una responsabilidad penal, puesto

que en primer lugar no alcanzo a ver la diferencia real que pueda haber entre el pago de una suma en metálico a título de multa como pena, el pago de una cantidad como indemnización o resarcimiento del daño causado, pero es que además no ha de olvidarse que en la pena y el resarcimiento concurren circunstancias que hacen de ambas medidas de defensa social, impidiendo de esta forma no ya solo la perpetración de actos perjudiciales, sino la comisión de hechos peligrosos. Sigue diciendo Ferri en la vinculación del daño y su reparación, esta debía ser considerada bajo tres aspectos:

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

4.3 La indemnización al imputado conforme el código procesal penal

Como ha quedado establecido, la indemnización del imputado, procede no solo como consecuencia de un daño producido al imputado, en este caso, por el Estado a través de sus distintas instituciones y funcionarios, sino también, de la interposición de un recurso de revisión, en donde se estableció que existió un error

al imputado. El Artículo 52l del Código Procesal Penal indica: “Revisión. Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado fuere absuelto o se le impusiere una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida, o por lo sufrido en exceso, salvo que haya provocado su propia persecución, al denunciarse falsamente a si mismo, confesare un hecho inexistente u ocultare o alterare dolosamente la prueba que condujo al error judicial. El precepto rige análogamente para el caso de que la revisión tenga por objeto una medida de seguridad y corrección., La multa o su exceso será devuelta”.

En base a lo regulado en la norma anteriormente citada, existen los supuestos por los cuales no procede la indemnización al imputado y que son básicamente 3 supuestos:

- Cuando haya provocado su propia persecución
- Al denunciarse falsamente a si mismo
- Confesare un hecho inexistente
- Ocultare o alterare dolosamente la prueba que condujo al error judicial

Salvo en los casos anteriores, existe el derecho al reo de solicitar la indemnización, y en todo caso a los herederos de éste, si hubiere fallecido.

Se sabe ante la Corte Suprema de Justicia, no se tiene conocimiento de que se hayan presentado peticiones de indemnización al imputado, aunque si bien es cierto, se ha suscitado de hecho algunos errores judiciales que se pueden señalar, pero que no han trascendido, ya sea por desconocimiento de los defensores, o por diversidad de circunstancias ajenas a la voluntad del imputado o reo, como puede suceder en el caso:

- De las nulidades declaradas con lugar, en que el órgano jurisdiccional ha incurrido en error, en distintos procesos.
- Lo anterior, puede suscitarse en el orden laboral, civil, familiar, penal.

En cuanto al procedimiento, cabe señalar que el Código Procesal Penal no lo regula técnicamente, ya que indica que esta debe tener su origen en el recurso de revisión, en donde la Corte Suprema de Justicia, debe resolver lo que respecta a la indemnización y fijará el monto correspondiente, pero que se hace a través de una peritación.

En cuanto a lo anterior, resulta importante establecer que la Corte Suprema de Justicia, se encuentra conformada por trece magistrados y estos conformados en tres cámaras:

- Cámara de Amparo y Antejudio
- Cámara Civil
- Cámara penal

Que podría regularse que de conformidad con el caso específico, así debe ser la forma de intervenir, como por ejemplo, si se pide la indemnización en un caso civil, la cámara civil debe conocer, si se solicita la indemnización del imputado en un caso penal, debería intervenir la Cámara penal, sin embargo, ello, resulta ambiguo, cuando la ley en el Artículo 522 del Código Procesal Penal regula que la Corte Suprema de Justicia al resolver la indemnización la fijará por medio de peritación, siendo ambiguo toda vez, que no se aclara si la Corte Suprema de Justicia en pleno o bien a través de sus respectivas cámaras, y si esa peritación deberá contener los requisitos mínimos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, o bien si los requisitos son especiales, y cuales podrían ser, si puede ser propuesto un perito por parte del imputado, o quien solicite la indemnización, que

sucede en el caso de que se haya suscitado la muerte del imputado, si le puede corresponder a los herederos requerir la indemnización, porque el Artículo 525 del Código Procesal Penal establece que “Si quien tiene derecho a la reparación ha muerto, sus sucesores podrán cobrar o gestionar la indemnización prevista”, pero no indica que debe ser resuelto lo relativo al proceso sucesorio, o bien determinarse a través de otras formas, lo relativo a la representación de la mortual, quien reclama primero, la esposa, la conviviente, los hijos, etc, lo cual a juicio de quien escribe, puede repercutir en problemas cuando se susciten casos como éstos.

Así también, no se establece el procedimiento específico, y que en virtud de lo que regula la Ley del Organismo Judicial, podría tramitarse a través de un incidente, ya propiamente empleado por la Corte Suprema de Justicia.

El Artículo 523 del Código Procesal Penal, establece que el obligado al pago de la indemnización es el Estado, y también indica que es sin perjuicio de su derecho de repetir contra algún otro obligado, en éste caso, es de considerar que se refiere a determinado funcionario público en ejercicio de su cargo, o bien institución o ente estatal.

La decisión de que existe responsabilidad en el pago de la indemnización al Estado, la toma el Tribunal que conoció del recurso de revisión, y también en dicha resolución, podrá imponer la obligación, de manera total o parcial, así como podrá establecer la responsabilidad de quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial.

Sucede en el mismo caso, cuando se dicta medidas de seguridad o medidas de coerción que fueron sufridas por el imputado, e imponer la obligación total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.

Al respecto cabe hacer el análisis de que en el caso de la indemnización, la ley no establece claramente que puede dividirse en los daños y perjuicios ocasionados.

Es decir, que también podrá hacer la declaración el tribunal cuando conoce el recurso de revisión y éste es decretado con lugar, la obligación de indemnización ya sea de manera total o parcial al denunciante, dice la ley, es decir, que en el caso de la denuncia, puede ser ejercitada también por el Ministerio Público, que puede en todo caso, incurrir en error fiscal que haga que se produzca el error judicial, y determinando con ello las causas que generaron el error judicial, y consecuentemente el derecho a repetir, como dice la ley, contra quien sea el responsable. Por ello, se determina que en primera instancia, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, que al final de cuentas, es quien se pronuncia en una sentencia, el responsable primario en el caso de la indemnización, y seguidamente, puede repetir contra terceros responsables a través de otro procedimiento, que también, no se encuentra regulado en la ley, o bien, podrá también, el Tribunal de Sentencia que conoce del recursos de revisión, imponer la obligación de indemnización, ya sea total o parcialmente, contra el denunciante que se haya comprobado que indujo a error al tribunal, o bien en el caso del querellante, por medio de su intervención en el proceso y se haya comprobado que provocó que se incurriera en error y que se denomine error judicial y por lo tanto, le corresponda al Estado la indemnización.

También, se establece en el Artículo 524 del Código Procesal Penal, que dice “La ley más benigna. La aplicación de una ley posterior más benigna, durante el procedimiento o mediante la revisión, que torne injusta la condena, una medida de seguridad y corrección, no habilitará la indemnización aquí regulada”.

Con lo anterior, el legislador quiso establecer que cuando se interponga el recurso de revisión y durante su procedimiento o a través de ésta, se solicite por el imputado la revisión de su caso, para aplicarle una ley más benigna, puede ser que

se conceda o no, pero ello no implica que tenga el Estado que indemnizar de conformidad con las reglas que regulan los Artículos analizados anteriormente.

4.4 Responsabilidad de los funcionarios judiciales por error judicial

Los funcionarios del Estado tienen responsabilidades en el ejercicio de su cargo, y ello parte de lo que la Carta Magna indica en el Artículo 155 que dice: “Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.

El Estado, como se tiene conocimiento, se organiza en tres organismos principales y cada organismo es competente para actuar en forma unilateral, obligatoria e independiente uno del otro, pero que en todo caso el Estado como tal lo dividen éstos y cuando se dice Estado, se refiere a los tres, por lo que debe hacerse una distinción de acuerdo al caso a que organismo se refiere. Todo lo anterior, encierra el concepto de poder público. Este actúa por medio de actos y de hechos sujetos a revisión y responsabilidad. Esta actuación se realiza en forma jurídica y se considera jurídica mientras no se demuestre lo contrario, pero si

esa actuación causa daño y perjuicio, el Estado, debe asumir su responsabilidad reparando el daño y el perjuicio ocasionado.

“El principio general de responsabilidad del Estado, así se enuncia este principio: “todo daño debe indemnizarse. Los funcionarios públicos, actúan unilateralmente imponiendo sus decisiones dentro del marco de la Constitución y la ley, pero su actuación tiene límites. Los particulares por su parte, tienen el deber de obediencia pero también el derecho de afirmar la juridicidad y de reclamar por cuanto daño o perjuicio se le causa. Dice la Constitución: Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren”.²⁹

- En el orden civil

De conformidad con el Código Civil guatemalteco, las fuentes de las obligaciones provienen de:

- Hechos y actos lícitos sin convenio;
- Hechos y actos ilícitos;
- El contrato;
- La ley.

Para efectos de este trabajo, interesa analizar las obligaciones provenientes de hechos y actos ilícitos, dentro de la responsabilidad civil, quiere decir, que no se genera de un contrato, referido a la responsabilidad civil extracontractual, las cuales son consecuencias directa de la comisión de un hecho que produce un daño y que riñe con la ley. Al respecto, se encuentra regulado en el artículo 1646 del Código Civil: “El responsable de un delito doloso o culposo esta obligado a reparar a la victima los daños o perjuicios que haya causado”.

En el derecho civil la indemnización puede responder a un doble origen, según se encuentra la víctima y el causante del daño vinculados con antelación por un contrato o no estén relacionados por ningún acuerdo. En el primer supuesto, la indemnización es la respuesta a la responsabilidad civil contractual (como la que debe asumir el constructor de un edificio frente al cliente que lo encargo, por los vicios o defectos de la construcción, o el mecánico que lleva a cabo defectuosas reparaciones en el vehículo y provoca que se incendie). En el segundo caso, se trata de la responsabilidad civil extracontractual, las partes no se encontraban vinculadas por una relación contractual previa (atropello de automóvil, accidente de caza, pedrada que un niño propina a otro en el parque, por ejemplo). Para que pueda haber indemnización, debe existir relación de causalidad entre la acción o la omisión dañosa y el daño producido”.³⁰

El Artículo 1645 del Código civil indica: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El Artículo 1668 del Código Civil indica: Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conoce con motivo de su profesión”.

En cuanto al procedimiento, el Código Procesal Civil y Mercantil lo regula en el caso de los juicios sumarios, y el Artículo 229 de dicha ley, indica: “Se tramitarán en juicio sumario: ...4. La deducción de responsabilidad civil contra funcionarios y empleados públicos”.

²⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. pág. 204

En este tipo de juicios, el Artículo 246 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos procede en los casos en que la ley lo establece expresamente, y se deducirá ante el juez de Primera Instancia por la parte perjudicada o a sus sucesores”. En cuanto a la competencia el Artículo 247 del mismo cuerpo legal indica: “La responsabilidad civil de los jueces y magistrados, se deducirá ante el Tribunal inmediato superior. Si los responsables fueren magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se organizará el Tribunal que deba juzgarlos conforme el Artículo 11 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial”, en este último caso, se refiere a la Ley del Organismo Judicial, contenida en el Decreto 2-89 del Congreso de la República.

En cuanto a los recursos, procede de apelación ante el Tribunal superior, pero si se tratare de la responsabilidad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no cabrán más recursos que aclaración, ampliación y reposición”.

El Artículo 1673 del Código Civil respecto a la prescripción indica: “la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo”.

- En el orden penal:

³⁰ En este caso, la indemnización implica la compensación de los daños sufridos como parte de la responsabilidad Civil, por ello, indemnizar es compensar o pagar el daño ocasionado.

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

- Clases de reparación: La reparación con ella se busca resarcir a la víctima o al sujeto pasivo del agravio, volviendo el estado de cosas al que tenían anteriormente de la lesión. Es preciso, sin embargo, reconocer que la reparación no cumple totalmente su finalidad ya que en la mayoría de casos, el derecho no puede desaparecer los efectos del ilícito y como consecuencia tiende solo a compensar o atenuarlo.
 - ✓ Reparación natural: Se da en los casos en los que las cosas vuelven a su estado anterior y la reparación se cumple en forma íntegra.
 - ✓ Reparación por equivalencia: Cuando la reparación natural es imposible entonces se da la reparación por equivalencia que consiste en compensar el perjuicio en una forma parecida a la que el objeto tenía anteriormente al hecho y el medio es el pago de una indemnización. Esta clase de reparación se conoce también como reparación en dinero o metálico pero esta denominación es impropia porque la reparación por equivalencia, también puede satisfacerse por otros medios diferentes a la entrega de una suma de dinero, como por ejemplo: la entrega de un objeto parecido o igual al dañado.

- ✓ Reparación en dinero: Si no existe otra forma para reparar y la única solución es el pago en dinero, permite una diferencia entre el daño que puede evaluarse en dinero su pago, que corresponde a un pago compensatorio y cuando no puede hacerse su pago en dinero, aun cuando el pago se haga en metálico, su entrega antes de constituirse en pago compensatorio, representa una forma de satisfacción, esta norma de reparación se da cuando existe imposibilidad de tasar en dinero el daño.

- ✓ Reparación de daños extrapatrimoniales morales: En este caso, la indemnización en metálico tiene solamente como función la satisfactoria, habida cuenta que es la esencia de esta especie de daños en cuanto a que no puedan ser tasados en dinero.

La indemnización en materia penal, conlleva el resarcimiento por un daño y/o perjuicio causado. De allí se deduce que, la indemnización se clasifica en la indemnización por razón del daño y/o perjuicio moral causado y la indemnización por razón del daño y/o perjuicio patrimonial causado.³¹

Por mucho tiempo, una gran parte de Códigos de América Latina, que tienen en su mayoría orígenes del código Napoleónico, como consecuencia, no reconocían directamente los daños morales, por el hecho que ofrece falta de certeza para poder indemnizarlos o repararlos. Fue hasta mediados del siglo pasado, que en la doctrina y la jurisprudencia principalmente extranjera, (como el caso de la francesa con Mazeaud y Tunc, la española con Santos Briz, entre otros),

por la influencia que tenido el resultado dañoso que se provoca a una persona, se empezó a valorar los perjuicios morales para que estos sean también indemnizables al igual que los daños materiales³², toda vez que la ley no los contemplaba como tales de manera separada y que al indemnizar tácitamente incluye a ambos³³, como que uno no se daba sin el otro y que por lo tanto, mantenían necesariamente un vínculo³⁴. Debido a los avances sociales, jurídicos y culturales, es como se ha considerado por la doctrina extranjera otros daños morales al crear dentro de su clasificación los daños morales propiamente dichos, que pueden ser objeto de indemnización, como lo son los daños fisiológicos que se refieren al precio del dolor físico y psíquico que sufre la víctima generada de un acto o hecho ilícito. El perjuicio moral contra el disfrute de los placeres de la vida, cuando se produce un daño contra las personas, en el caso del delito de lesiones personales o en aquellos que atentan contra la integridad física, por ejemplo, la cuantificación de la indemnización en el caso de que una persona le ha producido una herida en la cara a otra con un arma blanca, pero que pese a que tendría que indemnizarse los daños materiales, es decir, efectuar el pago de los gastos médicos y de hospitalización, también lo tiene que hacer al efectuársele a la víctima cirugía reconstructiva, plástica, estética, que también implica el daño moral de tener que someterse a estos tratamientos.

³¹ El Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco, establece que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, esta obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

³² El Artículo 121 del Código Penal guatemalteco vigente dice: Reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

³³ Véase Artículo 1436 del Código Civil guatemalteco cuando dice que “cláusula de indemnización. Las partes pueden fijar anticipadamente una cantidad que deberá pagar el que deje de cumplir la obligación, o no la cumpla de la manera convenida, o retarde su cumplimiento, la cual, en tales casos, compensa los daños y perjuicios”.

³⁴ El Código Penal guatemalteco respecto a la responsabilidad civil contiene que La restitución de la cosa, siempre que fuere posible, la reparación de los daños materiales y morales, así como la indemnización de perjuicios.

El Artículo 1646 del Código Civil dice: “El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado”. Así también el Artículo 1647 del mismo cuerpo legal indica: “La exención de responsabilidad penal no libera de la responsabilidad civil, a no ser que el juez así lo estimare atendiendo a las circunstancias especiales del caso”.

El Artículo 1668 del Código Civil indica: Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conoce con motivo de su profesión”.

A pesar de que la norma penal, excluye no directamente lo relativo a la reparación de los daños morales, al no establecerlo en una norma específica, dada la naturaleza de estos, y le da énfasis a la reparación de los daños materiales, y al respecto el Artículo 121 del Código Penal establece: “reparación del daño material. La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendido el precio de la cosa y el de afección del agraviado, si constare o pudiere apreciarse”.

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

Parece curioso que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal, lo relativo a la reparación civil, y específicamente en cuanto a la reparación de los daños morales derivado de un daño sufrido por la víctima en la comisión de un hecho delictivo, pretende a juicio de la autora, sacarlo de la esfera de lo penal, para que necesariamente sea tratado por las normas civiles, y en este caso, los jueces civiles y no penales.

Esta problemática de no regular el daño moral para aquellas personas que incurrir en la comisión de delitos o faltas, repercute también en el hecho de que también el daño moral, no se encuentra regulado como una facultad que le debe asistir al imputado, cuando a través de la revisión, se establece que se incurrió en un error en la sentencia condenatoria de éste y que debido a ello, se encuentre sufriendo una pena de prisión, y que se evidencie que no debió haberla sufrido, o debió haber sido menor, o bien sufrió en exceso la prisión preventiva o cualquiera de las otras medidas de coerción, en fin, cuando se regula la indemnización, debe proceder esta hasta el momento en que sea declarado con lugar la revisión y que en ese fallo, también conste la declaración respectiva, y la obligación del Estado de indemnizar al imputado, pero se refiere esta indemnización aspectos patrimoniales o materiales, y no precisamente respecto al daño moral, siendo éste el mayormente afectado en el caso de imputado.

Otra norma aplicable al caso de la solicitud de indemnización por daños causados, en términos generales, para el derecho penal, se rige por lo que establece el Código Civil. El Artículo 1673 del Código Civil respecto a la prescripción indica: “la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo”.

En el caso del imputado, también puede suceder de que pueda en determinado momento operar la prescripción, sin embargo, es menos difícil para éste que opere, porque se encuentra en constante actividad él o su abogado defensor, incluso, el Ministerio Público en la fase de ejecución de la pena, para favorecer al reo respecto a medidas o normas que así lo establezcan.

- En el orden laboral

El Artículo 1649 del Código Civil indica: “Accidentes de trabajo. En los accidentes de trabajo son responsables los patronos, aunque mediare culpa del trabajador, pero no responderá del accidente cuando el trabajador lo haya voluntariamente producido”.

El Artículo 1668 del Código Civil indica: Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conoce con motivo de su profesión”.

El Artículo 1673 del Código Civil respecto a la prescripción indica: “la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo”.

- En lo administrativo:

El Artículo 1664 del Código Civil establece: “Las personas jurídicas son responsables de los daños o perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”.

Así también el Artículo 1665 del mismo cuerpo legal indica: “Estado y municipalidades. El Estado y las municipalidades son responsables de los daños o perjuicios causados por sus funcionarios o empleados en el ejercicio de sus cargos. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva cuando el funcionario o empleado directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño o perjuicio causado”. El Artículo 1666 indica que en los tres casos de los Artículos anteriores, el que paga el daño o perjuicio tiene derecho a repetir contra el que lo causó, salvo que éste hubiere procedido de conformidad con instrucciones recibidas de aquél y sin excederse de ellas”.

El Artículo 1668 del Código Civil indica: Profesionales. El profesional es responsable por los daños o perjuicios que cause por ignorancia o negligencia inexcusables, o por divulgación de secretos que conoce con motivo de su profesión”.

El Artículo 1673 del Código Civil respecto a la prescripción indica: “la acción para pedir la reparación de los daños o perjuicios a que se refiere este título, prescribe en un año, contado desde el día en que el daño se causó, o en que el ofendido tuvo conocimiento del daño o perjuicio, así como de quien lo produjo”.

4.5 Que se indemniza

- EL DAÑO

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

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

4.6 Perjuicio

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

5. Acción de indemnización

5.1 Personas obligadas a indemnizar

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

El sujeto activo: Es decir, la persona que directamente por su acción u omisión ocasiono el daño y perjuicio.

El Estado: Cuando los funcionarios o empleados públicos provoquen daños o perjuicios, esta responsabilidad es solidaria con el sujeto activo.

Los propietarios de vehículos y animales

6. Cuantificación de los daños o perjuicios

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

Los anterior, porque existe dificultad para cuantificar la indemnización por daños o perjuicios causados a las personas en su aspecto físico, ya sea por lesiones corporales o por la muerte de una persona. Para poder establecerlos, es conveniente el auxilio de profesionales, como sucede en el caso del medico forense. Cuando llega el momento de cuantificarlos, después de evaluarlos, se encuentra que existen muchos casos que para unos es exagerado el monto solicitado porque esa valoración siempre se hace en dinero, y que para otros es mínima e ínfima dicha indemnización, debido al carácter subjetivo de esa tasación, es que en países mas desarrollados especialmente de Europa, y también en el caso de Colombia, ya han elaborado una tabla³⁵ la cual fija un monto, pero basándose en determinadas condiciones como salud, edad, sexo, etc.

³⁵ En el derecho colombiano, Gilberto Martínez Rave en su obra **La responsabilidad civil extracontractual**, hace referencia a los denominados baremos o tablas indemnizatorias, conocidas también como indemnizaciones automáticas, en las cuales se establecen, anticipadamente limites como compensación a la presunción de culpabilidad que se da en ellas. Hace alusión también que ello sucede así en España, en donde se ha establecido un seguro de responsabilidad civil obligatorio para los automotores. En Guatemala, también se ha creado un seguro de transporte, que es obligatorio para las Empresas de Transporte Urbano y Extraurbano,

4.6 NECESIDAD DE LA EFECTIVIDAD DE LA LEY QUE REGULA LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

Después de haber hecho un breve análisis doctrinario y legal de la indemnización, lo relativo a la responsabilidad civil derivada del delito, desde el punto de vista de la obligación del imputado y reo respecto a la víctima o sus herederos, también, sucede que el imputado o reo, tiene el derecho a ser indemnizado, cuando se evidencie a través del recurso de revisión que existió error en el pronunciamiento de la sentencia o fallo condenatorio.

Cabe señalar, entonces que existe la indemnización o reparación civil en el Derecho Penal y que procede también en el caso del imputado o reo, y que por lo tanto, la reparación tiene que ser de carácter:

- Pecuniaria o material.
- Moral.

Que la legislación en esta materia no establece un procedimiento ya que a través de cinco Artículos o normas no es posible que se pueda regular adecuada y técnicamente lo relativo a la reparación a través de la indemnización, y que en muchos casos, sucede el hecho de que los defensores ignoran este procedimiento por dos situaciones:

- ✓ Por el hecho de que la revisión, a pesar de que puede ser planteada tomando en cuenta determinadas formalidades que pueden ser cumplidas por el imputado, su defensor o quien tenga legitimación activa, deben establecerse los motivos que taxativamente los regula la ley.

- ✓ Que al plantear la revisión, en muchos casos, es declarada sin lugar.
- ✓ En el caso de que cuando se declara con lugar, el imputado o su defensor, no ejercen una acción reparadora a través de la indemnización.
- ✓ Que la regulación respecto a la indemnización del imputado, si bien es cierto se encuentra constitucionalmente establecida, en las normas ordinarias no es así, por lo que al ignorar el procedimiento, no se plantea.

Con base a lo anterior, se hace necesario, que se regule una ley específica derivada de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en los Artículos 155 y 19, en donde no solo se establezca la indemnización al imputado sino a cualquier persona, que a través de un procedimiento, se compruebe de que fue objeto de errores de los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, independientemente si se refiere a aspectos penales, administrativos, laborales, civiles.

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.

5.1 Entrevistas

Las entrevistas que se realizaron fue a jueces de sentencia de la ciudad capital, y abogados litigantes en el ramo penal, por lo que a continuación se presentan las conclusiones y resultados:

CUADRO NO. 1

pregunta: ¿tiene conocimiento que en la ley se regula lo relativo al error judicial?

Respuesta	Cantidad
Si	12
No	00
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

El total de entrevistados indicaron que si conocen que existen los errores judiciales, y que el Estado tiene la obligación de resarcir los daños y los perjuicios ocasionados derivados de éste, y que se encuentra regulado en el Código Procesal Penal.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ES MUY FRECUENTE QUE SE COMETAN ERRORES JUDICIALES?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	07
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

De los entrevistados, cinco indicaron que sí es frecuente que se cometan errores judiciales, y siete que no, pero en el caso de los siete entrevistados que indicaron que no, agregaron: porque legalmente no ha sido posible conocer dentro de su experiencia, que si bien es cierto se cometen errores judiciales, a través de lo que dice una sentencia condenatoria, ésta lo establece así, generado de un error que haya cometido el fiscal a cargo del debate en el caso del Ministerio Público, o bien que en su momento procesal, el abogado defensor, no actuó como corresponde, y que no le restó a los jueces determinar el grado de responsabilidad del imputado, pero que por ello, puede asumirse que se debe a un error judicial.

Por otro lado, también, existen errores judiciales que pueden o no ser palpables, como en el caso de los atrasos en el pronunciamiento de una sentencia, no haber escuchado y valorado determinado medio de prueba, con el que pudiera haberse dilucidado la situación jurídica del imputado o reo, pero que ello no es visible, y que en otros casos, aunque si bien es cierto pudieran considerarse errores judiciales, también lo es que prevalece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto a la independencia judicial y al criterio de los jueces, que un momento, pueden convertirse en un escudo de éstos para ampararse respecto a los errores judiciales, es por ello, que debe regularse adecuadamente en una ley lo relativo al error judicial, y no solo judicial, sino el error que cometen los fiscales, los defensores, y en general, los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, que provocan perjuicios y daños a los particulares.

CUADRO No. 3

Pregunta: ¿ sabe usted según su experiencia, que existen otras clases de errores independiente de los penales?

Respuesta

Cantidad

Si	05
No	05
Total:	10

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

Esta pregunta y respuesta se complementa con lo que indicaron la mayoría de entrevistados en la anterior, y manifiestan que existen errores cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo, pero que no tienen conocimiento que haya sido sancionado al funcionario, más que lo que se ha evidenciado a través de los medios de comunicación con respecto a la mala práctica médica, como un delito y que ha resultado sancionado pecuniariamente el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, pero específicamente una sanción a un funcionario público por errores en el ejercicio de su cargo, no tienen conocimiento, y que creen que ello se debe a que no existe una ley específica que regule las causas, los motivos, las sanciones, las prevenciones, etc.

CUADRO No. 4

Pregunta: ¿considera que cuando el funcionario público comete un error, que ocasiona un daño o perjuicio a un particular, debe ser indemnizado?

Respuesta	Cantidad
No	00
Si	12
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

La mayoría de los entrevistados indicaron que si, porque los funcionarios tienen una doble obligación no solo como personas, sino como funcionarios al servicio de la colectividad, y que el Código Procesal Penal, considera como un agravante la comisión de un delito por parte de un funcionario público, y en muchos casos, se duplica la pena a imponer por ostentar tal calidad.

CUADRO No. 5

Pregunta: ¿cree usted que debe haber una regulación específica en el caso de los errores en el caso de los funcionarios públicos en los distintos ámbitos del derecho?

Respuesta	Cantidad
Si	12
No	00
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CUADRO No. 6

Pregunta: ¿tiene conocimiento que se haya sancionado a un funcionario cuando hubiere cometido un error?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	12
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CUADRO No.7

Pregunta: ¿ según su experiencia, sabe de la sanción de algún juez o magistrado por error judicial?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	12
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CUADRO No. 8

Pregunta: según su experiencia, cree que del artículo 521 al 523 del código procesal penal, se encuentra adecuadamente regulado lo relativo a la indemnización al imputado por error judicial?

Respuesta	Cantidad
Si	05
No	07
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, Noviembre año 2004.

Al darle lectura a los Artículos señalados, los entrevistados externaron su criterio respecto a la forma en que la ley lo regula y consideran siete de los entrevistados que no se encuentra adecuadamente regulado por las siguientes circunstancias:

- a) No establece el procedimiento, únicamente lo que respecta a que a través de la revisión, los jueces de sentencia tienen que declarar si existió error

judicial y la responsabilidad del Estado de hacer efectiva la indemnización, que deberá ser fijada por la Corte Suprema de Justicia, por medio de un perito, por lo que puede asumirse la idea que pueda ser a través de un incidente.

- b) No establece la forma en que el Estado debe ejercitar el derecho de repetir contra un tercero u obligado.
- c) No regula lo relativo al derecho de que el imputado tiene de solicitar el pago de los daños y perjuicios, valorando lo relativo al daño moral, tal como lo regula el Código Penal.
- d) Si el pago de la indemnización debe ser de inmediato, o bien si debe ser incluido en el presupuesto del próximo año en el presupuesto de ingresos y egresos del Estado, tomando en consideración la situación económica del Estado y si tiene alguna partida presupuestaria para hacer efectivos dichos pagos, o si bien deben emanar de los fondos del presupuesto del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia.
- e) Que la indemnización también debe ser dirigida a particulares, en otros ámbitos del derecho, porque los funcionarios tienen responsabilidad cuando ejercen los cargos de resarcir los daños o perjuicios que ocasionen a particulares y también debe establecer la forma de reparar el daño moral y material, como parte de la responsabilidad civil.

CUADRO No. 9

Pregunta: ¿cree que la corte suprema de justicia, lleva un control o bien una estadística de los casos en que se haya iniciado un proceso por indemnización del imputado?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	12
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CUADRO No.10

Pregunta: ¿cree que las normas que regulan la indemnización del imputado son normas vigentes y positivas?

Respuesta	Cantidad
No	05
Si	05
No contesto	02
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CUADRO No. 12

Pregunta: ¿ cree usted que debe establecerse un procedimiento para indemnizar al imputado por error judicial?

Respuesta	Cantidad
Si	06
No	07
Total:	12

Fuente: Investigación de campo, noviembre de 2004.

CONCLUSIONES

1. Que en los últimos años, el sistema procesal penal guatemalteco, ha tenido positivos cambios, y ello se evidencia con las normas que contiene el Código Procesal Penal, que se encuentra revestido con una serie de principios e instituciones que se encuentran en congruencia con las normas internacionales en materia de derechos humanos, que permite fortalecer un Estado de derecho y democrático en función de la paz social entre los ciudadanos.

2. Que en el procedimiento común, la fase más importante para determinar y resolver en definitiva la situación jurídica del imputado es la fase del juicio oral o debate público, en donde tienen una importante función los jueces de sentencia penal.
3. Que en los distintos ámbitos del derecho existen los errores de los jueces, prueba de ello, es el hecho de la enmienda, la rectificación o la subsanación en el derecho penal, por lo tanto, prevalece el principio que los funcionarios, como los jueces y magistrados son personas y como humanos, pueden cometer errores en el ejercicio de su cargo.
4. Que la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la responsabilidad que tienen los funcionarios del Estado en el ejercicio de su cargo, así también, de la obligación de indemnizar o reparar el daño ocasionado. En materia penal, se encuentra también regulado en el caso de la indemnización al imputado por error judicial.
5. Que el error judicial es el que cometen los jueces y magistrados en el ejercicio de su cargo, y que conforme la legislación, se deriva del pronunciamiento de una revisión cuando el imputado ya ha sido condenado a través de una sentencia y que ello lo acredita con la calidad de reo.
6. Que el error judicial al igual que los errores que cometen los funcionarios en el ejercicio de su cargo, debe estar regulado en una ley específica, ya que no existe y no existirá la posibilidad de que el Estado o sus funcionarios sean declarados responsables y por lo tanto, hacer efectiva una indemnización de los daños y perjuicios, que incluyan la reparación del daño moral y material en el caso de la víctima, imputado, reo, o particular.

7. Que en el caso de la indemnización, la legislación procesal penal guatemalteca, no regula un procedimiento, así también, se tiene conocimiento que no han existido procedimientos para indemnizar al reo por error judicial, pero que lo limitado de las normas, hace que ya sea por ignorancia, desconocimiento, los defensores no soliciten la reparación, y lo que se ha evidenciado es que se pretende a través de los delitos que pueden ser cometidos por funcionarios, el ejercicio de la acción civil no así a través de la reparación por error.

8. Que la Corte Suprema de Justicia no lleva una estadística, ni control de los casos en los cuales se hayan iniciado un proceso por indemnización por parte de un sentenciado. Lo único que sucede en el caso de las denuncias de los particulares en donde si se lleva un control, es cuando un juez o magistrado tiene que acudir a la Junta de Disciplina Judicial, para ser objeto de un juicio en donde se determinará si la denuncia se declara con lugar, y por lo tanto, acreedor de haber cometido una de las faltas que regula la Ley de la Carrera Judicial, que conlleve una sanción de tipo administrativo, pero no puede pronunciarse la Junta de Disciplina Judicial, en una reparación o bien indemnización al denunciante.

RECOMENDACION

Que con base al trabajo desarrollado en el presente estudio, se puede determinar que los errores de los funcionarios en el ejercicio de su cargo, existen y han existido, pero que no existe una normativa que permita al particular ejercer el derecho de ser indemnizado. En el caso penal, también, sucede que no se ha procedido ya sea por desconocimiento o ignorancia, pero que repercute negativamente en el imputado, lo cual podría provocar que a través del Congreso de la República, o bien la Corte Suprema de Justicia, con iniciativa de ley,

promocionar un proyecto de ley que regula el derecho a la indemnización de los particulares por errores de los funcionarios públicos, pudiendo denominarse, Ley de responsabilidad de los funcionarios, en donde pueda abarcarse los funcionarios en lo administrativo, civil, notarial, registral, penal, laboral, familiar, etc .

En dicha ley, tendría que establecerse la indemnización por los daños y perjuicios, y hacer una distinción de los motivos y lo relativo a la reparación civil, que conlleve el daño moral y material ocasionado y su forma de resarcimiento, no solo pecuniaria sino de otra índole.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**, Bogotá ,Colombia: Ed.1984.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, 2ª. ed Ed.
Hammurabi, S.R.L, Buenos Aires, Argentina:1989.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**, Guatemala: Editorial Talleres e imprenta Fotografiado Llerena.1993.

BAUMAN, Jorgen. **Derecho procesal penal**. Conceptos fundamentales Principios Procesales, Argentina; Ed. De palma, Argentina: 1989.

BERTOLINO, Pedro J. **El debido proceso penal**, Sobre el derecho al Silencio del imputado en el Proceso Penal Librería Ed. Platense, Argentina: S.R. L. La Plata, 1986.

BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal. programa para el mejoramiento de la administración de justicia**, San José, Costa Rica: Editorial ILANUD FORCAP, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**. 3ª ed. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España: 1991.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Buenos Aires: Argentina; Ed. Heliasta S.R.L. 1976.

CAFFERATTA NORES, José I. **Derechos individuales y proceso penal**, CASTRO, Máximo. **Curso de derecho procesal**, Córdoba Argentina: 2ª ed. Edición, Editorial Castro, Máximo, 1991.

CEREZO MIR, José **Curso de derecho penal español, parte general, Madrid España: Editorial Tecnos, 2004.**

CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. curso de derecho penal español**. Parte General, Madrid España: 6ª. ed. Editorial Tecnos, 2004.

CLARIA OLMEDO. Jorge **Derecho procesal penal**, Tomo II, Ediar. S. A. Buenos Aires, Argentina: 1989.

CONDE, MUÑOZ, Francisco, **Teoría general del delito**, Ed. Temis, Bogotá Colombia: 1990.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo IV. Parte General, Volumen primero, Barcelona España: Editorial Bosch Casa Editora S.A. 7ª. Edición, 1989.

FENECH, Miguel, **Curso elemental de derecho procesal penal**, Librería Bosch, España: 1945.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno**, San José Costa Rica: Ed. Arroyo Gutiérrez, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Crónica del crimen**. 6 a. Ed. Buenos Aires; Editorial De Palma: 1994.

MIER, Julio B. Dr. **Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal**. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Buenos Aires Argentina: Lerner, Editores, Asociados, 1952.

MORAS MEM, Jorge. **Derecho procesal penal**. Manual de Derecho Procesal Penal, Argentina: Libros R. US es español: en USA, 1993.

ODERICO, Mario a. **Derecho procesal penal**, Buenos Aires Argentina: Ed. IDEAS, 1952.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. México: Ed. Porrúa, S.A, 1984.

ROXIN, Claus. **Teoría del tipo penal**: Buenos Aires Argentina: Ediciones De Palma, 1970.

VALENZUELA O. Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1994.

VÁSQUEZ ROSSÍ, Jorge Eduardo. **La defensa penal**: Argentina: Ed. Rubizul Colzoni, Editores, 1989.

VIADA, Carlos, **Curso de derecho procesal penal**, Madrid España: Tomo II, Ed. Artes Gráficas Helénica, S.A. 1989.

ZAFFARONI Raúl. **Tratado de derecho penal**, Buenos Aires Argentina: Parte General, Tomo III Ediar, 1981.

Legislación:

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

Declaración Universal sobre Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. 23 de marzo de 1976.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica". San José Costa Rica, 22 de noviembre de 1,969.

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

Código Penal y sus reformas, Congreso de la República,
Decreto 17-73.

Código Procesal Penal y sus reformas, Congreso de la
República, Decreto 51-92, 1992.

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

Ley del Servicio Público de Defensa Técnica Penal,
Congreso de la República, Decreto 129-97, 1997.

