

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GUATEMALTECA EL DERECHO A SER INDEMNIZADO
POR EL ESTADO ANTE UNA DETENCIÓN ILEGAL O ARBITRARIA.

TESIS DE GRADO

GILMAR BRAULIO BARRIOS MOLINA
CARNET 15289-10

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GUATEMALTECA EL DERECHO A SER INDEMNIZADO
POR EL ESTADO ANTE UNA DETENCIÓN ILEGAL O ARBITRARIA.

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
GILMAR BRAULIO BARRIOS MOLINA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2018
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. VIVIAN ANGÉLICA AXT RODRÍGUEZ DE VIELMAN

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS:	P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.
SUBDIRECTORA ACADÉMICA:	MGTR. NIVIA DEL ROSARIO CALDERÓN
SUBDIRECTORA DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	MGTR. MAGALY MARIA SAENZ GUTIERREZ
SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO:	MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN GENERAL:	MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

Campus de Quetzaltenango
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Teléfono (502) 7722 9900 ext. 9888
Fax: (502) 7722 9821
14 Avenida 0-43 zona 3, Quetzaltenango

Quetzaltenango, 10 de noviembre de 2015

Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Guatemala

Con un cordial saludo, y en atención al nombramiento en que se me designara como asesor de Tesis II del estudiante **GILMAR BRAULIO BARRIOS MOLINA** con número de carné 15289-10, del trabajo de tesis titulado: "NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GUATEMALTECA EL DERECHO A SER INDEMNIZADO POR EL ESTADO ANTE UNA DETENCIÓN ILEGAL O ARBITRARIA" conforme al trabajo de investigación realizado por la estudiante, considero oportuno luego de haber constatado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el instructivo de tesis de esta casa de estudios, emitir dictamen FAVORABLE sobre la presente investigación, toda vez que, se llegaron a desarrollar puntualmente los aspectos tanto doctrinarios como legales de los elementos de estudio, tales como la detención, flagrancia y presunción de inocencia y los presupuestos para dictar prisión preventiva. Haciendo énfasis en el daño moral, material, personal, físico y los daños y perjuicios que puede llegar a sufrirse si existe un uso inapropiado y arbitrario de la prisión preventiva.

Asimismo se hace un estudio de la regulación que existe a nivel latinoamericano sobre el derecho a indemnización del daño por parte del Estado, en caso de detención ilegal o arbitraria y se analizan sentencias emitidas por la Corte Interamericana de derechos humanos incluso se establece que el Estado de Guatemala ya ha sido condenado en una de las sentencias analizadas, no obstante no ha cumplido con la obligación de regular esta clase de indemnización para lo que debe adecuar el derecho interno a los derechos contemplados en la Convención Americana de derechos humanos, en sí, los aspectos medulares para la consecución del presente trabajo.

En suma, el trabajo desarrollado constituye un valioso aporte doctrinario y analítico de la problemática abordada, el cual puede ser una valiosa herramienta como elemento de estudio para estudiantes y profesionales del derecho. Se deja constancia que se revisó de conformidad con el instructivo el fondo y la forma del presente trabajo de investigación.

Sin otro particular, deferentemente.


Magíster Vivian Angélica Axt Rodríguez de Vielman
Abogada y Notaria
Código 24199
Colegiado No. 11306



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07979-2016

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante GILMAR BRAULIO BARRIOS MOLINA, Carnet 15289-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07230-2016 de fecha 6 de abril de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

NECESIDAD DE REGULAR EN LA LEY GUATEMALTECA EL DERECHO A SER INDEMNIZADO POR EL ESTADO ANTE UNA DETENCIÓN ILEGAL O ARBITRARIA.

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 7 días del mes de junio del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	1.
CAPITULO I	
DETENCION ARBITRARIA E ILEGAL.	
1. Detención.....	4.
1.1 Detención Legal.....	4.
1.2 Flagrancia.....	6.
1.3 Presunción De Inocencia.....	8.
1.3.1 Garantías Que Se Derivan De La Presunción De Inocencia.....	11.
2. Detención Arbitraria.....	13.
2.1 La prisión preventiva Visto Desde El Punto De Vista De Una Detención Arbitraria.....	17.
3. Detención Ilegal.....	18.
4. Error Judicial Y Su Arbitrariedad.....	19.
4.1 Error Judicial En Los Fundamentos De Hecho.....	20.
4.2 Error Judicial En Los Fundamentos De Derecho.....	21.
CAPITULO II	
1. Prisión Preventiva.....	22.
1.1 Presupuestos Necesarios Para Dictar La Prisión Preventiva.....	22.
1.1.1 Certeza Jurídica De La Existencia De Un Delito.....	22.
1.1.2 Peligro De Fuga.....	22.
1.1.3 Peligro De La Obstaculización De La Verdad.....	23.
1.2 Conclusión De La Arbitrariedad De La Prisión Preventiva.....	24.
1.3 Duración De La Prisión Preventiva.....	29.
1.4 Causales No Válidas Para La Aplicación De La Prisión	

Preventiva Según La Corte Interamericana De Derecho Humanos.....	30.
1.5 Uso Inapropiado De La Prisión Preventiva.....	32.
1.6 Derecho A Una Reparación Digna Por La Aplicación Indebida De La Prisión Preventiva.....	32.

CAPITULO III.

1. Daño.....	34.
1.2 Definición legal.....	35.
2. Tipos De Daño.....	36.
2.1 Daño Moral.....	36.
2.1.1 Clasificación Del Daño Moral.....	38.
2.1.2 Elementos Del Daño Moral.....	39.
2.1.3 Reparación Del Daño Moral.....	39.
2.1.4 Cuantificación Del Resarcimiento Del Daño Moral.....	40.
2.1.5 Sujetos Que Fijan La Cuantía Del Daño Moral.....	41.
2.1.6 Elementos Para Cuantificar El Daño Moral.....	41.
2.1.7 Naturaleza Del Daño Moral.....	42.
2.2 Daño Material.....	43.
2.3 Daño Personal O Físico.....	43.
3. Perjuicios.....	44.
4. Daños Y Perjuicios Causados Por La Privación De Libertad Ilegal O Arbitraria.....	45.
5. La Indemnización Como Forma De Resarcimiento Del Daño Causado En Una Detención Ilegal O Arbitraria.....	47.
5.1 Definición De Indemnización.....	47.
5.2 Requisitos Para Generar La Obligación De Indemnizar.....	48.
5.3 Clases De Reparación.....	48.

CAPITULO IV.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

1. Responsabilidad.....	49.
1.2 Responsabilidad Civil.....	49.
1.3 Tipos De Responsabilidad Civil.....	50.
1.3.1 Responsabilidad Civil Contractual.....	50.
1.3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual.....	51.
1.4 Teoría De La Responsabilidad Civil.....	51.
1.4.1 Teoría Subjetivista.....	51.
1.4.2 Teoría Objetivista.....	55.
2. Responsabilidad Civil Del Estado.....	56.
2.1 Personalidad Jurídica Del Estado.....	56.
2.1.1 Teoría Negativa.....	57.
2.1.2 Teoría Positiva.....	57.
2.2 Teorías Acerca De La Responsabilidad De La Persona Jurídica.....	58.
2.2.1 Teoría De La Ficción.....	58.
2.2.2 Teoría Organística.....	58.
3. Análisis De La Responsabilidad Civil Del Estado De Guatemala.....	59.

CAPITULO V

1. Indemnización Por Detenciones Arbitrarias E Ilegales.....	61.
2. Regulación Sobre Indemnización Por Parte Del Estado Por Detenciones Ilegales O Arbitrarias En Países Latinoamericanos.....	63.
2.1 Chile.....	63.
2.2 Ecuador.....	64.
2.3 Perú.....	64.
2.4 Nicaragua.....	64.

CAPITULO VI

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS.

1. Necesidad Que En Guatemala Se Regule La Indemnización Por Parte Del Estado Para Las Personas Detenidas Ilegal O Arbitrariamente.....	66.
2. Estudio De Sentencias De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En Base A La Indemnización De Personas Detenidas Ilegal O Arbitrariamente.....	70.
2.1 Caso Tibi Vs Ecuador, Sentencia 7 De septiembre De 2004.....	70.
2.2 Caso Espinoza González Vs Perú, Sentencia 20 De Noviembre De 2014.....	72.
2.3 Caso Acosta Calderón Vs Ecuador, Sentencia 24 De junio De 2005.....	74.
2.4 Caso Bayarri Vs Argentina, Sentencia 30 De octubre De 2008.....	74.
2.5 Caso Chaparro Álvarez, Lapo Iñiguez Vs Ecuador, Sentencia 21 De noviembre De 2007.....	77.
2.6 Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, Sentencia 17 De noviembre De 2004.....	77.
2.7 Caso Maritza Urrutia Vs Guatemala, Sentencia 27 De noviembre De 2002.....	78.
2.8 Caso López Álvarez Vs Honduras, Sentencia 1 De febrero 2006.....	79.
3. Conclusión En Relación A Las Sentencias De La Corte Interamericana De Derechos Humanos Y Derecho Comparado.....	81.
CONCLUSIONES.....	85.
RECOMENDACIONES.....	86.
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	87.
ANEXOS.....	93.

RESUMEN

En el presente trabajo se tiene por objetivo determinar la razón por la cual es necesario regular en la legislación guatemalteca una indemnización por el Estado ante una detención ilegal o arbitraria, tomando en cuenta que cuando una detención no se realiza en base a lo previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala, estamos ante una detención ilegal, la cual debe diferenciarse de la detención arbitraria en la que detienen a una persona por los medios legales, pero estos resultan ser incompatibles con los medios legales, al igual que la prisión preventiva, cuando no es excepcional, necesaria y dura por tiempo excesivo, entonces, se convierte en una clara detención arbitraria, lo anterior provoca daño a la víctima de tal violación, como daño moral, físico y patrimonial, y daño a terceras personas como la familia, de estos daños es el estado el responsable de pagar una indemnización digna a la víctima, con la cual pueda aminorar el daño.

De esta violación a los derechos humanos se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y dicta jurisprudencia en cuanto a condenar a los estados a indemnizar por tal ilegalidad y arbitrariedad a las víctimas, constituyendo esta una reparación digna, que otros países tienen regulado en su legislación, por lo que en Guatemala es necesario regular dicha indemnización ya que se está quedando atrás en cuanto a la protección de los derechos humanos y aunado a esto haciendo caso omiso al sufrimiento provocado a la víctima.

INTRODUCCION

Actualmente en el estado de Guatemala hay un alto índice de personas detenidas sin sentencia, el cual es más del 50% de las personas privadas de libertad en el país, de las cuales debe acotarse que no todas finalizan en sentencias condenatorias, por lo que tener privada de libertad a una persona sin ser culpable es una arbitrariedad.

De la misma manera existen gran cantidad de personas detenidas ilegalmente, y aun cuando existen estas violaciones a los derechos humanos, y no solo abarca la violación en sí, si no los daños que generan dichas violaciones, los daños no solamente son físicos, también se le genera a la víctima un daño patrimonial, y aun que no se vea a simple vista, y es el más grave, es el daño moral, no se encuentra regulado en el país; a diferencia de otros países latinoamericanos, una norma legal que proteja dicha violación, no solo para prevenirla, sino también luego de violado el derecho como una forma de reparación digna, es cierto que en estos caso no hay forma de reparar en su totalidad la violación y el daño, pero reparación se hace sobre la base de que reparar no es solo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima lo necesario para disminuir su dolor con satisfactores económicos, de lo cual en este caso sería una indemnización pecuniaria por parte del estado a las víctimas.

En el Estado de Guatemala en la constitución se garantiza el principio de presunción de inocencia, este principio es un principio irrenunciable, por lo cual tendría que ser una protección a todos los ciudadanos guatemaltecos, y las personas sometidos a un proceso penal tendrían que estar libres hasta que en sentencia fuera condenados, a menos que por casos de excepcionalidad y en última instancia fuera necesaria dictar la prisión preventiva.

En materia de derechos humanos Guatemala está en retraso, especialmente en el tema de garantías en el proceso jurídico, en cuanto al tema de la indemnización por parte del estado por prisión ilegal o arbitraria, ya que existente muchos preceptos internacionales en materia de Derechos Humanos que regulan este tema tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica en su artículo nueve, que toda personas que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá derecho efectivo de obtener una reparación, de la misma manera países latinoamericanos ya dieron la iniciativa al regular dicha reparación tal es el caso de Chile, Ecuador, Perú y Nicaragua, que van en pro de la protección de los derechos humanos.

En el presente trabajo monográfico se recaban sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se analiza la jurisprudencia dictada por la corte en relación a

la indemnización por parte de los estados a las víctimas de detenciones ilegales y arbitrarias y el la cantidad para verificar si existe una reparación justa, se estudian jurisprudencia de la Corte Interamericana ya que Guatemala en la constitución Política regula la preeminencia del derecho Internacional, de la misma manera a ratificado la Convención Americana De derechos Humanos, y la competencia de la corte, por ende debe de acatar jurisprudencia emitida por dicha corte, por anterior se comprueba la hipostasis formulada por lo cual si es necesario que en Guatemala se regule la indemnización por parte del Estado a favor de las personas detenidas ilegal o Arbitrariamente, ya que se la indemnización es la única forma justa de compensar los daños y violaciones, por esta razón la Corte Interamericana dicta jurisprudencia de ello, y otros países ya lo tienen regulado.

Por lo anterior expuesto se hace la pregunta ¿es necesario regular en la ley guatemalteca el derecho a ser indemnizado por el estado ante una detención ilegal o arbitraria? Esta interrogante genera el objetivo general de la presente investigación el cual es determinar la razón por la cual es necesario regular en la legislación guatemalteca una indemnización por el estado ante una detención ilegal o arbitraria, por lo que el presente trabajo de investigación.

Para poder responder a la interrogante planteada se debe de hacer un estudio detallado por lo que El presente trabajo de investigación se divide en seis capítulos, el Primero de los capítulos trata de la detención ilegal y arbitraria en el cual define a ambas, se explica que es una detención legal u como se puede convertir en ilegal, el segundo capítulo trata de la prisión preventiva, su excepcionalidad de su aplicación y de cómo en determinados casos se puede convertir en una detención arbitraria, como ya se explicó que las arbitrariedad e ilegalidades en la detención causa daño el tercer capítulo se explica detalladamente que se entiende por daños y que tipos de daños existen y de esos daños cuales sufren las víctimas de las detenciones, y de cómo estos daños se pueden reparar, por lo cual la única forma es una indemnización, el capítulo cuatro trata de la responsabilidad civil del estado ya que el estado es el único responsable de las arbitrariedad que cometan sus organismos los cuales son el judicial ejecutivo y legislativo.

En el capítulo cinco y seis se analiza que es países latinoamericanos tiene regulada la indemnización por detenciones ilegales y arbitrarias, al igual se hace un análisis de sentencias de la corte interamericana sobre codenas de pago de daños por detenciones ilegales y arbitrarias, por medio de cuadros de cotejo, por ultimo gracias a lo investigado se responde a la interrogante planteada por lo cual si es necesario una regulación en el estado de Guatemala de la indemnización por parte del estado ante una detención ilegal y arbitraria.

En esta investigación se pretende que la sociedad en general pueda conocer que tiene derecho a ser indemnizadas en caso de haber sido detenidas de forma arbitraria o ilegal por el tiempo que permanezcan al igual que de los daños que le fueron causado, luego de conocer este derecho las victimas de detenciones ilegales y arbitrarias puedan acción ante los órganos jurisdiccionales para que se les haga efectivo el resarcimiento del daño, aunque no esté reconocido en la legislación Guatemalteca si está reconocido en por la convención interamericana de derechos humanos la cual esta ratificada por Guatemala, para que este derecho sea garantizado completamente en nuestro país es necesario regularlo introduciéndolo al código procesal penal y haciendo una reforma a la constitución política de la Republica.

CAPITULO I

DETENCION ARBITRARIA E ILEGAL.

1. Detención.

La detención es una privación de libertad provisional que puede sufrir una determinada persona, que es sospecha de haber cometido un hecho o acto tipificado en la ley como ilegal, la detención se puede realizar por medio de autorización judicial, o en caso de flagrancia, se regulan diferentes supuestos que se analizaran en el apartado respectivo.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que se dan casos en los que no concurren estos presupuestos y en todo caso se detiene a una persona. Estamos ante el caso de la detención ilegal

1.1. Detención legal

En la constitución guatemalteca indica cómo realizar un detención legal y los pasos y plazos a seguir, en el artículo 6 de la constitución indica que tiene que ser detenida por causa de delito o falta, con orden de autoridad competente, también indica que los detenidos deben de ser puestos a disposición del juez en un plazo que no exceda de 6 horas, en el artículo siguiente indica que toda persona debe de ser notificada de las causas de su detención, en el artículo 7 indica que se le tiene que hacer saber sus derechos al detenido en forma que la comprenda, el luego el articulo 8 indica que solo la autoridad judicial puede interrogar al detenido esa diligencia se debe de practicar en un plazo que no exceda la veinticuatro horas.

Lo anterior expuesto es lo que se debe de cumplir en una detención legal, al momento de que alguno de los pasos anteriores no se cumpla automáticamente se está hablando de una detención ilegal, en muchos casos en Guatemala las personas no son presentadas ante juez competente en el plazo correspondiente, no se le interroga en el plazo correspondiente y el proceso continua lo que no debe de ser hacer ya que sería una detención ilegal.

Lamentablemente muchos agentes de la autoridad privan de libertad a muchas personas, sin autoridad judicial, y sin flagrancia causando violaciones a los distintos derechos humanos de las personas detenidas, muchas veces no se les informa la causa de detención, o no se presenta ante autoridad competente en el tiempo indicado en la constitución de Guatemala.

En la doctrina existen varias definiciones de Detención ilegal, en seguida se citarán algunas, para entender mejor la figura que se está analizando:

Cabanellas, nos dice que detención ilegal: “delito en que incurre el funcionario público cuando procede a la detención de un ciudadano, sin deberse a razón de delito, sospecha del mismo u otras circunstancias....”¹.

Ossorio, dice que detención ilegal: “Privación de la libertad, operada sin que medien los presupuestos que la ley exige para hacer efectiva esta medida precautoria. La detención ilegal configura un delito penal...”².

Mata Vela y De León Velasco indican que la detención ilegal consiste “en que el sujeto activo detiene al sujeto pasivo o lo encierra, privándolo con ello de su libertad”³.

Teniendo en claro que la detención ilegal es privar de libertad a una persona sin autoridad judicial, en el momento de flagrancia o bien se den estos dos supuestos, pero la persona detenida no es presentada en el tiempo indicado en la constitución, o no se la hacen saber sus derechos, no se escucha la primera declaración en el plazo indicado etc, en seguida se estudiara y se analizará que se necesita para que una detención sea considerada como legal.

La Constitución Guatemalteca indica en su artículo 6 “ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego

¹ Cabanellas Guillermo, *diccionario Enciclopédico de derecho usual*, 26ª edición, editorial heliasta, Buenos Aires. 1998. Pág. 223.

² Detención ilegal, Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, realizado por Datascan S.A, Guatemala, 2011, 1ª edición electrónica, pág. 325.

³ Mata Vela Y León Velasco, *derecho Penal Guatemalteco*, Vigésima Edición, Magna Terra Editores, Guatemala 2010. pág. 406

a la ley por autoridad competente, se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad”.

1.2. Flagrancia.

Corresponde entonces determinar qué debemos entender por flagrancia, según el autor Manuel Osorio define la flagrancia como “El descubierto en el momento mismo de su realización, mientras que Escriche lo ha descrito como el que se ha consumado públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo que lo cometió”⁴ refiriéndose más al delito a diferencia de Osorio quien más específicamente se refiere al momento en que se realiza el mismo.

La flagrancia es mirar a la personas en el momento mismo de la comisión del hecho delictivo, al igual deben de haber testigos que presenciaron el acto y elementos de convicción, una persona es sorprendida en flagrancia cuando está en pleno acto cometiendo el delito o cuando lo cometió y escapa o huye, en este último caso no debe perderse la relación de tiempo y lugar, no se puede perder la continuidad de los hechos, debe ser inmediatamente ya que de lo contrario dejaría de ser flagrancia, la persona tiene que ser visto cometiendo el delito y después de una persecución es aprehendido, y no se pierde ni un momento de vista, en este caso si sería detenido en flagrancia.

En la legislación guatemalteca se regula la flagrancia o da una breve explicación de ella, en el artículo 257 del código Procesal Penal, regula la flagrancia como delito flagrante que en su parte conducente establece lo relativo a la aprehensión, el cual indica textualmente:

“La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito.

⁴ Flagrancia, Osorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales óp. Cit., Pág. 279.

Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo. La policía iniciara la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión y la persecución”

Este artículo es claro en cuanto a los tres momentos que deben considerarse como flagrancia y señala como requisito específico que debe haber continuidad entre la comisión y la persecución por lo que no podría ser horas después o días después pues no se cumpliría lo estipulado en este artículo.

Como se expone la flagrancia tiene requisitos indispensables para que pueda realizarse la respectiva detención, en primer lugar, no necesita de una orden judicial como la detención común, pero si se necesita que el sujeto sea sorprendido cometiendo el hecho delictivo o a poco tiempo de haberlo cometido, al igual las circunstancias que rodean el hecho que produce la detención tienen que establecer con precisión que fue la persona aprehendida la que cometió el hecho y no otra persona.

En la doctrina existen algunos tipos de flagrancia, De acuerdo con el autor Jorge Eduardo Vásquez, la flagrancia se clasifica principalmente en la siguiente forma:

“a) Flagrancia en sentido estricto: en este caso el sospecho es aprehendido y lo es en el momento de cometer el hecho. En el supuesto en análisis, inclusive, para la autora, se debe de reflejar los actos preparatorios en la medida en que los mismos sean punibles.

b) Cuasi-flagrancia: el sospechosos es perseguido por autoridad policial, por la víctima o por clamor público, o se le sorprende poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamentos que él es el autor”⁵

⁵ Vásquez Ríos, Jorge Eduardo, *la defensa penal*, quinta edición, editorial Rubizul colino, Buenos Aires, Argentina. 1989 pág. 1250

Se concluye que la única forma que se podría detener por flagrancia a una persona, es por medio de una flagrancia real quiere decir que se captura a la persona cuando se encuentra cometiendo un delito, en pleno desarrollo del acto delictivo, que se haya consumado el delito o que resulte frustrado, ya que para privar a una persona de su libertad constitucional se tiene que estar seguro o bien fundado de que esto sea necesario, debe acotarse que en Guatemala existe demasiada detenciones sin flagrancia verdadera, se detienen a muchas personas por sospechas o mucho después de cometido el hecho delictivo.

1.3 Presunción de Inocencia.

Uno de los derechos fundamentales que deben respetarse y tomarse en cuenta es la presunción de inocencia y para el efecto debemos tomar en cuenta lo siguiente:

Según Manuel Ossorio, Inocencia significa exención de culpa o estado limpio de culpa.

“Inocencia es el estado limpio de culpa del que se halla inocente y libre de delito que se le acusa, definiendo inocente al que está libre del delito que se le imputa”⁶.

Para Ossorio: “Presunción se refiere a una sospecha o conjetura, por lo que la garantía de presunción de inocencia quiere decir que viene derivada de la sospecha que obligatoriamente debe de observarse a favor de un individuo tomándole y siendo considerado como exento de culpa”⁷.

La presunción de inocencia también es considera la máxima garantía procesal, parte del supuesto que todas las personas son inocentes y para considerar lo contrario, es necesario se les escuchado y vencido en juicio, mientras no exista tal sentencia la persona seguirá siendo inocente durante todo el proceso. Esto quiere decir que la carga de la prueba la tiene quien debe de probar la culpabilidad, por lo tanto, no tiene que

⁶Inocencia, Ossorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales Óp. Cit. pág. 415

⁷ *Ibid.*, pág. 765

probarse la inocencia sino la culpabilidad pues la inocencia se presume mientras no se demuestre lo contrario.

A continuación, se indicarán algunos de los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en los que se regula la presunción de inocencia:

1. Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo ocho numeral dos establece: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo once numeral uno: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo catorce numeral dos: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

Las personas detenidas deben de ser tratadas como inocentes durante el proceso hasta que se dicte sentencia por el juez que indique lo contrario, esto quiere decir que la regla general es que por una simple sospecha no debería haber detención alguna.

En la legislación guatemalteca la presunción de inocencia no solo es una figura contemplada en el código procesal penal, también a nivel constitucional, se encuentra plasmada en el artículo 14 de la constitución guatemalteca, “toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable jurídicamente, en sentencia jurídicamente ejecutoriada. Por esa razón está contemplado como derecho fundamental.

Ha sido criterio de la Corte de Constitucional considerarla como: “... una presunción iuris tantum”, dirigida a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para

destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá e su favor...”⁸.

En ese sentido se está exigiendo prueba pertinente y un fallo razonado como presupuesto para poner en crisis la presunción de inocencia de una persona pues es un derecho fundamental que ha adquirido reconocimiento incluso a nivel internacional, ya que es un estado en que se encuentra toda persona en un proceso y que en el desarrollo del mismo debe de ser tratado como inocente, este derecho tiene que ser respetado ya que constituye un atributo inherente a la persona.

También es reconocido internacionalmente, se indicarán algunos de los instrumentos ratificados por Guatemala en los que se regula la presunción de inocencia:

1. Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo ocho numeral dos establece: “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo once numeral uno: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su Artículo catorce numeral dos: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

La presunción de inocencia en conclusión significa que las personas deben de ser tratadas como inocentes incluso cuando son sometidas a un proceso penal y sólo hasta que se dicte sentencia por el juez que indique lo contrario, el mismo estará en crisis.

⁸ Corte de constitucionalidad, Gaceta No. 47, Expediente NO. 1011-97, Sentencia 31/03/98, pág. 109.

1.3.1 Garantías judiciales que se derivan de la Presunción de Inocencia.

Las garantías que se derivan de la presunción de inocencia que es universal, básicamente son cuatro:

a). Garantía de tratamiento como inocente: esto se refiere a la situación frente a él, al elemento subjetivo, a cómo debe de ser tratado, ya que es inocente por presunción mientras no se compruebe lo contrario en sentencia firme y debidamente ejecutoriada. Esto se encuentra en el artículo 14 primer párrafo del código procesal penal: “El procesado debe de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o medida de seguridad y corrección”.

b) Garantía del sistema de Interpretación: el código Procesal Penal Guatemalteco en su artículo 14 segundo párrafo establece que: “las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía o el ejercicio de sus facultades”

La forma de interpretar restrictivamente consiste en entender y aplicar las normas que limitan derecho en el sentido más limitado, la norma deberá interpretarse en forma restrictiva.

c) Garantía excepcionalidad de las medidas de coerción: el Código Procesal Guatemalteco en su artículo 14 tercer párrafo indica que: “las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este código autoriza, tendrá carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes”.

El imputado tiene que permanecer en libertad durante todo el proceso penal, la libertad personal y todos los derechos reconocidos a todas las personas solo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable, para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley. Como ya se indicó

las medidas de coerción tendrán que ser excepcional y tendrán que ser proporcionadas a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento.

Las medidas cautelares tienen las siguientes características:

1. Excepcionalidad: en base al principio de presunción de inocencia, la regla es la libertad y la excepción la aplicación de las medidas cautelar, la medida cautelar nunca debe de proceder de manera generalizada, lo principal del principio de excepcionalidad es asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción distintas a la privación de libertad.
2. Proporcionalidad: la medida de coerción debe de ser proporcional a la pena del delito imputado.
3. Instrumentalidad: La medida de coerción o cautelar no tiene finalidad en si misma, es una medida para asegurar los fines del proceso. Las medidas cautelares no tienen naturaleza sancionadora, sino instrumental y cautelares para el proceso.
4. Temporalidad: las medidas cautelares tienen una duración en el tiempo no puede ser demasiado largas, tanto como la pena del delito imputado, aunque en nuestro país hay muchos casos que esto sucede y es arbitrario e ilegal.

Luego de explicar lo anterior se llega a la conclusión que las medidas de cautelares no se deben de aplicar como norma general en forma excepcional, antes de dictar cualquier medida cautelar se debe de tener todos los medios de convicción necesarios es decir las pruebas para poder justificar la aplicación de una medida de coerción, en todo caso cuando se tiene duda, el procesado debe de permanecer libre conforme al principio in dubio pro reo, que significa que en caso de duda se favorece al reo, lo cual lo indica el último párrafo del código procesal penal que establece: “ la duda favorece al imputado”, esto debe de quedar bien claro ya que hoy en día es uno de los grandes problemas en nuestro país, ya que solo se dicta la prisión preventiva sin ser necesaria en algunos casos, sin tener suficiente medios de convicción, luego el segundo problema es que luego

de decretarse sobrepasa los límites de temporalidad ya que en algunos caso sobrepasa la pena del delito, y esto la convierte en ilegal y arbitraria.

2. Detención Arbitraria.

Podemos hablar de la detención arbitraria, pero sin una definición doctrinaria ya que la doctrina en si carece de una definición, no obstante, los instrumentos internacionales han establecido principios para la protección de derecho a la libertad han determinado los eventos en los cuales se incurre en una detención arbitraria.

De esto habla la declaración de derechos humanos en su artículo nueve “*nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9 establece, “*todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas en la ley con arreglo a procedimiento establecido en esta*”⁹.

Se puede establecer tres categorías con las cuales se puede determinar cuando la privación de libertad puede ser arbitraria, las cuales son:

- a) Cuando es evidentemente imposible invocar base legal alguna que justifique la privación de la libertad (como el mantenimiento de una persona en detención tras haber cumplido la pena o a pesar de una ley amnistía que le sea aplicable) (categoría I).
- b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20, y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26, y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (categoría II).
- c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derechos a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de

⁹ Organización de las Naciones Unidas, Pacto internacional de derechos civiles y políticos, <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>, consultado 25/8/15.

Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados afectados, es de gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III)”¹⁰.

En los casos de privación de libertad de la categoría III, además se evalúan los principios generales establecidos por la Declaración Universal de derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

El derecho de igualdad ante la ley; a no ser arbitrariamente detenido, preso no desterrado; a ser oído por el tribunal independiente e imparcial; a la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

De igual manera se determinan como principios los que tienen como objeto garantizar el ejercicio de derecho tales como la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, libertad de opinión y de expresión, libertad de reunión y de libre asociación;

De igualmente se establece que en los instrumentos internacionales establece que cuando una persona se encuentra detenida legalmente también tiene garantías que no pueden ser violadas ya que se convertiría en arbitrario tales como: ser informados de la acusación, estar presente en el juicio, el derecho de defensa, el derecho a no declararse culpable y a brindar prueba.

También la declaración americana de derechos humanos indica en su artículo 7 numeral tres que “nadie puede ser sometido detención a encarcelamientos arbitrarios”. De esto deviene el derecho a no ser privado de libertad arbitrariamente, el cual complementa el no ser privado de libertad de una manera ilegal.

La diferencia entre la detención ilegal y la arbitraria dicha de una manera concreta es que la detención ilegal consiste en un criterio formal y procedimental básicamente son errores en los procedimientos, en cambio la privación arbitraria va más allá de eso consiste y responde a un criterio material o sustancial. Esto quiere decir que no basta con que la detención sea conforme a las leyes del país o incluso conforme a la constitución para que

¹⁰ Folleto Informativo No. 26, El grupo de Trabajo sobre detención Arbitraria. O.N.U., oficina del alto comisionado para los derechos humanos, Naciones Unidas Derecho Humanos, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf>, pág. 5, consultado 30/08/15.

sea considerada legítima y lícita, ya que es necesario que se ajuste a principios de razonabilidad o proporcionalidad, por ello cabe resaltar que la corte interamericana de derechos humanos ya ha dictado jurisprudencia en este sentido lo cual indica "... se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que aun calificado de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad"¹¹.

Esto implica que la legislación interna guatemalteca debe de regular el derecho de libertad personal de tal manera que no sea lesionado. La lesión es producida cuando la privación de libertad carece de una justificación. Cuando se habla de falta de razonabilidad o de proporcionalidad a la que hace referencia la sentencia citada anteriormente, consiste en que la privación de libertad, aun estando en base a la legislación no es realmente necesaria o en algunos casos resulta exagerada.

Hay dos tipos de detención arbitraria o por lo menos las más frecuentes, en primer lugar, se habla de la desaparición forzosa o detenciones seguidas de asesinatos y otras las medidas de prisión preventiva que violan el principio de proporcionalidad.

La corte interamericana de derechos humanos en su jurisprudencia señala algunos requisitos para que la privación de libertad como medida no se arbitraria los cuales son:

"1) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sean compatible con la convención; 2) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; 3) que se a necesarias, en el sentido de que sean absolutamente necesarias para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objeto propuesto. Por esta razón el tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a esta debe ser excepcional, y 4) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho de libertad no resulte exagerado o desmedido frente

¹¹ Caso Gangaram Panday vs Surinam, corte interamericana de Derechos Humanos, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf, párr. 47, consultado 4/9/15.

a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por, tanto violara el artículo 7.3 de la convención”¹².

Las detenciones que conlleven torturas o lesiones corporales también son consideradas arbitrarias ya que es una grave violación a los derechos humanos de las personas, ya que se estaría violando el derecho a su integridad física, también se consideran arbitrarias las detenciones realizadas en base a evidencias aparentes de comisión de un delito, más aun cuando las pruebas tienen que ser analizadas por procedimientos científicos que tardan demasiado tiempo y se prorroga la privación de libertad, en muchos.

Se llega a la conclusión que la arbitrariedad en las detenciones va más allá de los errores en el procedimiento, la arbitrariedad aunque la detención se haga apegada a derecho daña a la persona, en Guatemala hay demasiadas detenciones arbitrarias de los dos tipos que se estudió en primer lugar en el conflicto armado hubieron demasiadas desapariciones forzosas, secuestros, al momento de detener a la personas las torturaban como en muchos casos se sigue dando, la otra clase es la prisión preventiva que se da en caso si tener suficientes indicios o si haber estudiado bien las pruebas, al igual ya decretada la prisión preventiva se viola el principio de proporcionalidad ya que a veces las personas superan el tiempo máximo.

2.1 La Prisión preventiva visto desde el punto de vista de una detención Arbitraria.

La prisión preventiva es una detención provisional de la persona que se le imputa un hecho delictivo, luego de la primera declaración, para que el juez tome en cuenta si existen medios suficientes para decretarla, esto se hace con el fin de asegurar el proceso.

¹² Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf, párr. 93, consultado 4/9/15.

El autor Cabanellas con respecto a la institución la define como: “La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad, para evitar su fuga u ocultación, así como la ulterior actividad nociva”¹³

En conclusión, la prisión preventiva es una privación de la libertad que dicta el juez, para evitar el peligro de fuga, la obstaculización de la verdad, lo que sucede en nuestra república es que, al momento de dictar la prisión preventiva, muchas veces el juez lo hace sin argumentación para poder verificar lo necesario de la medida, al igual que en muchos casos la medida de prisión preventiva se alarga demasiado convirtiéndose en arbitraria.

A ninguno escapa la gravedad del problema que presenta esta medida coercitiva, ya que la utilización de la prisión preventiva contra el imputado en el proceso penal moderno, se interpreta como una pena anticipada, más aún en un país en donde el sistema inquisitivo cobro su máxima manifestación durante muchos años.... La privación de libertad del imputado, durante la substanciación del proceso penal, se caracteriza por vulnerar garantías procesales, ya que no debe de ser aplicada al imputado, que hasta ese momento es inocente. En ese sentido es bueno decir que la sentencia condenatoria, es el único título legítimo que el Estado puede exhibir para aplicar una pena de Prisión.

Por otro lado, también se debe de aceptar que la prisión preventiva es una institución procesal reconocida por el régimen guatemalteco, sustentando el artículo trece de la constitución política de la república de Guatemala que indica “No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurra motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.

¹³ Prisión Preventiva, Cabanellas Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo VI, *Op.cit* Pág. 420.

3. Detención ilegal.

Hay que acotar que lo que la legislación guatemalteca contempla es el delito de detención ilegal, se puede insistir en un aspecto: el centro de gravedad de la detención no radica en que el detenido sea realmente culpable o no del hecho que provocó su detención; múltiples circunstancias que escapan al control de la policía posibilitan o impiden una detención ilegal, dado que como sabemos la detención se construye como un tipo de sospecha, lo decisivo es determinar si la policía se comportó a la hora de practicar tal actuación conforme a las reglas que prescribe el ordenamiento jurídico: se trata de saber si tenía motivos racionales bastante para actuar como actuó.

La legislación guatemalteca indica una breve definición de los que es la detención ilegal, que se encuentra regulado en el artículo 203 del código Penal “la persona que encerrare o detuviere a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años...”,

El artículo 204 regula las agravantes específicas: entre ellas se considera agravante si el secuestro o plagio, encierro o detención dure más de diez días, es importante recalcar que es un tipo atenuado del delito de plagio o secuestro, en donde por no llenarse todos los elementos para este delito, se convierte en detención ilegal.

Otro de los agravantes específicos del delito es si en la ejecución del delito mediare amenaza de muerte, trato cruel o infamante para la persona ofendida. En todo caso se está subsumiendo el delito de amenazas en este delito de detención ilegal.

El hecho de ser cometido por más de dos personas, si fuere debilitada o anulada la voluntad de la víctima por cualquier medio, si se hubiera ejecutado con simulación de autoridad, también son agravantes específicas.

Finalmente, en el numeral 6 de este delito, se contempla si como consecuencia del hecho resultare afectada mentalmente, temporal o en forma definitiva, lo que nos permite

considerar la gravedad de las situaciones que pueden ocurrir a la persona detenida., debiendo tomar en cuenta que aquí también se subsume el delito de lesiones y de tortura.

Debe analizarse se todos estos otros tipos se están atenuando y subsumiendo en una detención ilegal no obstante que pueden significar graves daños para la persona que los sufre, y por eso la necesidad de que se contemple una indemnización cuando por no respetar el debido proceso y en violación flagrante de los derechos fundamentales de una persona se causan estos daños.

Diferente es el caso de la aprehensión ilegal que está regulada en el artículo 205 del Código Penal que regula “el particular que, fuera de los casos permitidos por la ley, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, será sancionado con multa de cincuenta a doscientos quetzales.”

Este tipo penal la diferencia específica se encuentra en el sujeto activo en donde se regula que específicamente debe ser un particular.

4. Error judicial y su arbitrariedad.

El error judicial consiste en la equivocación del Juez en las resoluciones emitidas en el proceso, Manuel Osorio establece que es “toda desviación de la realidad o la ley aplicable en que el juez o tribunal incurre al fallar en una causa... por lo general, cuando se alude a errores judiciales se está haciendo referencia a los que pueden cometerse, o se cometen, en la jurisdicción, penal, ya sea por haberse condenado a un inocente, ya por haberse absuelto a un culpable”¹⁴.

En realidad no es tan claro que se entiende por error judicial ya que algunos doctrinarios indican que solo se puede dar en sentencia emitida por el juez que lleva el proceso, y otros indican que el error judicial se puede dar en cualquier resolución que emita el juez previo a sentencia, se opina que el error judicial abarca todas las resoluciones judiciales, como por ejemplo el auto de prisión preventiva estudiado anteriormente, en muchos de

¹⁴ Error Judicial, Osorio Manuel, diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales óp. Cit., Pág. 376.

estos casos el juez como ya se ha indicado no tiene suficientes indicios y comete error al decretarla, estos errores llegan hacer arbitrarios tanto en la sentencia como en las resoluciones previas a ella.

Los errores judiciales pueden darse en los fundamentos de hecho y en los fundamentos de derecho, se analizarán brevemente cada uno de ellos.

4.1 Errores En Los fundamentos de Hecho.

Unos de los errores que los jueces realizan en algunos casos es admitir las pruebas pertinentes y debidas en otros casos rechaza las pruebas debidas.

Otros de los errores que en comete el juez es no expresar adecuadamente por qué admite la prueba o la rechaza dar un razonamiento, la prueba se convierte en arbitraria cuando la prueba no está debidamente razonada

Uno del error más reiterados por los jueces es la valoración de la prueba en muchos casos se valora, en casos se afirma que hay materiales probatorios cuando no los hay y viceversa.

En muchos procesos no hay indicios o suficiente material probatorio para ligar a proceso a una persona al igual que decretar la prisión preventiva, pero los jueces comenten en muchos casos dicho error.

4.2 Errores en los fundamentos derechos.

En algunos casos puede haber errores ya que se puede determinar de una manera errónea el significado de una disposición jurídica.

En otros casos se el juez puede caer en errores de interpretación, puede ser que el juez aplique un criterio de interpretación prohibido por la ley, uno de los ejemplos más comunes puede ser cuando el juez aplica la analogía en el proceso penal.

Por últimos en algunos casos el juez aplica materia derogada para resolver un problema.

En los casos indicados brevemente sobre error judicial en la mayoría de estos casos el juez liga al proceso, resuelve auto de prisión preventiva, o dicta sentencia condenatoria, todo esto es arbitrario ya que la persona sufre vejámenes, daños morales físicos, patrimoniales a causa de dicho error, en la legislación guatemalteca el código procesal Penal, da un paso hacia la modernización del derecho en el país, ya que en dicho código el primero en la historia del país que habla de error judicial y trata de erradicarlo por el nuevo procedimiento penal, que busca la inmediación de los jueces, pero aun así falta mucho ya que la única forma de alegar el error judicial es el recurso de revisión regulado en el artículo 453 del código procesal penal “ la revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación..” al igual regula una indemnización en el artículo 521 de el mismo precepto jurídico que indica “ cuando a causa de revisión del procedimiento, el condenado fuere absuelto o e le impusiere una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida, o por lo sufrido en exceso...”. Como se puede analizar solo se habla de un error judicial realizado en sentencia ya se condenatoria o absolutoria, pero en el proceso penal no solamente en sentencia se cometen arbitrariedad, se pueden cometer en todo el proceso penal desde la detención ilegal y arbitraria, el auto de prisión preventiva etc.

CAPITULO II

1. prisión preventiva.

Esta puede dictarse en la primera resolución que se dicta en un proceso penal, es decir la persona que ha sido citada o aprehendida en su caso al ser escuchada por un juez competente, al resolver su situación jurídica podría dictar falta de mérito, en el caso de no de encontrarse indicios suficientes de que el imputado tuvo relación con el acto delictivo se dicta medida sustantiva y finalmente si concurren los presupuestos necesario puede dictar prisión preventiva, en todo caso se analizarán los mismos a continuación.

1.1 Presupuestos necesarios para dictar la prisión preventiva.

1.1.1 Certeza jurídica de la existencia de un delito.

En primer lugar como ya se indico debe de existir información o indicios suficientes de la comisión de un delito, de igual manera la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 13 establece que: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él...”, luego de esto se debe tomar en cuenta los indicios o medios de convicción que tiene y en los que se basa el Ministerio Publico para solicitar la prisión provisional.

1.1.2 Peligro de fuga.

Se refiere al peligro que se tiene de que el imputado no asista al proceso, por ende, su valoración debe de estar basada en juicios certeros, validos, que no admitan duda a la hora de mencionarlos, pues de lo contrario se afecta el bien jurídico más importante que da la constitución política de la república de Guatemala que es la libertad.

Según el artículo 262 del código procesal penal indica “que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado.

De acuerdo a lo anterior se puede establecer que la prisión preventiva en Guatemala declarada por el peligro de fuga en Guatemala en muchos casos está en contra del principio de presunción de inocencia, y además no se tienen suficientes medios probatorios para establecer el peligro de fuga.

1.1.3 Peligro de obstaculización de la Verdad.

El peligro de obstaculización de la verdad es otra forma de violar el principio de presunción de inocencia ya que para determinar su existencia se debe de partir del punto que el imputado participo en el hecho, por lo cual intenta obstruir la averiguación de la verdad indicadas en la ley.

El artículo 263 del Código Procesal Penal Guatemalteco indica “que para decidir acerca del peligro de obstaculización de la verdad, se tendrá en cuenta, la grave sospecha de que el imputado podría:

1. Destruir, modificar ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
2. Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

3. Inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Aun cuando la averiguación de la verdad sea el fin supremo del proceso penal, no implica que debe de obtenerse por cualquier medio no importando la vulneración a los derechos de las personas, Alfredo Rodríguez cita a Gimeno Sendra quien comparte el mismo criterio al establecer “sin importar los nobles motivos que puedan llevar al juez a decretar la limitación a la libertad con fundamento en este motivo, un proceso penal moderno no puede permitir que la verdad sea obtenida a cualquier precio”¹⁵

1.2 Conclusión de la Arbitrariedad de la Prisión Preventiva.

Esta medida es una privación a la libertad porque pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga o de obstaculizar la investigación. En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación de este instituto pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en la adecuada imposición por parte de los jueces y el cumplimiento de los plazos que la ley marca.

Esta medida de coerción instituye aunque no como principio, una forma de asegurar la presencia del imputado en el proceso, pero en muchos casos con ella se violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, por ello debe tenerse como una alternativa y no como la primera opción que tienen que tomar los jueces al dictarla, pues por eso en la reforma que se le otorgó al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas a ella con las que se puede vincular al sindicado sin necesidad de privarlo de su libertad.

¹⁵ Rodríguez Alfredo, *Sistema penal acusatorio, las medidas de aseguramiento en el nuevo código procesal penal*, 1ª ed. Bogotá DC, Centro editorial Universidad del Rosario. Pág. 140

A lo largo de de esta ultima década se ha observado entre las causas de los altos índices de personas en prisión preventiva en nuestro país al igual que en la region latinoamericana: el retardo o mora judicial; la falta de capacidad operativa, independencia y recursos de las defensorías publicas; la existencia de legislación que privilegia la aplicación de prisión preventiva; la falta de aplicación de otras medidas cautelares, este cada día se hace un problemas mas grave ya que se hace extensivo esta medida a los delitos de menor rango¹⁶.

De igual manera la prisión preventiva viola la garantía procesal en el ámbito procesal se podría decir que es la mas importante la cual es la presunción de inocencia, expresamente reconocidos en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la declaración universal de derechos humanos Artículo 11.1 “ toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”, El pacto internacional de derechos civiles y políticos en artículo 14.2 “ Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”, la declaración americana en el artículo XXVI “ Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Como se puso examinar artículos anteriores, El acusado debe ser considerado y tratado como inocente, mientras no determine su responsabilidad penal en una sentencia firme. El contenido de la presunción de inocencia exige Y, por ende, la aplicación de la pena, sólo puede ser fundada en la sentencia del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible y atribuible al acusado. El juez que conoce la acusación, bajo ninguna circunstancia debe suponer la culpabilidad del acusado antes de la sentencia firme. “ Esta presunción de inocencia es la que ha llevado ahora el derecho penal moderno a imponer como regla general que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en

¹⁶ Comisión interamericana de derechos humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>, pág. 30, consultado 4/10/15.

libertad y que sólo por vía excepcional que se puede privar al procesado de su libertad”¹⁷, en Guatemala así como muchos países de Latinoamérica no considerando importante la presunción de inocencia ya que muchos jueces de primera instancia penal decretan la prisión preventiva a muchas personas sin estudiar detalladamente el proceso o también, por muchos delitos de menor categoría y como la corte interamericana de derechos humanos indica en su quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala en su capítulo séptimo párrafo 32 la presunción de inocencia del punto de partida de cualquier análisis de los derechos y el tratamiento otorgado a las personas¹⁸.

La corte interamericana derechos humanos a sentar jurisprudencia de que en base el principio de presunción de inocencia implica que en primer lugar como regla general del imputado de afrontar el proceso penal en libertad, lo que se entiende que la prisión preventiva debe ser utilizada como una medida excepcional. Que entonces aquellos casos en que se disponga su aplicación se tenga el derecho a establecer las razones legítimas para poderlas justificar.

También sería desde el principio lo establecido por la corte interamericana derechos humanos, “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la Prisión Preventiva es una medida cautelar y no punitiva”¹⁹. Guatemala es un país que sufre mucho de retardo del proceso penal así que viola este principio de la corte interamericana derechos humanos ya que muchos procesados que se les ha dictado en la prisión provisional llevan 1,2,3 años en prisión, cayendo a una detención arbitraria por parte del Estado de Guatemala, ya que se le está violando infinidad de derechos humanos de la Constitución política de la República y en distintos convenios y tratados internacionales de derechos humanos. De acá deviene la importancia del criterio de razonabilidad, pues “mantener

¹⁷ Comisión Internacional de Derechos Humanos, Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119.

www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Venezuela11298.htm, consultado 5/9/15.

¹⁸ CIDH, Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_326.pdf?view=1, pág. 14, consultado 30/8/15.

¹⁹ Corte IDH. Caso Tibi vs Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre d 2004. Serie C No. 114, párr. 180, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf, consultado 3/9/15.

privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican si detención equivaldrían, en los hechos, a una pena anticipada”²⁰.

Los estados en muchos casos el afán de buscar la verdad, va tan lejos que se llegar a sacrificar la libertad y el principio de inocencia de una persona que aún no ha sido declara culpable por sentencia firme, eso quiere decir como indica Gabriel Nardiello “ el axioma nulla poena sine culpa fue archivado en un rincón de la biblioteca para dar paso a la búsqueda de la verdad, sin considerar que con ello una persona se va a encontrar privada de su libertad sin haber sido considerada responsable penalmente del crimen que se le endilgó”²¹.

En base a lo que el autor indico anteriormente, se está de acuerdo ya que toda la doctrina y principios que hablan de la libertad personal y la presunción de inocencia, al momento de decretar la prisión preventiva por buscar la verdad esto quedaría olvidado y es un retroceso en los avances que ha habido en el derecho y aún más importante en materia relacionada a derechos humanos.

Al monto de hablar de una detención antes de una sentencia firme y ejecutoriada se estaría hablando de una pena anticipada y paralelamente una culpabilidad anticipada, la inocencia es algo inherente a las personas en Guatemala ya que nuestra constitución de la republica la garantiza, al contrario a Colombia que la presunción de inocencia carece de regulación constitucional, quedando solamente lo que indica la doctrina, de esta comparación podemos entender que se está garantizado del trato como inocente durante todo el proceso, como indica Gabriel nardiello “ La inocencia es un estado que toda persona posee y únicamente puede ser desvirtuado mediante sentencia firme que indique lo contrario”²².

De alguna manera en muchos casos se puede llegar a realizar la privación de libertad pero de una manera excepcional como ya se indicó, esto quiere decir que como regla general las personas deben de encontrarse libre en todo proceso, el estado es el que

²⁰ Loc.cit.

²¹ Nardiello Gabriel, *la prisión procesal*, argentina, ed. ABRN Producciones Graficas, 2007, pág. 38.

²² *Ibid.*, pag.39.

debe de velar y exigir que solamente se aplique en casos extremos toda vez que dicha medida de coerción se impone a personas jurídicamente inocentes por lo menos durante dure el proceso y en sentencia se indique lo contrario, cuando la privación de libertad se realiza de una manera general antes de sentencia sin ser necesario, sin analizar bien las pruebas se llegan a violar distintos derechos entre ellos está:

- El Derecho de Defensa

En la Detención previa a sentencia se viola el derecho de defensa garantizado en el artículo 12 de la constitución política de Guatemala todas ves que la defensa técnica de una persona comienza en la imputación y finaliza con una sentencia firme que concluye el proceso, el derecho de defensa es un derecho que tiene una persona privada de libertad desde el momento de su detención hasta el momento de que el juez dicta la sentencia, no solo para que lo pueda defender en juicio, sino también para verifique que en todo el procedimiento no se actúe con arbitrariedades.

Entonces entendiendo lo anterior se llega a la conclusión que al momento de esta la persona privada de libertad previo a sentencia no puede colaborar con su abogado defensor ya que la comunicación, el dialogo entre ellos se encuentra obstruido a causa de dicha privación, el procesado debe de permanecer en libertad durante todo el proceso, no solo porque así se asegura la dignidad y el honor el presunto inocente, al igual, sobre todo por las necesidades procesales, para que se encuentre en igualdad con la acusación, para que también pueda junto a su abogado defensor crear su defensa, y también para que el acusador no pueda realizar ningún tipo de trampas o actuar a espaldas del imputado, por todo esto el anterior el imputado necesita estar libre y no privado de libertad.

El privado no puede hacer uso efectivo de su derecho de defensa ya que no puede hablar con su abogado defensor ni organizar el su defensa o conjuntamente con el abogado defensor, el defensor no puede por sí solo organizar la defensa del imputado, necesita del privado de libertad para que él le brinde información de los hechos y de cómo él puede formular su defensa, como se indica en el párrafo anterior también el MP construye acusaciones que el privado de libertado no conoce, el imputado tiene derecho a saber de

lo que se le acusa y para que el con asesoría de su abogado puedan defenderse, como ha quedado más que claro la privación de libertad previo a una sentencia firme y ejecutoriada viola y contradice un sinnúmero de principios procesales, derechos humanos y por último causa daños meramente personales al igual que perjuicios.

1.3 Duración de la prisión preventiva.

En ninguna ley se fija la duración de la prisión preventiva, los tratadistas han procurado para que de alguna manera se tome con responsabilidad esta situación, sin embargo, al trasladar inquietudes a la realidad, resultan inoperantes los plazos propuestos.

En cuanto a la legislación guatemalteca, el código procesal penal en su artículo 268 nos refiere las causas de cesación del encarcelamiento del imputado y expresa que, en cuanto a la prisión preventiva, la privación de libertad finalizará:

1. Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o formen conveniente su situación por otra medida.
2. Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera considerando, incluso, la posible aplicación de reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena, o a la libertad anticipada.
3. Cuando su duración exceda de un año; pero si se hubiera dictado sentencia condenatoria pendiente de recursos podrá durar tres meses más.

La corte suprema de justicia, de oficio, o a pedido del tribunal o del Ministerio Público, podrá autorizar, que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando, el tiempo concreto de las prórrogas, en este caso podrá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento y quedara a su cargo el examen de prisión.

La limitación de la duración de la prisión preventiva es muy necesaria, porque la insuficiencia de la administración de justicia para actuar de forma rápida y eficaz sería un peligro para la libertad que es un derecho inherente a la vida humana.

Una prisión preventiva sin límites amenaza el principio de inocencia consagrado en el artículo 14 de la constitución Política como el artículo 14 del código procesal penal.

Es notorio que el segundo párrafo del numeral tercero, del artículo referido, atenta contra este principio, pues consiste que los plazos de privación de libertad puedan ser prorrogados cuantas veces sea necesario por autorización de la corte suprema de justicia, situación que en la práctica se ha convertido en un abuso, pues se hacen interminables los plazos de la prisión preventiva.

La corte interamericana se pronuncia en relación a esto con jurisprudencia conforme al siguiente:

“el tribunal ha establecido en su artículo 7.5 de la convención garantizar el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro del plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...”²³, esto se indica que cuando la prisión preventiva tiene una duración excesiva las personas deben de ser puestas en libertad con una medida sustitutiva, pero no deben permanecer privadas de libertad, en Guatemala se viola este artículo de la convención interamericana de derechos humanos ya que la prisión preventiva siempre se aplaza y se alarga por varios años lo que la convierte en una clara detención arbitraria.

1.4 Causales No Validas para la Aplicación de la Prisión preventiva según la Corte interamericana de Derechos Humanos.

Por lo anterior explicado, los órganos del sistema americano se han referido a diversas causales de precedencia que aun cuando establecidas por la legislación son incompatibles con el régimen establecido por la convención americana.

El primer caso en que la corte interamericana hace referencia es el caso Suárez vs Ecuador en este caso la corte se pronuncio acerca de la norma que excluía a

²³ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 119, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf, consultado 3/9/15.

aquellas personas acusadas por delitos relacionados con drogas de los límites legales fijados para la prolongación de la prisión preventiva. La corte considero que “esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por, ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”. Y que esa norma en si misma violaba el artículo 2 de la convención americana, independientemente de su aplicación en el caso que se decidió, Estas consideraciones fueron reiteradas en la sentencia del caso Acosta Calderón vs Ecuador.

En el caso López vs Honduras, la corte interamericana se pronuncia sobre la posibilidad de aplicar otra medida cautelar diferente a la prisión preventiva en razón a la pena fijada por el delito imputado. Con lo cual, la privación de libertad a la que fue sometida la víctima fue consecuencia de la norma procesal “que ignoraba, la necesidad, consagrada en la convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurren a éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo”²⁴.

Seguidamente, en el caso Barreto Leiva vs Venezuela, la corte se refirió a la vigencia y aplicación en el caso concreto de una norma que permitía el encarcelamiento del acusado de comprobarse solamente que existieran “indicios de culpabilidad”, en los hechos la corte observo que “ la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hacían mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva porque existían indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que esté va a impedir el desarrollo de procedimientos, o eludir la acción de la justicia”, en consecuencia, al no haber brindado el Estado “Una motivación suficiente respecto de la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva”, la , misma devino de arbitraria²⁵.

²⁴ Corte IDH. Caso López Álvarez vs Honduras. Sentencia 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 81, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf, consultado 3/9/15.

²⁵ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Op. Cit., párr. 115 y 116,

En el caso Díaz Peña vs Venezuela la CIDH se refirió a la presunción legal del riesgo de fuga en caso de delitos con penas preventivas de libertad de diez años o más. La comisión considero que la aplicación de una presunción de riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas de caso es una forma de detención arbitraria, aun cuando tal presunción estuviera establecida por la ley. La comisión considero además que el hecho de que tal presunción se aplicase en función de un pronóstico de la pena constituía una violación al derecho de presunción de inocencia²⁶.

1.5 Uso inapropiado de la prisión preventiva.

En América latina las personas que están en prisión sin tener una sentencia firme tienen un gran porcentaje, la cantidad de personas que guardan prisión en espera de juicio representan entre un 45% y un 91% de toda la gente encarcelada en América Latina, y este problema “ lejos de mejorar con los años, empeora, pues los indicios y estudios más actualizados revelan que la población penitenciaria en esta condición, sin sentencia condenatoria, crece constantemente y el uso del encierro como medio casi exclusivo de control o contención social es generalizado”²⁷.

En Guatemala es una realidad que la prisión preventiva de una forma clara de detención ilegal ya que es usada como una pena anticipada y no como una medida cautelar, como debería de ser, esto como ya se explicó vulnera el principio de inocencia, ya que la mayoría de presos están sin condena.

1.6 Derecho De Una Reparación Digna Por La Aplicación Indebida De La Prisión Preventiva.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos el cual es parte Guatemala , establece expresamente en su artículo 9.5 que “toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación” en el caso de la

²⁶ CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, párr. 150, 152, y 172, <http://www.cidh.org/demandas/12.703esp.pdf>, Consultado 8/9/15.

²⁷ Carranza Elías, El proceso sin condena en América Latina y el caribe, Instituto latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento de Delincuentes, San José, Costa Rica 1983. Pág. 33-66

convención americana de derechos humanos, aunque no existe algún artículo igual al anterior se puede decir que regula la obligación de reparar las violaciones al derecho a la libertad personal surge de la obligación general de los Estados reparar cualquier daño o vulneración a los derechos establecido en esta convención.

El artículo 1.1 de la convención Americana de derechos humanos indica el deber de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos civiles y libertades reconocidos en ella a todos persona sujeta a jurisdicción, de donde se deriva la obligación de restablecer el derecho con calculado y reparar los daños producidos²⁸. La reparación de las violaciones a los derechos humanos es lo que se tiene que realizar para su pleno cumplimiento. En consecuencia, a esto de acuerdo con lo establecido por la Convención Americana los estados tienen el deber de reparar dentro de su jurisdicción las violaciones al derecho a la libertad personal según el artículo 7 de la misma convención, incluyendo claramente aquellas violaciones que genere la aplicación de la prisión preventiva. Luego de haberse indicado lo anterior se recalca que el Estado de Guatemala debe establecer en su ordenamiento Jurídico los mecanismos legales adecuados para que el acceso a este tipo de reparación sea efectivo.

Por lo anterior el grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias ha recomendó a los estados que, “subsanen la detención arbitraria principalmente mediante la puesta en libertad inmediata y una indemnización, de conformidad con las convenciones internacionales de derechos humanos y con el derecho internacional consuetudinario...”.

²⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie no.4, parr.166, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf, consultado 10/9/15.

CAPITULO III

1. Daño.

El daño es todo menoscabo o perjuicio causado a una persona por un tercero, no solo es un menoscabo material, también es moral, esto quiere decir que puede recaer sobre bienes jurídicos, patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar.

Doctrinariamente encontramos diversas definiciones, Manuel Ossorio lo define “como el detrimento perjudicioso, menoscabo, dolor maltrato de una cosa”²⁹.

Según Cabanellas, el daño: “es toda suerte del mal material o moral, el detrimento, perjuicio o menoscabo, que por acción de otro recibe en las personas o en los bienes”³⁰.

El daño a un bien jurídico produce responsabilidades cuando el daño es grande y cause lesiones corporales, patrimoniales o morales, el daño puede surgir de dolo caso fortuito o culpa.

Teniendo clara la definición de daño, se explica que para que el daño no sea excluido de responsabilidad tiene que derivar de una conducta culposa, es decir imputable a la persona o al estado como causa directa y determinable.

Elvia Flores señala diversas hipótesis en las cuales existe la obligación de reparar los daños las cuales son las siguientes:

1. Actos y hechos ilícitos, es decir antijurídicos y culpables, en especial los ataques injustificados a los derechos personalísimos o de la personalidad, que causan daños morales.
2. Incumplimientos de contratos, que deriven en un daño. Por contravenir las estipulaciones realizadas entre las partes, y que para ellas les obligan como imperativo de la ley.
3. Violaciones a deberes establecidos por la ley, por razón de orden público.

²⁹ Daño, Ossorio Manuel, óp. Cit., pág. 253.

³⁰ Daño, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Guillermo Cabanellas, tomo III, óp. Cit., pág. 5.

4. Existe también la obligación de pagar indemnización aun cuando no se presente culpa, cuando la responsabilidad se deriva el riesgo de la acción que es imputable a determinados agentes...”

1.2 Definición legal

El daño se encuentra definido en el artículo 1434 del código civil guatemalteco, el cual indica “... Los daños consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio...”, esta definición se aplica a cualquier daño.

El daño se puede definir como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona, y para ser tenido en cuenta, debe de ser cierto, no eventual. El daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hacer referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de percibir a causa del daño.

- **Características del daño resarcible.**

El daño tiene que cumplir con determinadas características para poder ser resarcido, conforme a los diversos tratadistas e encuentran las siguientes:

- A. El daño a de ser cierto.

El daño tienes que ser verdadero para poder ser resarcible. No hay problema para saber cuándo el daño es presente o actual, ya que existe la total certidumbre de sus efectos y existencia. Cuando se refiere a un daño futuro cierto también se puede cumplir con este requisito, es decir que se esté seguro de que dicho daño se causara.

También dentro de esta característica se estudia los tipos de daño que parecen lo suficientemente ciertos, con la certeza de que se presentará inevitable, en este supuesto también es posible la indemnización, este supuesto aplica en los daños causados en las detenciones ilegales o arbitrarias ya que claramente se puede verificar que los daños son verdaderos.

B. El daño a de ser personal.

El daño a de ser meramente personal como regla general, excepcionalmente puede ser colectivo, en el caso de la detenciones ilegales y arbitrarias, el daño es directo a la persona detenida esto cumple el requisito de personal, luego de esto también puede haber daño colectivo ya que también se daña a las familias de dichas personas.

2. Tipos De Daños.

Los tipos de daños pueden ser: morales, materiales y físicos, dependiendo sobre quien recaiga el daño, pero en algunos casos como la privación de libertad, las personas pueden llegar a sufrir los tres tipos de daños, los cuales se desarrollarán a continuación:

2.1 Daño Moral.

Este tipo de daño ha sido producto de múltiples denominaciones, como daño no patrimonial, daño extra patrimonial o daño moral, esta última denominación es la de mayor aceptación en la legislación y en la doctrina de varios países entre ellas la nuestra que se encuentra en el artículo 1656 del código civil.

El problema de los daños llamados morales, no solamente es su denominación y en su naturaleza, sino también está en su definición, ya que en la doctrina no se ponen de acuerdo o no hay uniformidad, ya que los viene jurídicos que se tratan de proteger son muy heterogéneos, se encuentran los siguientes conceptos:

El daño moral se refiere a un menoscabo que sufre una persona en el ser, en su interior, en el honor, el daño moral es el dolor, la angustia, la afición física o emocional, la humillación, que recibe una persona, de esto Fernando Gómez Pomar manifiesta: “ el daño no patrimonial o moral implica una reducción de nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por este pueden compensar”³¹, esto quiere decir que el daño

³¹ Gómez Pomar Fernando, *El daño moral y su cuantificación*, España, editorial Bosch, 2014, pág. 3

moral no se puede resarcir por medio de una indemnización, podría ayudar a mejorar pero nunca a borrar el daño.

Según Rosa Corea en daño moral es la “lesión que sufre una persona en su honor, reputación, efectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”.

Según Elvia Flores es “la afectación o el dolor que se le causa a las personas por ser agredidas en algunos de sus bienes inmateriales, que son valiosos para cualquier ser humano, y que por ello el ordenamiento jurídico pretende protegerlos de la manera más eficaz”³²

El daño moral afecta el ser de la persona la psiquis, es una transgresión de su dignidad, honorabilidad, el daño moral tiene un efecto de daño al espíritu, a causa de esto se ha debatido mucho sobre el pago de indemnización en dinero por daño moral ya que es difícil encontrar la equivalencia al daño físico causado.

Esto ha provocado diferentes formas de pensar, los positivistas afirman que existe un mal comprobable, y que el resarcimiento no solamente tiene que recaer sobre los daños materiales, sino también deben de resarcirse los daños que afecten la integridad del hombre.

El Código Civil Federal Mexicano, señala en el artículo 1916 “que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias decoro, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la liberta o la integridad física o psíquica de las personas”³³

³² Flores Ávalos Elvia Lucia, *responsabilidad civil derivadas de las practicas genéticas*, México, editorial Porrúa, 2011, pág. 128.

³³ Código civil federal mexicano, art 1916, Cámara de Diputados del H. congreso de la unión, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf, 10/08/15.

En la legislación guatemalteca el código civil señala en relación a los daños morales en sus artículos 1656:” en caso de difamación, calumnia o injuria la reparación se determinará en su proporción al daño moral y a los perjuicios que se derivaron”.

El daño moral se puede definir sencillamente como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano como lo son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor, esto quiere decir que el daño moral es ocasionado a derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectación que de la realidad material o económica, es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona.

2.1.1 Clasificación del daño moral³⁴.

- a. **Daños morales puros:** estos son los daños que únicamente se generan en la esfera de los sentimientos de la psiquis de la persona sin tener ramificaciones o consecuencias inmediatas o mediatas en la esfera patrimonial económica de la persona dañada.
- b. **Daños morales impuros o con consecuencias patrimoniales:** eso son los daños morales que sufre una persona y le acarrean una serie de daños materiales, estos son los daños al honor o a la reputación de las personas, que por lo general afectan el plano económico de difamado ya que la sociedad lo ve de una manera diferente.
- c. **Daño moral derivado del daño patrimonial:** este tipo de daños consistirá en la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, cuando este produce además un atentado a los intereses extramatrimoniales. Esta clase de daños recen sobre bienes patrimoniales con los cuales su titular estaba ligado por vínculos de afecto, este tipo de daños de refiere

³⁴ Flores Ávalos, Elvia. *Op.cit.*, pág. 148.

a los daños morales causados a los sentimientos de las personas a causa de que un bien patrimonial allá sido dañado como por ejemplo le robaron a la víctima la única su automóvil, la cual fue lo único que su progenitor le de regalo.

2.1.2 Elementos del daño moral.

En base a las definiciones y tipos de daños morales se hace el cuestionamiento de que si todos los dolores o afecciones son resarcibles o es preciso señalar que elementos han de requerirse para que se configure el daño moral, los elementos que necesitan demostrarse son:

- El daño moral es un dolor cierto.
- La afectación a los derechos de la personalidad.
- Motivo de un hecho licito.

2.1.3 Reparación del daño moral.

La reparación de daño moral debe de hacerse según la legislación guatemalteca por medio de una indemnización en dinero, cosa que ha sido objeto de distintas teorías, como las que niegan la posibilidad de reparar el daño moral basado en el sufrimiento, otras teorías que indican que el daño moral puede tener una indemnización en dinero media vez produce un daño económico, y por ultimo las que acepta la indemnización por daño moral independiente al daño económico.

La postura que niega la reparación del daño moral independiente de daño económico está fundada en la errónea idea de la Extra patrimonialidad de los derechos de la personalidad, ya que si se considera fuera del patrimonio de la persona no tiene ningún valor económico que pueda resarcirse.

Esta postura indica que el daño moral no puede repararse media vez que solo se puede reparar algo patrimonial, algo que tenga valor económico que sea tangible y visible.

Según los defensores de esta postura indica que el daño moral es resarcible económicamente media vez se cause paralelamente al daño moral un detrimento económico o patrimonial, esto quiere decir que no existe autonomía entre el daño moral y el económico. Los defensores de esta postura indican que los daños a los sentimientos por sí solo no pueden justificar una indemnización pecuniaria.

La postura que se defiende es la que indica que el daño moral solo podrá repararse con un resarcimiento económico ya que el daño moral no se puede restituirse ya que una vez lesionado un derecho personal o de la personalidad es imposible dejar las cosas al estado en que se tenían antes del daño.

Como indica Elvia Flores “en los caso en que no es posible restituir los derechos de personalidad al estado que tenían antes de la violación a esos derechos, entonces la reparación tiene que hacerse sobre la base de que reparar no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima lo necesario para disminuir su dolor con satisfactores económicos”³⁵.

2.1.4 Cuantificación del Resarcimiento en el Daño Moral.

Una vez se ha analizadas las distintas posturas de la reparación del daño moral, y llegar a la conclusión que es necesario la reparación del daño moral atreves de una indemnización pecuniaria, quedando esto claro en este apartado se analizará cómo y cual debe de ser el monto económico para resarcir los daños.

En el caso de daño moral algunos piensas que resarcir de manera simbólica es suficiente, pero de esta manera no se compensa el daño de ninguna manera, la compensación tiene que ser real para que trate de aliviar el dolor sufrido, como indica Mosser Iturrastre citado por Elvia flores “ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar”³⁶.

³⁵ Flores Ávalos, Elvia. *Op.cit.*, pág. 153

³⁶ *Loc. Cit.*

El fin de la reparación del daño moral es tratar de resarcir el dolor de la manera más eficiente, hay dos maneras de determinar la cantidad de la reparación a la persona, la primera es decisión judicial, el juez estudiara el caso concreto y conforme a sus conocimientos y conforme a la ley designara la cuantía, la otra forma es la determinada conforme a la ley, esto quiere decir que para algunos daños como los físicos la ley en algunos caso indica la cuantía a resarcir y en los demás formas de daño será por decisión judicial, a criterio del juez indicara el monto.

Con lo anterior analizado se puede decir que en el caso específico de del daño moral, la decisión judicial es la única que debe de tomarse en cuenta al momento de hablar del monto de indemnización por daños morales, porque puede confundirse el daño físico con el dolor y sufrimiento de la persona, y otra causa por la cual el juez debe decidir la cuantía es que se tiene que estudiar el origen del daño en concreto, esto no se puede valorar en la ley, sino en la realidad de la víctima y la formas más adecuada para valorarla es atreves del juzgador.

2.1.5 Sujetos que fijan la cuantía del daño moral.

En primer lugar, la primera persona que tiene que fijar una cantidad para llegar a ser indemnizado del daño moral causado es la victima ya que es la persona que sufrió el daño personalmente, esto no quiere decir que el juez valla a acatar lo que la víctima indique solamente lo tomara en cuenta, el resarcimiento debe de guardar relación con la intensidad del dolor en el caso concreto.

El daño moral es cuestión personalísima por tanto subjetiva, circunstancia que el juez valora atendiendo elementos y circunstancias de cada caso. En conclusión, la autoridad judicial Es el que fija la cuantía del resarcimiento del daño moral.

2.1.6 Elementos para cuantificar el daño.

El elemento principal para establecer la cuantía del daño es el sufrimiento, el daño en sí mismo, la apreciación del daño se tiene que realizar de una manera concreta, el juez debe de analizar y valorar en base a los datos reales de dolor o sufrimiento de la víctima.

Otro elemento a considerar es la responsabilidad del causante del daño, esto quiere decir si actuó con culpa, si actuó con dolo, o bien si actuó sin culpa y sin dolo.

Algunos autores indican que hay que considerar circunstancias económicas de las partes tanto de la víctima como del victimario, ya que se trata de compensar un dolor, y no de enriquecer o empobrecer a alguna de las partes.

El artículo 1916 del código civil federal mexicano indica “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 de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”³⁷.

Como se explica anteriormente se necesita de algunos elementos para cuantificar el daño moral , es muy importante saber que las personas son las principales dañadas y que no se puede reparar el daño causado completamente pero si darles una indemnización por ello, como ya se indicó se necesita de que la persona tenga sufrimiento y dolor, culpa o dolo del causante y circunstancias económicas de las partes, luego de esto nos referimos a las detenciones ilegales y arbitrarias como causantes del daño moral y como llenas el requisito para que el daño se a cuantificable, toda vez que las detenciones arbitrarias e ilegales causas un sufrimiento y dolor a la persona privada de libertad, al igual el juez tiene culpa toda vez que el decreto la prisión preventiva o la detención.

2.1.7 Naturaleza jurídica del daño moral

En primer lugar, para hablar de la naturaleza jurídica del daño moral, se tiene que hacer énfasis de que este tipo de daño es radicalmente subjetivo o personal, ya que afecta como ya se indicio la parte emocional o la psiquis de la persona, la naturaleza jurídica del daño moral como en todo daño consiste en resarcir el menoscabo o detrimento sufrido, en este caso en la parte emocional del ser humano como consecuencia de actos que dañen o vulneren su paz, libertad, tranquilidad.

³⁷ Código Civil Federal Mexicano, Op.cit., Art 1916.

2.2 Daño material

El daño material es el menoscabo que recae sobre un bien patrimonial, ya sea de forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo. Manuel Ossorio indica que “el daño puede ser de dos tipos: Material o moral, siendo el primero de estos, como el acto que, directa o indirectamente, afecta a un patrimonio, a aquellos bienes (cosas o derechos) susceptible de valuación económica”³⁸.

En conclusión, el daño material se refiere a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona siempre que sean susceptible a una evaluación monetaria.

2.3 Daño personal o físico.

Comprende el menoscabo que afecta a la anatomía de la persona, comprende lesiones corporales externas o internas, por lo que la víctima tiene derecho al pago de curación y a los daños y perjuicios que resulten de la ausencia de capacidad física ya sea total o parcial.

En Guatemala se encuentran regulados los daños físicos en el artículo 1655 del código civil, el cual preceptúa: si el daño consiste en lesiones corporales, la víctima tiene derecho al reembolso de los gastos de curación y al pago de los daños y perjuicios que resulten de su incapacidad corporal, parcial o total para el trabajo, fijado por el juez en atención a las siguientes circunstancias:

1. Edad, estado civil, oficio o profesión de la persona que hubiere sido afectada;
2. Obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la ley; y

³⁸Daño material, Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, *Op.cit.*, pág. 254

3. Posibilidad y capacidad de pago de la parte obligada.

En caso de muerte, los herederos de la víctima, o las personas que tienen derecho a ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones anteriores”.

Los daños que sufren las personas sobre su integridad personal, puede consistir en lesiones, pérdida de algunos de los sentidos, pérdida de la vida, y puede haber muchos más, y estos daños deben de ser indemnizados mediante sumas dinerarias que cubran el valor de la curación del daño, así como los medicamentos y los perjuicios producidos por los daños sufridos.

Según Alfonso de Cossio y Corral “existe una antigua jurisprudencia admite que la persona a quien se le ha cometido daño en su integridad física debe de ser resarcida pecuniariamente, y si son varias las personas que han concurrido en la comisión de un mismo delito están obligadas solidariamente a reparar el daño causado. Esta jurisprudencia se basa en los principios romanos de dolo, solidaridad y violencia.”³⁹

3. Perjuicios.

En la mayoría de los casos, aunque no en todos los casos, el daño va acompañado de perjuicios ya que se generan paralelamente por ejemplo cuando una persona es privada de libertad se genera el perjuicio de ya no tener trabajo y poder subsistir su familia, este solo es alguno de los perjuicios provocados por la privación de libertad.

La legislación guatemalteca lo define los perjuicios el artículo 1434 del código civil que indica “... que los perjuicios son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben de ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban de causarse”.

³⁹ De Cossío y Corral, Alfonso, *instituciones de derecho civil*, tomo I, parte general, 2ª edición, editorial Civitas S.A, 1991, pág. 321.

Doctrinariamente se considera al perjuicio en los términos siguientes: “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe de indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo”⁴⁰

El perjuicio se deriva del daño no importando que tipo de daño sea, algunos autores se inclinan diciendo que el perjuicio solamente se deriva del daño material o físico, pero no se está de acuerdo con esto ya que el daño moral también puede hacer que una persona tenga repercusiones y le origen perjuicios, el perjuicio en la doctrina incluye aparte de las ganancias que se perdieron inmediatamente a consecuencia del daño, las ganancias patrimoniales que la persona esperaba obtener.

La valoración de los perjuicios se realiza de acuerdo a la ganancia lícitas, que la persona o el bien afectado deja de generar. La indemnización de perjuicios a causas de daños, no solamente comprenden los que se causen a la persona dañada, sino también a los generados a su familia o también a terceros, ya que al momento de dañar física, moral o materialmente a una persona paralelamente se generan daños a la familia de esta persona.

4. Daños y Perjuicios causados por La privación de libertad ilegal o arbitraria.

En Guatemala como ya se ha venido recalando existen demasiadas personas privadas de libertad, sin sentencia firme en primer lugar se les está violando diversidad de derechos humanos existentes en normativas internacionales, reconocidas y ratificadas por Guatemala, luego de esto en muchos casos las personas se les declara libres por sobreseimiento y todos se olvidan de la personas que fue privada de libertad injustamente durante meses, algunos años, a estas personas no solo se les fueron violados derechos si no también se les causo un sinfín de daños materiales, físicos y morales y al mismo tiempo se les causa perjuicios grandes.

⁴⁰ Perjuicio, Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, *Op.cit.*, pág. 719

- a. **Daños físicos:** Como ya se explicó el daño físico es el menoscabo que sufre una persona en el cuerpo, ya sea lesiones o daño en alguno de sus sentidos, las personas al ser detenidas arbitrariamente o ilegalmente y al momento de ser introducción a un centro de detención se puede causar distintos tipos de lesiones, como desde el momento que lo detengan y los policías lo golpeen, o cuando entre al centro de detención y a causa de que el sistema penitenciario no este organizado, las personas de delitos graves y sentenciadas están con las personas que se les decreto medida de prisión preventiva, a causa de esto último ha habido un sin números de casos que los privados de libertad les dan una golpiza a los que ingresan al centro de detención a veces causándole hasta la muerte, en Guatemala hay casos que las personas han muerto por las lesiones dentro de estos centros, en algunos casos sindicados de delitos menores, esto es gran daño físico que el estado debe de indemnizar a estas personas.
- b. **Daño moral:** el daño moral como ya se explico es un detrimento causado a la psiquis de la persona, el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del ser humano como lo son la paz, la libertad, la tranquilidad, el honor, esto quiere decir que el daño moral es ocasionado a derechos de la estricta personalidad.

Como se puede analizar el daño moral causado por la privación de libertad es el daño más grande que se genera ya que al momento de ser privado de libertad y estando en un centro penitenciario la persona no tiene paz, mucho menos libertad ni tranquilidad, paralelamente se causa un daño moral a la persona por la sociedad por el cómo será visto de ahora en adelante, se le dañaría su honor su prestigio, en algunos casos hasta podría ser excluida de la sociedad, este daño moral es imposible resarcirlo, pero se puede dar una compensación por todo el daño sufrido en prisión.

- c. **Perjuicios:** los perjuicios son la ganancia lícita dejada de percibir a causa de los daños, en una privación de libertad ilegal y arbitraria, hay muchos perjuicios, en primer lugar al momento de estar privado de libertad, la persona automáticamente dejaría de tener un trabajo ya no percibiría esos ingresos,

luego de esto los daños físicos provocados en algunos caso llegan dañarles alguno de sus sentidos, en este caso al momento de salir de prisión no pudiera desempeñar algún trabajo y por último el daño moral causado a su honor y credibilidad , la persona que fue detenida y aunque no fue culpable la sociedad ya no lo ve de la misma forma , ha esta personas nadie las contrata por falta de honorabilidad.

Esta explicación deja claro que al momento de que una persona es privada de su libertad de una manera injusta, le causa demasiados daños y perjuicios lo cual merece que le sean resarcidos.

5. La Indemnización como Forma de Resarcimiento del Daño Causado en una detención Ilegal o Arbitraria.

5.1 Definición de Indemnización.

Por indemnización Manuel Ossorio lo explica como el “resarcimiento de un daño o perjuicio. Quien por su culpa o negligencia causa un daño a otro está 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...”⁴¹.

En otras palabras se puede decir que la indemnización es la cantidad de dinero que se le da a una persona que ha sido víctima de un daño a perjuicio, para quede compensada de la mejor manera del daño sufrido, Ossorio en la definición anterior indica algo muy interesante en lo cual tiene razón lo cual es que la extensión de la responsabilidad civil de resarcimiento del daño, como indica el daño lo puede resarcirlo la persona que tiene a su cargo o bajo su dependencia a la persona que ha cometido dicho daño, en consecuencia esto se puede ajustar al tema a tratar lo cual es que el Estado tiene plena obligación de reparar el daño causado por todas sus dependencias y organismos.

⁴¹ Indemnización, Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, *Op.cit.*, pág. 487

5.2 Requisitos Para Generar la Obligación de Indemnizar.

Los requisitos necesarios para generar la obligación de reparar o resarcir son:

- 1 Que se haya cometido una acción u omisión voluntaria o involuntaria que produzca algún daño perjuicio.
- 2 Que exista relación de causalidad entre la conducta de la persona que se le imputa el daño y el resultado dañoso provocado.
- 3 Que se pueda determinar económicamente el daño o perjuicio.
- 4 La acción o pretensión para hacer efectiva dicha indemnización.

5.3 Clases de reparación.

La reparación busca de algún modo de resarcir lo mejor posible a la víctima del daño provocado, en algunos casos, pero precisamente en las detenciones ilegales no se puede desaparecer por completo el daño y como consecuencia a esto solo se puede compensar o atenuar el daño.

Algunas de las clases más importantes de reparación son:

- a. Reparación Natural: este tipo de reparación consiste en que la cosa regresa al mismo estado en el que se encontraba antes de que se realizará el daño.
- b. Reparación por equivalencia: este tipo de reparación consiste en reparar el daño por una cosa parecida o del mismo valor a la cosa dañada.
- c. Reparación por dinero: Esta tipa de reparación se realiza cuando la cosa dañada no se puede reparar o regresar a su forma anterior, no se tiene otra opción que resarcir el daño con una indemnización pecuniaria.

CAPITULO IV

1. Responsabilidad Civil Del Estado.

1.1 Responsabilidad.

La responsabilidad significa la obligación que se tiene de responder de un daño causado a una persona, esto quiere decir que al momento de que una persona comete un daño a otra que sea con culpa o dolo tiene la obligación de responder de ese daño.

Según el diccionario de la real academia española define responsabilidad como “obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de culpa o de otra causa legal”⁴², Cabanellas lo define como “la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello.”⁴³

Se concluye que responsabilidad en sentido jurídico es la obligación de reparar el daño causado a una persona por parte de otra, es la reparación del daño causado.

1.2 Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil se refiere a la obligación de reparación o resarcimiento al daño causado y a los perjuicios causado por otro sujeto.

En la doctrina Gilberto Martínez ravé define la responsabilidad civil de la siguiente manera: “... la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales, económicas, derivadas de un hecho, conducta o acto que ha ocasionado una lesión a un patrimonio ajeno”⁴⁴

⁴² Diccionario de la real academia española, [ghhttp://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TYfZJAA36DXX2qpvUiZ3](http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TYfZJAA36DXX2qpvUiZ3) consultado el 27/8/15.

⁴³ Cabanellas Guillermo, *diccionario jurídico enciclopédico* Op.cit., tomo VII. Pág. 193

⁴⁴ Martínez Ravé, Gilberto, *responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá, Colombia, editorial Temis S.A, 1998, Pág.

Normalmente la responsabilidad civil nace por un hecho ilícito o un daño que como consecuencia nace la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otras personas.

En el código civil federal mexicano se en cuenta regula la responsabilidad civil en el artículo 1910 el cual señala “el que ha obrado ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

Hay elementos que son comunes a toda responsabilidad civil que deriva de la premisa general establecida en el artículo 1645 del código civil guatemalteco que 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”. Esto quiere decir que como regla general se debe responder de los daños causados ilícitamente a otro sujeto. De esto se deriva la obligación de que se debe de indemnizar por el daño causado, todo tipo de responsabilidad civil tiene una sola finalidad que es una finalidad reparadora por medio de una indemnización, misma que se presenta en la responsabilidad civil contractual y extracontractual, al mismo tiempo guarda una analogía con la responsabilidad penal.

1.3 Tipos De Responsabilidad Civil.

1.3.1 Responsabilidad contractual.

Este tipo de responsabilidad se refiere a la que se genera cuando en un contrato alguna de las partes no cumple con sus obligaciones estipuladas en el mismo contrato, ya que el contrato tiene carácter de ley para las partes basta que una de las partes no realice algo que indique las cláusulas del contrato o deje de hacer para que se presuma culpa y se genere responsabilidad civil.

Gilberto Martinez Ravé indica que la responsabilidad de tipo contractual es la que surge para las personas que realizan un daño, e indica “... por la responsabilidad contractual

se ha entendido la obligación de indemnización que tiene la persona que le cause daños a otra con el incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de un contrato, convenio o convención celebrado entre el causante y el perjudicado”⁴⁵.

La responsabilidad contractual nace luego de que en un contrato legalmente valido algunas de las partes violen algunas de las clausulas convenidas.

1.3.2 Responsabilidad civil extracontractual.

Esta responsabilidad se refiere a la responsabilidad que se adquiere fuera de la relación contractual, este tipo surge cuando una norma es violada, este tipo de responsabilidad es la que interesa en este caso ya que se genera cuando una persona causa un daño a otra persona, un caso en el que surge este tipo de responsabilidad es los daños y perjuicios, este tipo de daño existen varios requisitos como la conducta del individuo que provoca el daño si lo hace con o son intención que es la culpabilidad del victimario y por último la gravedad del daño o el daño causado, estos elementos son los necesarios para que en se genere la responsabilidad civil contractual, existen dos teorías de la responsabilidad civil las cuales son las siguientes:

1.4 Teorías de la responsabilidad Civil.

Doctrinariamente existen dos teorías sobre la responsabilidad civil que son la teoría subjetiva y la teoría del riesgo creado.

1.4.1 Teoría Subjetivista.

Esta teoría se basa en la acción dolosa o culposa del victimario, ya que recae sobre una persona en específico como consecuencia del daño causado a otra persona.

⁴⁵ Martínez Ravé, Op.cit., pág. 20

Como indica Jorge Peirano Facio que "... tradicionalmente se ha considerado que el fundamento de la responsabilidad era exclusivamente subjetivo, y que él radicaba en la idea de culpa. Por eso, esta noción de culpa como fundamento de la responsabilidad puede llamarse clásica, y fue adoptada, prácticamente, por la unanimidad de los códigos modernos..."⁴⁶, como ya queda claro la culpa jurídica es un elemento necesario de la responsabilidad civil ya que si no media culpa jurídica, la acción no es directa o perfectamente humana, y el ser humano solamente es responsable de acciones humanas y las consecuencias que se podrían generar.

La responsabilidad civil subjetiva se enfoca en los actos realizados por el causante del daño, por lo se hace necesario en exista dolo o culpa de la persona que se le va atribuir las consecuencias del daño. Esto quiere decir que las consecuencias causadas por algo caso fortuito no puede haber responsabilidad civil.

El maestro Gutiérrez y González citado por Elvia lucia sostiene la teoría de la responsabilidad es subjetiva, en el cual "se reconocen tres especies las cuales son:

- a. La responsabilidad civil que proviene de cometer el hecho ilícito de violar un deber jurídico stricto sensu, o una obligación lato sensu, en especie stricto sensu, o sea una declaración unilateral de voluntad.
- b. La responsabilidad civil que proviene de cometer el hecho ilícito de violar una obligación lato sensu, en su especie derecho de crédito convencional, o sea un contrato.
- c. La responsabilidad civil que proviene de realizar una conducta lícita, autorizada por la ley, pero que esta determina que si con esa conducta se causa un detrimento patrimonial a otra persona, se le debe indemnizar"⁴⁷.

Esta última especie de daño puede ser la que se aplicaría en una detención arbitraria, ya que se puede detener a una persona conforme lo indica la ley, el daño se causa cuando la persona está detenida preventivamente sin haber una sentencia firme y por mucho tiempo lo que se vuelve una detención arbitraria.

⁴⁶ Peirano Facio, Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, Bogotá, Colombia, editorial Temis S.A., 2002 pág. 132.

⁴⁷ Flores Ávalos, Elvia. *Op.cit.*, pág. 109

De esto se puede concluir que hay elementos comunes que se aplican a la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, como lo son la imputación del daño por medio de una conducta o acción, la antijurídica, la culpa y el dolo y por último el daño que genera la conducta.

a. Conducta O Acción

Este es un elemento muy importante para que surja la responsabilidad civil ya que la conducta o comportamiento es el que causa el daño y a consecuencia de esto surge la obligación de repararlo, esto requiere que la conducta sea externa ya que cualquier aspecto interno de la persona no serviría de nada para que surja la responsabilidad civil.

Esto se refiere que la acción y conducta es toda obrar humano voluntario y a causa de esto es imputable a una persona, en conclusión, se requiere de una conducta externa y consiente de la persona que tiene como fin causar daño.

La acción se le imputa a la persona cuando tuvo la intención de causar el daño, haya que la voluntad es un factor moral indispensable para que exista la acción, en la detención se relaza una conducta con dolo o ya sea con culpa en el momento en que los policías detienen a una persona voluntariamente, o en el momento de que el juez dicte la prisión preventiva sin fundamento, esto es un comportamiento voluntario.

b. Antijuricidad

La conducta, acción o comportamiento que se indicó anteriormente genera responsabilidad civil cuando esta acción conducta o comportamiento es antijurídica, esto quiere decir que se actué contrario a la ley o a las estipulaciones pactadas en un contrato o convenio internacional. Esto quiere decir que antijuricidad es actuar contrario a las leyes en sentido amplio o en normas individuales que las partes crean en un contrato.

Esto puede entenderse de distintas maneras, en este estudio se estudiará únicamente los casos en que la antijuricidad pueda producir el reclamo de daño y perjuicios en base a esto se indicaran los supuestos que indica Elvia Flores los cuales son los siguientes:

“1. Cuando la conducta es una trasgresión a la validez de los actos jurídicos, como en el caso de afectación a los elementos esenciales o de validez, que trae como efecto la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico, y por ende el derecho subjetivo de reclamar el resarcimiento de daños.

2. Cuando la acción o conducta aparece expresamente prohibida por las leyes estamos en presencia de ilegalidad, que es una variante de la antijurídica”⁴⁸.

Por último, la última figura que se estudiara de la antijuricidad es la que surge de los daños injustos o sin derecho, esto se refiere al deber jurídico de respetar los derechos de las personas al igual que los derechos de la personalidad.

Se puede decir que con lo analizado sobre la antijuricidad y cómo funciona al momento de generar responsabilidad civil, se concluye que las detenciones ilegales o arbitrarias también cumplen con el requisito de antijuricidad ya que en algunos caso se violan las leyes nacionales al momento de una detención, luego en la mayoría de caso de prisión preventiva también recae en antijuricidad ya que se violan derechos humanos de la persona detenida al igual que tratados en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala citando un ejemplo el principio de inocencia y el debido proceso.

Culpabilidad Como Requisito Esencial De La Responsabilidad Civil.

La culpabilidad se presenta en dos formas las cuales son el dolo y la culpa, estos conceptos son de gran trascendencia para que se determine el grado de responsabilidad civil y valorar el daño a reparar.

⁴⁸ Flores Ávalos, Elvia. *Op.cit.*, pág. 112

Dolo. El dolo es la intención de una persona de producir un resultado típico, dañoso y antijurídico, esto requiere de dos elementos el primero es el carácter subjetivo, que es el ánimo intencional del victimario, y el otro es material que es el medio o acto por el cual se realiza.

Santos Briz citado por Elvia Flores indica “en definitiva, la actuación dolosa civil presupone una voluntad o intención dirigida a un determinado acto, y no exige la conciencia de las consecuencias dañosas del mismo”⁴⁹.

Culpa: este término conforme a derecho se puede decir que es provocar un daño sin intención de dañar. La culpa es un factor subjetivo de la responsabilidad personal, se puede decir que en este caso el victimario no previó las consecuencias, aun que tenía el conocimiento de los posibles daños, el actuar del individuo con culpa implica que la responsabilidad civil puede ser imputable al victimario, por su falta de precaución y por realizar una conducta contraria a derecho, cuando puedo actuar conforme a derecho, la conducta del victimario ya sea con dolo o con negligencia se debe de reparar el daño que haya causado con su actitud al afectado.

1.4.2 Teoría Objetiva.

Los defensores de esta teoría indican que puede o no presentarse el dolo, la negligencia, pero por el simple hecho de que se produzca el daño se genera la obligación de repararlo, según esta teoría lo que es necesario es probar el daño causado por el victimario, se busca la reparación del daño.

Esta teoría no busca la culpabilidad del victimaria si no que se inclina al daño causado a la víctima, en la legislación guatemalteca se recoge la teoría objetiva como se puede analizar en el artículo 1650 del código Civil de Guatemala, el cual establece textualmente: “ la persona que habitual o accidentalmente ejerciere una actividad en la que se hiciera uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, están obligadas a

⁴⁹ Flores Ávalos, Elvia. *Op.cit.*, Pág. 117

responder del daño o perjuicio que causen, salvo que pruebe que ese daño o perjuicio se produjo por dolo de la víctima.”

Como se puede comprender este tipo de responsabilidad en el caso de detenciones arbitrarias e ilegales es extracontractual quiere decir que no se genera por medio de un contrato y sus cláusulas sino que se genera por violación a las leyes y a los derechos humanos por generar daño y perjuicio, el cual el responsable debe indemnizar pecuniariamente para poder resarcir el daño, se puede ver que hay dos tipos de teorías de la responsabilidad civil extracontractual nuestro ordenamiento jurídico se inclina por la objetiva ya que no importa si se actualiza con culpa o dolo lo que en realidad importa es el daño causado a la víctima y la forma de como compensarle tal daño.

2. Responsabilidad Civil Del Estado.

En este tema se llegará a la conclusión de porque el estado es el responsable de los daños causados por sus distintos poderes (judicial, legislativo, y ejecutivo), se empieza haciendo referencia a lo que es el estado.

El estado es una organización de personas, asentada en un territorio definido, con su propio orden jurídico y con organización administrativa, Pereira Orosco que el estado “es una forma de organización moderna, dentro de la cual vivimos los seres humanos. Constituye un poder permanente y organizado con capacidad real para monopolizar la creación del orden jurídico, político y económico y social, con capacidad para imponer su observancia... sus elementos estructurales los constituye la población, el territorio, el poder político y la soberanía...⁵⁰”.

2.1 Personalidad jurídica del estado.

Se puede decir que el estado dentro del poder político indicado por Pereira Orosco está dividido en tres poderes que es el poder Judicial, Poder Ejecutivo, y poder Legislativo con esto se puede concluir que estos tres poderes son parte del estado son un conjunto, por

⁵⁰ Pereira Orosco Alberto, *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del estado de Guatemala*, segunda edición, Guatemala, ediciones de Pereira, 2010, pág. 11.

lo tanto cuando alguno de estos poderes causen algún daño o abuso de poder es responsabilidad del estado resarcir el daño, por lo cual se toma en cuenta la personalidad jurídica del estado, existen dos teorías que estudian la personalidad del estado la teoría negativa y la teoría positiva.

2.1.1 Teoría Negativa

La teoría negativa indica que solo las personas pueden tener personalidad, como consecuencia el estado no puede tener personalidad jurídica ya que es un ente ficticio que no es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

2.1.2 Teoría Positiva.

Los que apoyan esta corriente indican que el estado si tiene personalidad jurídica y la subdividen en dos las cuales son la teoría de la personalidad jurídica doble que establece que en el estado existen dos personalidades, una de derecho público y otra de derecho privado, esta teoría establece que el estado actúa con personalidad publica cuando tiene relaciones con los demás estados y con los particulares con carácter autoritario y tiene personalidad privada cuando las relaciones son de coordinación con particulares.

La otra subteoria es que el estado tiene una sola personalidad, pero con doble voluntad, una voluntad publica cuando tiene relación con lo demás estado y cuando sus relaciones con particulares son de carácter de autoridad y otra voluntad de derecho privado cuando relaciona en coordinación con los particulares.

De esto se puede decir que la doctrina moderna rechaza estos criterios, ya que el estado tiene una única personalidad y una única voluntad, pero si tienen la capacidad para ser sujeto de derecho público o privado, la personalidad jurídica del estado de Guatemala nace de si reconocimiento en la legislación interna en el inciso 1 del artículo 15 del código Civil en el cual indica que el Estado es una persona jurídica.

Al concluir que el estado de Guatemala es persona jurídica lo que lo hace susceptible de obtener derechos y contraer obligaciones, también genera responsabilidad jurídica como lo indica Catillo González “la personalidad jurídica en la base jurídica y legal para actuar válidamente. Esta actuación aun siendo válida, genera responsabilidad jurídica....”⁵¹.

2.2 Teorías acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Hay distintas teorías acerca de la responsabilidad de las personas jurídicas se analizarán brevemente a continuación.

2.2.1 Teoría de la Ficción:

esta teoría indica que la persona jurídica es susceptible de imputación ya que por ser una persona ficticia carece de voluntad

Los defensores de esta postura indica la persona jurídica cuenta con representantes o dependientes que realicen las actividades de la persona jurídica y son las que responden personalmente por los daños causados y que no recae la responsabilidad en si a la persona jurídica ficticia.

2.2.2 Teoría Organística.

También llamada realista, los que apoyan esta teoría sostienen que la persona jurídica no actúa por medio de sus representantes, si no lo hacen por medio de sus órganos, que pueden ser los directores o gerentes.

Estos órganos conforman parte fundamental de la persona jurídica, por ello cuando dichos órganos actúan o abran con dolo o con culpa, puede imputarse la responsabilidad a la persona jurídica como tal.

⁵¹ Castillo Gonzales, Jorge Mario, *derecho administrativo guatemalteco*, 15ª Edición, Guatemala, editorial USAC, Impresiones Graficas, 2014, pág. 242.

3. Análisis de la responsabilidad civil del Estado de Guatemala.

La teoría organística es la que se aplica a la hora de hablar del estado de Guatemala como persona jurídica, ya que el estado está conformado por órganos los cuales son el judicial, legislativo, ejecutivo, al momento de que estos causen daños a personas recae la responsabilidad al estado como persona jurídica, de esto podemos indicar que el estado es el responsable de indemnizar a las personas dañadas por alguna de sus distintas dependencias.

En la legislación Guatemalteca se encuentra regulada la responsabilidad del estadoⁱ en el artículo 155 que indica “ cuando un dignatario, funcionario p 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 causare”.

En la legislación guatemalteca reconoce la responsabilidad civil que tiene el estado hacia las personas dañadas por alguno de sus funcionarios públicos, aunado a esto en el derecho comparado se reconoce la responsabilidad patrimonial del estado por las acciones dolosas o culposas de sus tres poderes judicial, administrativo y legislativo.

Respecto el artículo 90 de la constitución de Colombia indica “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”⁵².

Al igual la constitución del salvador se encuentra regulado en el artículo 245 que indica “Los funcionarios y empleados públicos responderán personalmente y el Estado

⁵² Constitución Política de Colombia, procuraduría general de la nación de Colombia, http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm, Consultado el 1/9/15.

subsidiariamente, por los daños materiales o morales que causaren a consecuencia de la violación a los derechos consagrados en esta Constitución”⁵³.

La responsabilidad del estado al momento de causar daños y perjuicios a las particulares se fundamenta en la culpa civil, pero con carácter público siendo el estado responsable de los actos de los funcionarios público.

La responsabilidad el estado esencialmente se basa en restituir las daños por medios del resarcimiento de los daños y perjuicios, el estado tiene la obligación de reparar los daños a modo de restablecer la situación de la personas con anterioridad al hecho licito, o haga desaparecer la lesión sufrida, en los casos en que no se pueda restablecer la situación como en el caso de los daños morales que produce la detención arbitraria o ilegal el estado está obligado a darle una indemnización pecuniaria por este tipo de daños.

En conclusión, en los casos en que se realiza una detención arbitraria o ilegal, o se decreta la prisión preventiva sin necesidad de hacerlo el que responderá civilmente, por los daños causados a la persona privada de libertad injustamente por actos realizados por los agentes de la policía nacional civil o por los jueces del organismo judicial, será el estado ya que el estado como persona jurídica actúa a través de sus organismos.

⁵³ Constitución Política de el Salvador, Asamblea Legislativa Republica de el Salvador, 2014, <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>, Consultado el 1/9/15.

CAPITULO V

1. Indemnización por detenciones arbitrarias e ilegales.

Cuando se habla de algún tipo de indemnización a causa de las detenciones arbitrarias se debe de analizar la situación en que se encuentra la persona que ha sido sometida prisión por tiempo exagerado o las personas que han sido detenidas por medios contrarios a la ley y luego los dejan absueltos por falta de pruebas, es claro y evidente que se le ha causado un grave daño a la persona, no solo de naturaleza patrimonial esto quiere decir y se refiere a lo dejado de percibir por estar privado de libertad y no poder optar a un trabajo, al igual a lo dejado de percibir en el futuro ya que se le vedaran las puertas de lo laboral por sus antecedentes, sino también de naturaleza moral, social y no digamos física por los maltratos y torturas que sufres las personas privadas de libertad dentro de los centros penitenciarios, esto también se extiende a daños a la familia.

Como ya se explicó indemnizar quiere decir reparar, compensar, resarcir a una persona víctima de un acto que es injusto o le causa daño. Es por esto que el estado tiene la obligación de preocuparse en hacer efectiva una indemnización a la personas afectada, esto quiere decir que esa indemnización debe de ser apropiada, suficiente y rápida, tiene que ser de índole pecuniaria, así como también se tiene que tomar medidas que permitan reparar la manera o las condiciones de vida de las personas afectadas por una detención ilegal o arbitraria, también el estado tiene que velar por reinsertar a la víctima a una labor pue como tal se explicó le es difícil a las personas volver a retomar su vida laboral a causa de sus antecedentes, de igual manera se le tiene que brindar una atención medica continua que permita de alguna manera borrar o por los menos tratar de eliminar lo mayor posible del daño sufrido.

Es verdad que la indemnización debe de ser de algún modo proporcional al daño causado y a la gravedad de la violación, pero los elementos que se mencionaron los cuales son salud y trabajo son de gran importancia para el proceso de reparación de las personas, porque de esta manera se pueden transformar los sentimientos de pena, aislamiento de la sociedad, y la estigmatización que sufre por ser víctima de manera comprobada de una

detención arbitraria o ilegal, quedando claro que no se busca eliminar todo el daño causado ya que esto es imposible, pero se pueden aminorar los efectos causados, la indemnización no repara el daño no puede dejar las cosas al estado en que estaban antes que ocurriera tal arbitrariedad ya que este tipo de daño es irreparable, pero si puede ayudar a las personas para poder recuperarse aunque no del todo pero si sirve de mucho o hasta para poder empezar una nueva vida, porque este daño es de gran magnitud que cambia la vida de las personas totalmente.

En el momento de la detención y durante, el derecho más importante afectado es el derecho a la libertad personal. Sin embargo, también se afectan otros derechos fundamentales de la persona privada de libertad, así como las personas que dependen de la víctima.

Una vez la persona esta privada de libertad, la persona no puede continuar con sus labores y paralelamente se dejará de percibir ingresos. De igual manera se considera que durante el tiempo de detención es necesario realizar diversos gastos para que se puede regularizar la situación jurídica de la víctima erróneamente comprendida, como por ejemplo el pago de un abogado, etc.

Por otro lado, otra complicación más que aparece durante el tiempo de detención es la que se relaciona con las relaciones interpersonales e intrapersonales, de lo cual se genera el daño moral, pues al tratarse de una detención se perturban las relaciones habituales.

Del mismo modo, aun cuando al final del proceso todo queda aclarado, como ya se indicó el honor y la reputación se les causa un grave daño, sobre todo cuando la detención se da a conocer por los medios de comunicación que por lo general así es, además de todo esto en lo personal, la sensación de inseguridad y el miedo afecta la Psiquis del detenido.

De igual manera la detención injusta genera daño al estado de salud de la víctima, tal que estar privado de libertad injustamente genera estrés y preocupación por lo que paralelamente se generan enfermedades físicas.

Por lo antes expuesto se genera la obligación de indemnizar por el daño causado, ya que la indemnización o reparación de la víctima se refiere u obedece al principio todo el que cause daño está obligado a repararlo. Dicho principio hace referencia al estado, ya que el estado se encuentra obligado a realizar una reparación a las personas por los daños generados por su propia actividad, frente a todas las situaciones que afectan derechos debida a la actuación indebida del organismo judicial que generen la detención de una persona, es deber del estado corregir los errores e indemnizar a las personas dañadas por los daños y perjuicios ocasionados.

2. Regulación sobre la indemnización por parte del Estado por Detenciones Ilegales o Arbitrarias En países latinoamericanos.

Guatemala tiene la necesidad de incluir en la legislación interna la regulación de una indemnización a las personas afectadas por detenciones ilegales o arbitrarias, en primer lugar por la violaciones de derechos humanos por parte del estado a las personas afectadas por tal arbitrariedad, en segundo lugar en el derecho de distintos países tan latinoamericanos como países europeos ya han se encuentra regulado el este tema de gran importancia para un mayor protección y defensa de los derechos de seres humanos, se analizara la regulación de distintas legislaciones Latinoamérica que regulan este derecho.

2.1 Chile.

En primer lugar, el artículo 19, 7^a, I., de la constitución política indica “Una vez dictado 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”.

Lo anterior indica que toda resolución arbitraria o errónea debe de ser indemnizada por el estado, como sabe cuándo se habla de resolución judicial abarca decretos, autos y sentencias, es significa que cuando se ordena la captura ilegalmente o cuando el juez

dicta en resolución prisión preventiva si base legal o justificada, el afectado tiene derecho a una indemnización por parte del estado chileno.

2.2 Ecuador.

En el derecho ecuatoriano indica más específicamente lo relacionado a la detención ilegal o arbitraria en la constitución política en su artículo 22 que indica “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” este artículo al referirse a la responsabilidad civil del estado, como ya se explicó en los capítulos anterior que para que haya responsabilidad debe de haber daño, entonces el estado es responsable de los daños materiales morales y patrimoniales, que se cause por la detención arbitraria o ilegal.

2.3 Perú.

En la constitución Política de la republica de Perú en su artículo 139 inciso 7 indica “ la indemnización, en la forma que determina la ley, por los errores judiciales en los en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad que hubiere lugar”, como ya se tiene claro las detenciones arbitrarias abarcan muchas violaciones de los derechos tanto una persona privada de su libertad ilegalmente y no dejarla en libertad inmediatamente se convierte en una detención arbitraria, como ya se recalcó en la detenciones ilegales dictadas sin medios razonables o indicios suficientes.

2.4 Nicaragua.

En la constitución política de Nicaragua en su artículo 33 inciso 4), hace referencia a la indemnización por detenciones ilegales ya que indica “Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que lo ordene o ejecute”, la responsabilidad

que indica este artículo se refiere a una indemnización por el daño causado por las detenciones ilegales.

Como se ha analizado algunas legislaciones de distintos países de América se puede llegar a la conclusión que es muy importante que Guatemala tenga un desarrollo legislativo en el presente tema, ya que Nicaragua siendo Centroamérica al igual que Guatemala ya se encuentra regulada dicha indemnización, muchos países en pro del derecho ya se encuentra con iniciativas para regular la indemnización por detenciones ilegales o arbitrarias, Guatemala es un país que ha ratificado tratados de derechos humanos, entonces tiene la obligación de no violarlos y de crear normas en pro de la protección de dichos derechos humanos.

Toda América o es más todo el mundo tiene que estar al unísono en cuando a normas que protejan los derechos humanos, todas las personas que se les son violados los derechos aún más el derecho de libertad, se le produce demasiados daños y eso no es justo y aun que no se puede reparar del todo se les puede indemnizar, pensando en esto varios países de Latinoamérica lo han hecho, porque no Guatemala que es un país considerado un país con muy buenas normas.

CAPITULO VI

ANALISIS Y DISCUSION DE RESULTADOS.

1. Necesidad que en Guatemala Se regule la indemnización por parte del estado para personas Detenidas ilegal o arbitrariamente.

En Guatemala a una gran cantidad de arbitrariedades en primer lugar se empieza desde la legislación interna ya que en muchos casos hay leyes inconstitucionales tal es el ejemplo del artículo 27 de la ley de fortalecimiento de la persecución penal que indica “Cuando la pena de prisión a imponerse, de acuerdo a las disposiciones de las leyes que se reforman y la presente, sea inmutable, no procederá medida sustitutiva alguna”, claramente esta norma es arbitraria ya que está violando la presunción de inocencia constitucional y el debido proceso guatemalteco aun que esta norma es declarada inconstitucional en la sentencia 1994-2009 de la corte de constitucionalidad se puede ver que los legisladores comenten graves errores creando leyes arbitrarias.

Luego de lo anterior, otro problema que se encuentra en Guatemala en cuanto a las detenciones ilegales es que en muchos casos los agentes policiales violan el procedimiento establecidos en la constitución política de la Republica ya que en mucho caso no las personas no son detenidas por orden judicial y mucho menos son detenidos en flagrante delito, no se les hace saber a las personas sus derechos al momento de ser detenido, no son llevados ante autoridad judicial dentro del plazo indicado, no se le notifica la causa de la detención, el juez no toma la primera declaración en plazo, por esto y otras causas es que hay una gran cantidad de detenciones ilegales que pasan por alto y luego se convierten en arbitrarias ya que fueran detenidos de una forma ilegal.

La prisión preventiva es otra gran arbitrariedad en el estado de Guatemala ya que has una gran cantidad de personas privadas de libertad sin sentencia, a causa de que el estado no obedece los criterios que da la corte interamericana de derechos humanos y la doctrina en cuanto a la prisión preventiva, en primer lugar el criterio de necesidad indica que la prisión preventiva solamente se debe de dicta cuando sea necesario cuando sea el único medio que permitan asegurar los fines del proceso, lo cual en el país guatemalteco no se cumple ya que solo por el tipo de delito se decreta tal medida otro de

los principio que no se cumplen es el principio de proporcionalidad talvez el más violado, este se refiere que una persona que es inocente no debe recibir peor trato que una persona que tal está condenada, al igual el principio de razonabilidad indica que el tiempo de la prisión preventiva debe de ser razonable esto quiere decir que no debe de ser excesivo ni mucho menos ser una pena anticipada.

El estado de Guatemala causa graves daños a todas las personas detenidas injustamente por las malas decisiones o arbitrariedades, y no solo se le causa daño a la víctima sino también a la familia de la víctima, la corte de interamericana de derechos humanos en jurisprudencia fija indemnización para los familiares de la víctima por el daño moral provocado, en Guatemala hay demasiadas personas detenidas sin condena el informe sobre el uso de prisión preventiva indica “ En Guatemala, de acuerdo con la información suministrada por la Procuraduría de los Derechos Humanos, el 56% de la población penal está conformado por personas en prisión preventiva... esta institución atribuye este porcentaje de personas en espera de juicio... al uso irracional de prisión preventiva y las capturas masivas de personas. Además se hace referencia a la falta de decisión de los operadores de justicia para aplicar otras medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva...”⁵⁴.

Se puede decir que más de la mitad de detenido en Guatemala están sin condena, y al final de un proceso largo cuántos de ellos serán culpables o inocentes, y luego de esto aun siendo culpables en sentencia puede ser una detención arbitraria ya que en el país la prisión preventiva es exagera es muy larga, en muchos casos la detención tarda meses o hasta años lo cual las personas resultan muy dañadas.

El estado de Guatemala ante tal arbitrariedad tiene la obligación de indemnizar a las personas que han sido arbitrarias o ilegalmente detenidas, en primer lugar, lo primero que tiene que hacer el estado al momento de confirmarse la detención arbitraria es dejar libre a la víctima, luego de esto para reparar el daño, por supuesto no completamente se tiene que realizar una indemnización justa a la víctima.

⁵⁴*Op.cit.*, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, pág. 30

la necesidad de regular una indemnización por parte del estado guatemalteco a las personas detenidas arbitraria o ilegalmente es muy necesario ya que como se ha leído países como Chile, Ecuador, Nicaragua y otros países latinoamericanos lo tienen regulado ya que es muy necesario regularlo.

Al igual la corte interamericana de derechos humanos sienta jurisprudencia en los casos analizados con anterioridad, que ante una detención ilegal o arbitraria se deben de compensar los daños materiales e inmateriales provocados durante la privación de libertad arbitraria al igual que los daños futuros causados, en todos los casos analizados la corte sentencia los estados demandados al pago de daños ocasionados por el maltrato físico, por daños emergentes, por daños a la salud que generó la detención, por lo dejado de percibir en el trabajo, por los daños a la dignidad al honor etc., estos casos tienen que servir como base para que Guatemala lo regule.

Ya que Guatemala ha ratificado convenios internacionales sobre derechos humanos, uno de ellos la convención americana de derechos humanos tiene la obligación de obedecer lo que indica y obedecer la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, al igual el pacto de derechos civiles y políticos que indica que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tiene el derecho efectivo de una reparación, esta reparación a que se hace referencia tiene que ser una reparación digna que por lo menos pueda ayudar a todo el daño causado.

Guatemala está cometiendo una grave violación a los derechos humanos más aun al derecho de libertad y a la presunción de inocencia como ya se dejó claro más de 50% de las personas detenidas están detenidas provisionalmente, muchos de ellos ya llevarán más de un año en el centro penitenciario cuantas detenciones arbitrarias se tienen en el país las cuales las personas ya han sufrido mucho daño y necesitan ser indemnizadas.

Guatemala tiene que seguir el ejemplo de varios países latinoamericanos que regulan esto, que van en pro de la protección de los derechos humanos tal es el ejemplo de Nicaragua que es un país centroamericano es un país vecino que ya regula la indemnización a personas detenidas ilegalmente.

En Guatemala solamente se regula a grandes rasgos el error judicial por medio del Recurso de revisión que solamente se puede solicitar después de la sentencia condenatoria para que sea anulada, por lo que si es necesario regular en la legislación guatemalteca la indemnización por parte de estado a personas detenidas ilegalmente y arbitrariamente.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia como un esfuerzo de garantizar el derecho a ser oído por la autoridad correspondiente dentro del plazo estipulado, mediante el acuerdo número once guion dos mil quince creó en la ciudad de Quetzaltenango el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango con sede en el municipio de Quetzaltenango que funcionará ininterrumpidamente las veinticuatro horas del día, todos los días del año, incluyendo días inhábiles, fines de semana, días de asueto, en los que se resolverá la situación jurídica de un sindicado, incluso amplió su competencia territorial para los días inhábiles y sólo para resolver la situación jurídica de los detenidos en caso de delitos cometidos en algunos municipios del departamento de Totonicapán.

Estos órganos jurisdiccionales tienen competencia para autorizar actos urgentes como emitir órdenes de detención que deban practicarse en cualquier lugar del territorio nacional. En el caso de faltas trata de evitar la remisión de la persona detenida al municipio correspondiente, sin la resolución de su situación jurídica.

Estos juzgados buscan evitar que las personas sean detenidas por un plazo inconstitucional antes de ser puestos a disposición del juez competente, es un gran avance para proteger a las personas de las grandes arbitrariedades que existen en el país, pero esto es un medio para prevenir, lo cual es muy importante, pero hace falta crear al que sea post violación del derecho algo que proteja y ayude a las personas luego de que fueron violados sus derechos.

2. Estudio de Sentencias de la Corte Interamericana De derechos Humanos en base a la indemnización realizada las personas detenidas ilegal o arbitrariamente.

2.1 Caso Tibi Vs Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004.

Los hechos de este caso indican que señor Daniel Tibi, este señor era un ciudadano francés de 36 años que vivía en Ecuador que trabajaba de comerciante de piedras preciosas y arte ecuatoriano. El 27 de septiembre del año 1995 la Interpol, detuvo al señor Tibi por presuntamente estar involucrado en comerciar droga.

Cuando fue realizado el arresto, la policía no le comunica los cargos en su contra. Solamente se le informa que se trataba de un control migratorio. El señor Tibi permaneció bajo detención preventiva, una duración excesiva en centros de detención ecuatorianos, esta detención se realizó desde el 27 de septiembre de 1995 hasta el 21 de enero de 1998, cuando por falta de prueba fue liberado.

Durante el tiempo de detención el señor Tibi fue objeto de torturas y amenazado por parte de los policías de la cárcel, con el fin de que el señor Tibi se auto culpar.

Esta detención fue arbitraria e ilegal ya que el procedimiento en que se detuvo al señor Tibi fue violado ya que no se cumple con ninguno de los requisitos de una detención legal según el régimen legal interno de Ecuador, y fue una detención arbitraria ya que el señor Tibi permaneció en detención preventiva durante dos años, tres meses y tres semanas, lo que constituye un plazo excesivo. Ya que la detención del señor Tibi fue ilegal y arbitraria desde el inicio desde que se originó, ningún plazo de detención preventiva sería razonable.

En base a lo anterior la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia respecto a los daños materiales en base a la siguiente manera:

“a) en este caso, no es posible aplicar la norma de la restitución in integrum, debido a la naturaleza de los daños sufridos. El pago de una justa indemnización debe ser fijado en “términos suficientemente amplios” para reparar el daño en la medida de lo posible; y

b) el daño a la reputación del señor Tibi y la incapacidad de desplegar actividades mientras estuvo en la cárcel dio lugar a que perdiera su trabajo; se vio incapacitado para solventar los gastos de su creciente familia, pues no podía generar ingreso alguno; y no le fueron devueltos los considerables bienes que tenía en su poder cuando fue detenido”.

Con lo expuesto por la comisión y analizado por la misma corte, la corte en párrafo 238 de la sentencia descrita la corte sentencia al estado del Ecuador al pago de una indemnización de los daños materiales por las violaciones declaradas en la sentencia, obligando al estado al pago de 33,140.00 euros por pérdida de ingresos del señor Tibi, al pago de 107,705.00 euros por el pago de daños emergentes causados al señor Tibi, haciendo un total de 140,845.00 euros por daños materiales”⁵⁵.

En cuanto al daño moral o inmaterial la comisión se pronuncia al respecto en la sentencia de la siguiente manera “La Comisión alegó que:

a) el señor Tibi no sólo sufrió gravemente al recibir golpes y tormentos, sino que su continuada detención sin causa prolongó el sufrimiento en el tiempo y determinó la ruptura de su matrimonio;

b) su hija nació cuando el señor Tibi se encontraba detenido. En consecuencia, no pudo asistir a su ex compañera en ese momento. Los escasos recursos de que disponía la familia fueron consumidos en la asistencia letrada contratada para obtener la libertad del señor Tibi y en los viajes para visitarlo en Guayaquil, donde estaba detenido, pese a que fue arrestado en Quito, donde residía su familia...”⁵⁶.

De lo anterior la corte indica en la sentencia, la corte fija una cantidad a pagar por el daño inmaterial por el daño inmaterial causado por el estado de Ecuador lo cual se lee literalmente así “Por todo ello, la Corte considera que el señor Daniel Tibi debe ser compensado por daño inmaterial y fija en equidad la suma de €82.850,00 (ochenta y dos mil ochocientos cincuenta euros) a su favor por ese concepto...”⁵⁷.

⁵⁵ CIDH. Caso Tibi vs Ecuador, *Op.cit.*, par. 231

⁵⁶ *Ibid.*, par. 239.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 246.

2.2 Sentencia caso Espinoza Gonzales vs Perú. De 20 De noviembre de 2014.

En este caso la señora Gladys Espinoza fue detenida de forma ilegal y arbitraria ya que en primer lugar fue detenida sin registro alguno y la corte ha considerado que toda detención, independientemente del motivo o duración de la misma, tiene que ser registrada, indicando el motivo de la detención, quien la realizo, la hora de la detención, así como una constancia de que se le dio aviso al juez competente.

Luego la señora Gladys Espinoza no fue informada inmediatamente de las razones de su detención no del delito que se le imputaba, el artículo 7.4 de la convención americana alude a dos garantías para las personas que han sido detenidas: la primera es que se le dé información en forma oral o escrita sobre las razones de su detención, la segunda es que la notificación se debe hacer por escrito, la indicación de los motivos de la detención debe ser realizarse de inmediato.

Por ultimo Gladys Espinoza permaneció incomunicada durante varios días y fue presentada a autoridad judicial treinta días después de su detención, en conclusión, dicha persona estuvo detenida arbitrariamente durante 1993 al 2001.

La corte interamericana en dicha sentencia indica “Por todo lo anterior, la Corte determina que el Estado es internacionalmente responsable por la violación, en perjuicio de Gladys Carol Espinoza Gonzáles, de los siguientes artículos, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana: a) los artículos 7.1 y 7.2 de la Convención, por la falta de un registro adecuado de la detención de Gladys Carol Espinoza Gonzáles; b) los artículos 7.1 y 7.4 de la Convención, en razón que no se le informó de las razones de la detención ni se le notificaron los cargos formulados según los estándares convencionales; c) los artículos 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención, por la falta de control judicial de la detención por al menos 30 días, que hizo que la detención pasase a ser arbitraria...”⁵⁸.

⁵⁸ CIDH, Caso Espinoza González vs Perú, sentencia 20 de noviembre de 2014, http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_40_14.pdf, par. 137, consultado 1/10/15.

La corte en este caso en sentencia toma la decisión de que el estado de Perú pagara a la víctima una indemnización por el daño moral e inmaterial causado que genero la detención ilegal, como se sabe el daño inmaterial abarca muchas cosas como el daño al honor, a su dignidad, a su autoestima a la forma en como la vera de ahora en adelante etc., la corte sabiendo y haciendo un estudio más detallado indica en dicha sentencia que el estado de Perú deberá de pagar sesenta mil dólares de los estados unidos por los daños inmateriales sufridos por Gladys Espinoza, se puede comprobar como la corte hace un estudio detallado de todos los daños causa dos a la víctima y a la familia y de cómo, también indemniza los familiares que se le es provocado un daño a causa de tal arbitrariedad, la corte en la sentencia indica lo siguiente en lo referente a la indemnización:

La Corte toma nota que ni la Comisión ni los representantes solicitaron el pago de daño material, por lo que, en este caso, no ordenará una indemnización por este concepto. Por otro lado, la Corte constató el dolor y el sufrimiento padecido por Gladys Carol Espinoza Gonzáles, Teodora Gonzáles de Espinoza y Manuel Espinoza Gonzáles a raíz de los hechos del caso. En consecuencia y de conformidad con los criterios desarrollados por la Corte sobre el concepto de daño inmaterial⁴⁹⁴ la Corte considera que el Estado debe compensar en equidad, las siguientes sumas de dinero, en dólares de los Estados Unidos de América, a favor de las víctimas: a) de USD \$60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por los daños inmateriales sufridos por Gladys Carol Espinoza Gonzáles; y b) de USD \$5.000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) por los daños inmateriales sufridos por Manuel Espinoza Gonzáles. De igual modo, decide ordenar al Estado el pago de una compensación de USD \$40.000,00 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por los daños inmateriales sufridos por Teodora Gonzáles de Espinoza. Dicha cantidad deberá ser entregada a sus derechohabientes, de conformidad con lo señalado en el párrafo 334 de esta Sentencia”⁵⁹

2.3 Caso Acosta Calderón Vs Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005.

⁵⁹ CIDH, Caso Espinoza González vs Perú, Op.cit., par. 334.

En este caso el señor Acosta fue detenido por presunto tráfico de drogas, la víctima fue detenida sin un orden de detención dictada por el juez, la arbitrariedad en todo caso no se dio al momento de la detención si fue dando por el excesiva prisión preventiva ya que duro más de cinco años, ya que se probó que el señor acosta permaneció detenido preventivamente desde el 15 de noviembre de 1989 hasta el ocho de diciembre de 1994, por consecuencia dicha privación de libertad fue arbitraria y excesiva por no haber habido razones suficientes para justificar la prisión, en consecuencia en dicha sentencia la corte interamericana de derechos humanos condena a Ecuador al pago de una indemnización al señor acosta a causa del daño material como inmaterial.

En el presente caso la corte hizo un estudio sobre la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, y el daño moral se hace referencia a l sufrimiento y las aflicciones causados a las víctimas, en conclusión la corte en la sentencia referida indica “Al respecto, en consideración de la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia y las particularidades del presente caso, la Corte fija en equidad la cantidad de US \$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material e inmaterial tanto por el tiempo que permaneció detenido como por la disminución en la capacidad para realizar su actividad laboral normal”⁶⁰.

2.4 Bayarri Vs Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008.

En el presente caso trata de la detención ilegal y arbitraria del señor Juan Carlos Bayarri, que fue torturado al momento de que los agentes estatales le produjeran sufrimiento intenso y maltrato físico para hacerlo declarar en su contra, al igual que la duración de la prisión preventiva fue excesiva ya que la víctima permaneció en prisión preventiva durante trece años esperando la decisión definitiva del juez lo cual al final absolvieron de los cargos al imputado , en este caso la víctima era inocente y sufrió graves daños físicos y permaneció un tiempo exagerado en prisión preventiva lo cual genero daños morales, en este caso los daños son más graves ya que la víctima era inocente.

⁶⁰CIDH, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf, par. 160, consultado 1/10/15.

Este caso es muy interesante ya que en Guatemala hay muchos casos de este tipo donde las personas guardan prisión preventiva durante mucho tiempo y después de todo los procesos resultan ser inocente, volviendo al tema en este caso como ya se dijo surge más daños y la mayor necesidad de repararlos en primer se habla del daño emergente estoy daños básicamente ocupan los gastos médicos incurridos por las lesiones físicas y por gastos médicos futuros, daños psicológicos y psiquiátricos. En base esto la corte dicta en la sentencia lo siguiente:

“La Corte observa que el señor Bayarri recibió atención médica y psicológica a consecuencia de los hechos alegados en el presente caso. No obstante, sobre la base de la prueba existente en el expediente el Tribunal no puede cuantificar con precisión el monto que el señor Bayarri y sus familiares han erogado. En vista de ello, y tomando en cuenta el tiempo transcurrido, el Tribunal fija en equidad la suma de US \$18,000.00 (dieciocho mil dólares de los Estados Unidos de América) que deberán ser cancelados por el Estado al señor Bayarri por concepto de reembolso por gastos en atención médica y psicológica”⁶¹

“Asimismo, tomando en cuenta lo anterior, es posible concluir que los padecimientos físicos y psicológicos del señor Bayarri subsisten hasta ahora. Como lo ha hecho en otras oportunidades¹³⁶, la Corte estima fijar una indemnización que comprenda los gastos futuros por tratamiento psicológico. Considerando las circunstancias y necesidades particulares de la “víctima expresadas por los peritos, la Corte considera razonable entregarle la cantidad de US \$22,000.00 (veintidós mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos futuros de atención psicológica”⁶².

“Por todas las consideraciones expuestas, en equidad, la Corte estima que el Estado debe entregar la suma de US \$50,000.00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Bayarri, por concepto de indemnización por los ingresos que dejó

⁶¹ CIDH, caso Bayarri Vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf, par. 141, consultado 1/10/15.

⁶²*ibid.*, par. 142.

de percibir durante los trece años que estuvo privado de su libertad en violación del artículo 7 de la Convención Americana⁶³.

En el caso expuesto también se puede dejar en claro que la corte sentencia al estado de argentina al pago de todos los daños ocasionados, tantos daños presentes como futuros, como los ingresos dejados de percibir a causa de la privación de libertad, se le sentencia al estado al pago de todos los ingresos laborales que la víctima hubiera tenido si viera estado en libertad.

Luego de los daños físicos se hace referencia a los daños morales esto es carácter no pecuniario como ya se habló, este es un tipo de daño que no se puede reparar íntegramente, pero por lo menos una indemnización por todo lo realizado, la corte se en el presente caso en base a los daños inmateriales de la siguiente manera.

. Consecuentemente, la Corte considera pertinente fijar en equidad la suma de US \$100,000.00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) como compensación por los daños inmateriales que las violaciones de los derechos humanos declaradas en esta Sentencia causaron al señor Bayarri ”⁶⁴.

En este caso la corte se pronuncia sobre todos los daños causados a la víctima por ser detenido arbitrariamente por demasiado tiempo, la corte hace un análisis de todos los tipos de daños y perjuicios que cometió el estado demandado, sin que la persona fuera culpable, es una gran violación a los derechos humano y el ser humano pierde casi toda su vida en prisión y sufriendo que más daño que no estar con su familia, siendo golpeado, sin poder trabajar perdiendo todo tipo de ingreso, de todo lo anterior surge que la corte indemnizara a la víctima con 190,000 dólares americanos.

Como se analizó anteriormente los daños morales no son físicos no vistos a simple vista ni son de carácter pecuniario, pero la manera de compensarlos lo mejor posible es por medio de una indemnización pecuniaria como lo hace la corte en todas sus sentencias que, aunque el daño no se rapare totalmente llega a minimizarlo.

⁶³ *Ibid.*, Par. 151.

⁶⁴ CIDH, caso Bayarri Vs. Argentina, Op.cit., párr. 170.

2.5 Caso Chaparro Álvarez y Iapo Iñiguez Vs Ecuador sentencia 21 de noviembre de 2007.

En el presente caso hubo una detención ilegal ya que sin que hubiera suficientes medios de pruebas se le detuvo, no se le fue mostrada la orden de detención ni los motivos por los cuales fue detenido, ni se le garantizó el derecho de defensa técnica, también hubo una detención arbitraria ya que duraron mucho tiempo o excesivo tiempo en prisión preventiva, luego de esto tardaron 23 días para ponerlo a disposición judicial al momento de su captura.

todo esto hace que se arbitrario e ilegal tal detención, ya que no tuvieron suficiente medios de prueba para la captura de las víctimas, a la corte reitera en este caso una indemnización por el daño inmaterial causado por el estado demandado , “La Comisión consideró que “las víctimas han tenido un sufrimiento psicológico intenso, angustia, incertidumbre, pena, alteración de sus proyectos de vida, en virtud de la falta de justicia en un plazo razonable y respecto de todos los involucrados en los hechos que dieron origen al presente caso”. Por su parte, los representantes solicitaron que el Estado indemnice a las víctimas por el daño inmaterial sufrido con la cantidad de US\$50.000,00 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada una” (párr. 247).

2.6 Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009.

En esta caso hubo una detención arbitraria toda vez que la convención garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, y en este caso el señor Barreto Leiva se le fue impuesta una detención preventiva sin motivación alguna a la que estuvo sometida dieciséis días más de la pena impuesta al final, en este caso se le debió de dejar libre como indica la convención ya que la prisión preventiva fue muy larga hasta supero la pena impuesta , esto lo convierte en una detención arbitraria lo que obliga al estado a indemnizarla.

Como en los casos anteriores se debe de indemnizar los daños materiales y morales o inmateriales de esta manera la corte indica en la sentencia “La Corte, sin embargo, debe reconocer que las violaciones que ha declarado en esta Sentencia sí produjeron un daño inmaterial, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento. Por ello, la Corte fija, en equidad la cantidad de US\$ 15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), que deberá ser entregada directamente al señor Barreto Leiva”⁶⁵.

2.7 Caso Maritza Urrutia vs Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

Este caso ya adentrándonos más los hechos que suceden en Guatemala, en donde no obstante existen casos por detenciones ilegales el estado, no tiene contemplado ninguna indemnización por lo cual en algunos casos se ve en la necesidad de acudir al ámbito internacional como en el presente.

En este caso Maritza Urrutia fue privada de libertad de una manera arbitraria por los agentes del estado, los cuales la sometieron y la detuvieron a la fuerza, la mantuvieron detenida clandestinamente en un establecimiento de la policía, la víctima fue detenida sin alguna orden escrita de captura, no se le informó la causa de su captura, no tuvo el derecho de comunicarse con un abogado, y por último no fue puesta a disposición de algún tribunal, como se sabe y como se ha estudiado todo lo anterior es contrario a la ley guatemalteca ya que viola artículos constitucionales como los son el artículo 6 detención legal, artículo 7 Notificación de la causa de detención, artículo 8 derechos del detenido, artículo 12 derecho de defensa, lo que hace que esta detención se arbitraria e ilegal.

Así como este caso en Guatemala existen muchos otros y no solo existen este tipo de arbitrariedades en la detención si no muchas más como se ha descrito en los casos anteriores como excesiva de tiempo en prisión preventiva, prisión preventiva decretada sin pruebas razonables que den indicio de la comisión de algún hecho delictivo.

⁶⁵ CIDH, Caso Barreto Leiva Vs Venezuela, *Op.cit.*, párr. 148

En este caso en relación con la convención interamericana la detención fue ilegal y viola el artículo 7.2 de la convención americana, al igual fue arbitraria por lo cual también viola el artículo 7.3 de la convención.

En este caso la corte interamericana condeno al estado de Guatemala al pago de una indemnización a causa del daño material e inmaterial a razón de esto la corte se pronuncia en la sentencia de la siguiente manera: “Con base a lo anterior, la corte fijara como indemnización de los daños materiales ocasionados por la violaciones declaradas en la presente sentencia, las siguientes cantidades, por pérdida de ingresos la cantidad de 5000 dólares, por gastos de traslado y llamadas telefónicas 1000 dólares lo que suma un total de 6000 dólares americanos”⁶⁶.

En sentencia hace indica la cantidad a pagar por el estado de Guatemala a causa de los daños morales “teniendo en cuenta los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto del daño inmaterial en los siguientes términos, Maritza Urrutia la cantidad de 20,000 dólares americanos....”⁶⁷.

2.8 Caso López Álvarez vs. Honduras, sentencia de 1 de febrero de 2006.

En el presente caso el señor López fue detenido por agentes policiales del estado de honduras, el 27 de abril de 1997, esta detención fue realizada sin orden judicial alguna por autoridad judicial competente. El estado de honduras en ningún momento demostró que la detención fue flagrante, nunca ha llegado a demostrarse que el señor López participo en los hechos que se le imputaban, por esto causa esta detención es una detención ilegal.

El señor López fue detenido preventivamente por un tiempo irrazonable, el tribunal de primera instancia del país de honduras, absolvió al señor López el 13 de enero de 2003,

⁶⁶ CIDH, caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf, párr. 160, consultado el 2/10/15

⁶⁷ *Ibid.*, párr. 170.

y la sentencia fue confirmada el 29 de mayo de 2003, ya la víctima permaneció privada De libertad hasta el mes de agosto de 2003, esto es claramente una detención arbitraria, el señor López fue detenido sin indicio alguno y estuvo detenido injustamente por un tiempo irrazonable, e inhumano, y al final del proceso fue absuelto por ser inocente, la víctima sufrió daños graves sin necesidad alguna y sin culpa alguna, es un gran error y arbitrariedad de la justicia hondureña.

En cuanto a los daños la comisión solicito a la corte que el estado pagara los daños patrimoniales, al igual que lo dejado de percibir por su interrumpida actividad profesional y a causa de la privación de libertad no recibió sustentos para el de él y de su familia, se solicitó el pago de lucro cesante a favor de la víctima, la corte respecto al daño material se pronunció de la siguiente manera:

“Tomando en consideración la actividad que realizaba la víctima como medio de subsistencia, así como las circunstancias y particularidades del presente caso (supra párr. 54.4), La Corte fija en equidad US\$25, 000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Alfredo López Álvarez, por concepto de pérdida de ingresos, la cual le deberá ser entregada por el Estado”⁶⁸.

En cuanto al daño moral o inmaterial causado la comisión se refirió a los daños sufridos por la víctima en contra de su integridad física y emocional, que sufrió en su detención, el daño que provoco al estar alejado de su familia, el ser procesado por delitos que no tenían fundamento siendo la víctima inocente.

La corte considera que el daño inmaterial o daño moral comprende los sufrimientos menoscabo y las aflicciones de valores de las personas, en relación a esto la corte fija una cantidad al estado de honduras por tal daño de la siguiente manera.

Considerando los distintos aspectos del daño inmaterial ocasionado, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por dicho concepto en los siguientes términos:

⁶⁸CIDH, caso López Álvarez Vs. Honduras, *Op.cit.*, párr. 149.

“a) US\$15, 000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor del señor Alfredo López Álvarez, víctima;

b) US\$10, 000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Teresa Reyes Reyes, compañera del señor Alfredo López Álvarez;

c) US\$4, 000,00 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los hijos del señor Alfredo López Álvarez, a saber: Alfa Barauda López Reyes, Suamein Alfred López Reyes, Gustavo Narciso López Reyes, Alfred Omaly López Suazo, Deikel Yanell López Suazo, Iris Tatiana López Bermúdez, José Álvarez Martínez, Joseph López Harolstohn, José Jaime Reyes Reyes y María Marcelina Reyes Reyes;

d) US\$7,000,00 (siete mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de cada uno de los padres del señor Alfredo López Álvarez, señora Apolonia Álvarez Aranda y señor Catarino López...”⁶⁹.

en este caso la corte también indemnizo a la familia de la víctima por el daño que también se le genera a toda la familia más que todo moral, y a los hijos y esposa también se le generan daños económicos ya que el que genera ingresos del hogar esta privado de libertad.

3. Conclusión en relación a las sentencias de la Corte Interamericana de derechos humanos y derecho comparado.

Con los datos desarrollados en los capítulos previos y la información generada de los instrumentos utilizados, se puede evidenciar la necesidad que hay tanto a nivel nacional como internacional la indemnización por detenciones arbitrarias e ilegales.

durante el trascurso de la investigación se tuvo como objeto el estudio de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos en relación a dicha indemnización, al

⁶⁹ CIDH, caso López Álvarez Vs. Honduras, *Op.cit.*, párr. 202.

igual que el estudio de legislaciones de algunos países latinoamericanos para poder saber qué países tiene regulado dicho precepto.

Como se puede observar en los algunos países como Ecuador o Perú se encuentra regulado en su carta magna la responsabilidad civil de estado que se genera por detenciones arbitrarias, y aun regulado el estado no lo pone de todo en práctica en cuanto las personas se ven en la necesidad de avocarse al derecho internacional para poder hacer valer sus derechos, se puede verificar dicho dato con las sentencias de la corte interamericana, como los son el caso Tibi vs Ecuador y el caso Espinoza González vs Perú, en ambos casos fue una detención ilegal ya que a ninguno de los dos se les informa en ningún momento las razones de su detención.

Al igual ambos estuvieron detenidos por un tiempo excesivo, en el caso Espinoza fue un tiempo mayor ya que fueron ocho años, estos países teniendo regulado en su carta magna esta reparación por tal violación a los derechos humanos, aun así, existe la necesidad de acudir a los órganos internacionales.

La corte interamericana de derechos humanos, hace un gran esfuerzo para evitar tales violaciones a los derechos humanos, pero como en estos casos la violación ya ha pasado no les queda más, que tratar de reparar el daño, ya que no se puede dejar las cosas a su estado anterior, lo único que queda es el pago de una indemnización que ayude a las víctimas, en los dos casos analizados la corte condenó al estado al pago de daños morales y materiales.

En otros países como Argentina y Guatemala no se encuentra regulado en la legislación interna esta norma que en realidad es para proteger y ayudar a las víctimas después de violados los derechos humanos, como se puede analizar en el cuadro de cotejo, estos países en que las víctimas no encuentran auxilio en la legislación interna, tienen que acudir a la justicia internacional para que puede ayudarlos, tal es el caso Bayarri vs Argentina, y el caso Maritza Urrutia, en estos casos hubo graves abusos que convierten la detención en arbitraria e ilegal, como la tortura, obligar a las personas a declarar en su contra, detenerlos sin orden de captura, ni poder comunicarse con un abogado, y aun cuando sucedió dicha ilegalidad y arbitrariedad, estuvieron privados de libertad, el señor Bayarri

estuvo en prisión preventiva durante 13 años y al finalizar el proceso obtuvo una sentencia absolutoria.

La corte de interamericana, al igual que en las sentencias anteriores condena al estado de argentina y al estado de Guatemala al pago de daños morales y materiales.

Como se puede observar ya hay jurisprudencia de la corte sobre la indemnización del daño material y el daño inmaterial o moral por parte del estado a las personas privadas de libertad injustamente, aun siendo el daño moral un daño interno que no se puede ver por otras personas a simple vista la corte ha considerado necesario indemnizarlo ya que es más grave que el daño material y el monto a indemnizar es un monto justo y necesario.

En Guatemala no solo es necesario regularlo, sin es una obligación desde que fue ratificada la convención americana de derechos Humanos, el 25 de mayo de 1978, al igual está obligado a acatar la jurisprudencia de la corte interamericana toda que acepto la competencia contenciosa de la corte interamericana el 9 de marso de 1987.

En los países latinoamericanos como ya se indicó hay demasiadas arbitrariedades de este tipo, tal es el caso de Guatemala que el mas del 50% de detenidos están en prisión preventiva, como indica Gabriel Nardiello “ este abuso encuentra sustento en la ineficacia misma del sistema de administración de justicia que no logra investigar eficientemente la mayoría de delitos que se cometen y que, al mismo tiempo, es incapaz de juzgar con premura aquellos que son delegados, utilizando la prisión preventiva como la más eficaz herramienta en la lucha contra el delito ante la vista de la sociedad, de esta forma calma el clamor popular en busca de justicia”⁷⁰

En conclusión en cuanto al análisis de la sentencias, se deja claro que la corte interamericana ya dicto suficiente jurisprudencia en cuanto a la materia y en cuanto a las cantidades promedio a indemnizar, en cuanto al país de Guatemala en cuanto a la deficiencia y arbitrariedades que cometen los órganos de justicia, lo necesario es regular la indemnización de una forma inmediata, para que todos las personas detenidas

⁷⁰ *Op.cit.* Nardiello Gabriel, pág. 38.

injustamente pueden tener una reparación digna, ya que por causas económicas no todas las personas pueden llegar a los órganos internacionales a defender sus derechos.

Con lo anterior analizado para concluir se queda claro que la indemnización por parte del estado es la manera más justa de compensar los daños causados por el estado de Guatemala y por consiguiente la regularización en la legislación interna de una indemnización por parte del estado a las personas detenidas ilegal o arbitrariamente es extremadamente necesario he importante.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala hay una gran cantidad de personas, a las cuales se le viola el principio de inocencia, ya que más de la mitad de personas que se encuentran en los centros carcelarios, están sin condena, por esta y más causas es necesario que se regule una indemnización a las víctimas de tal violación.
2. La prisión preventiva es una medida arbitraria toda vez que no es usada para el fin que fue creada, ya que es tomada como sentencia anticipada, por excederse de plazos razonables.
3. El Estado de Guatemala es el obligado a responder por los daños, esto quiere decir que su responsabilidad indemnizar los daños, materiales, morales y físicos causados a las personas privadas de libertad injustamente.
4. La constitución política de la república de Guatemala no regula una detención ilegal, pero si regula como se realiza una detención legal, la cual es la realizada por orden judicial o por delito flagrante, toda detención que no llene dichos requisitos, automáticamente se convierte en una detención ilegal.
5. Toda detención que haya sido realizado por los agentes policiales de una manera ilegal y no se deje libre inmediatamente a la persona detenida, automáticamente también se genera una detención arbitraria.
6. El Estado de Guatemala al no indemnizar a las personas privadas de libertad ilegalmente, genera una violación de las convenios internacionales ratificados, ya que el pacto internacional de derechos Civiles y Políticos indica que las personas detenidas ilegalmente tienen derechos a una reparación digna, lo cual en el estado de Guatemala no se cumple al no tenerlo regulado.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el estado de Guatemala, por medio del organismo judicial al momento de dictar la prisión preventiva se analice detalladamente y con sustento legal y doctrinario la necesidad de dictar esta medida ya que esta debe de ser excepcional y que no solo se dicte sin que haya indicios suficientes o porque una ley interna así lo indique ya que esto es inconstitucional y viola las normas internacionales.
2. La prisión preventiva es la medida cautelar más severa, es por eso que es excepcional, por esto es que los jueces deben de optar por otra medida cautelar cuando en verdad no sea necesaria la prisión preventiva del imputado.
3. Se debe de incluir, en la legislación de Guatemala, una norma en donde indique la reparación digna por parte del Estado por los daños ocasionados, incluyendo daños morales físicos y materiales a las personas detenidas ilegal o arbitrariamente, por medio de una indemnización.
4. La necesidad de regular en el derecho interno la indemnización por parte del estado para personas detenidas ilegal o arbitrariamente, debemos estar conscientes de que el primer deber de los estados que han aceptado y ratificado la Convención Interamericana de Derecho, entre ellos Guatemala es en primer lugar respetar los derechos reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción. Y la segunda no menos importante es que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados no estuviere garantizado por disposiciones legislativas, los estados están obligados a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacerlos efectivos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Cabanellas Guillermo, *diccionario Enciclopédico de derecho usual*, 26ª edición, editorial heliasta, Buenos Aires. 1998.
2. Carranza Elías, *El proceso sin condena en América Latina y el caribe*, Instituto latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento de Delincuentes, San José, Costa Rica 1983.
3. Castillo Gonzales, Jorge Mario, *derecho administrativo guatemalteco*, 15ª Edición, Guatemala, editorial USAC, Impresiones Graficas, 2014.
4. De Cossío y Corral, Alfonso, *instituciones de derecho civil*, tomo I, parte general, 2ª edición, España, editorial Civitas S.A, 1991.
5. Flores Ávalos Elvia Lucia, *responsabilidad civil derivadas de las practicas genéticas*, México, editorial Porrúa, 2011.
6. Gabriel Nardiello, *la prisión procesal*, argentina, ed. ABRN Producciones Graficas, 2007.
7. Gómez Pomar Fernando, *El daño moral y su cuantificación*, España, editorial Bosch, 2014.
8. Martínez Ravé, Gilberto, *responsabilidad civil extracontractual*, Bogotá, Colombia, editorial Temis S.A, 1998.
9. Mata Vela Y León Velasco, *derecho Penal Guatemalteco*, Vigésima Edición, Magna Terra Editores, Guatemala 2010.

10. Ossorio Manuel, *Diccionario de ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, realizado por Datascan S.A, Guatemala, 2011, 1ª edición electrónica.
11. Peirano Facio, Jorge, *Responsabilidad Extracontractual*, Bogotá, Colombia, editorial Temis S.A., 2002.
12. Pereira Orosco Alberto, *Sistema de frenos y contrapesos en el gobierno del estado de Guatemala*, segunda edición, Guatemala, ediciones de Pereira, 2010.
13. Rodríguez Alfredo, *Sistema penal acusatorio, las medidas de aseguramiento en el nuevo código procesal penal*, 1ª ed. Bogotá DC, Centro editorial Universidad del Rosario, 2005.
14. Vásquez Ríos, Jorge Eduardo, *la defensa penal*, quinta edición, editorial Rubizul colino, Buenos Aires, Argentina. 1989.

REFERENCIAS NORMATIVAS.

1. Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966.
2. Asamblea nacional constituyente, *Constitución Política de la Republica de Nicaragua*, Managua 1987.
3. Asamblea nacional constituyente, *constitución política de Republica de Ecuador*, 1998.

4. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución política de la República De Guatemala, 1985.*
5. Constitución política de la Republica de chile, Santiago 1980.
6. *Constitución política del, pero, Perú, 1993.*
7. Decreto 17-2009 del congreso de la República de Guatemala, *ley de fortalecimiento de la persecución penal”.*
8. Decreto ley 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, *Código Penal.*
9. Decreto ley número 51-92 del congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal.*
10. Estados Americanos en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969 “Convención Americana Sobre Derechos Humanos, *Pacto de San José de Costa Rica.*
11. Jefe de Gobierno de la Republica, Enrique Peralta Azurdia, Código Civil, Decreto ley 106

REFERENCIAS ELECTRONICA

1. CIDH, Caso Gangaram Panday vs Surinam, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf.
2. CIDH, caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2005, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf.

3. CIDH, caso Bayarri Vs. Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf.
4. CIDH, Caso Espinoza González vs Perú, sentencia 20 de noviembre de 2014, http://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_40_14.pdf,
5. CIDH, caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, sentencia de 27 de noviembre de 2003, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf.
6. CIDH, Quinto Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, http://www.acnur.org/t3/uploads/media/COI_326.pdf?view=1.
7. CIDH. Informe No. 84/10, Caso 12.703, Fondo, Raúl José Díaz Peña, Venezuela, 13 de julio de 2010, <http://www.cidh.org/demandas/12.703esp.pdf>.
8. Código civil federal mexicano, art 1916, Cámara de Diputados del H. congreso de la unión, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf.
9. Comisión interamericana de derechos humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>,
10. Comisión Internacional de Derechos Humanos, Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Venezuela11298.htm.
11. Constitución Política de Colombia, procuraduría general de la nación de Colombia,

http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm.

12. Constitución Política de el Salvador, Asamblea Legislativa Republica de el Salvador, 2014, <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/constitucion-de-la-republica>.
13. Corte de constitucionalidad, <http://www.cc.gob.gt/>, consultado el 26/8/15.
14. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de 17 de noviembre de 2009, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf.
15. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf.
16. Corte IDH. Caso López Álvarez vs Honduras. Sentencia 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf.
17. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf.
18. Diccionario de la real academia española,
19. <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TYfZJAA36DXX2qpvUiZ3>.
20. Folleto Informativo No. 26, El grupo de Trabajo sobre detención Arbitraria. O.N.U., oficina del alto comisionado para los derechos humanos, Naciones Unidas Derecho Humanos,
21. <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet26sp.pdf>.

22. Organización de las Naciones Unidas,
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

ANEXOS

CUADRO DE COTEJO I: REGULARIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR EL ESTADO EN CASO DE DETENCIONES ILEGALES O ARBITRARIAS EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.

ESTADO	ECUADOR	PERU	CHILE	NICARAGUA	ARGENTINA	GUATEMALA
Existe Regulación Legal De Indemnización Por Detención Ilegal O Arbitraria.	En el artículo 22 de la constitución regula “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”	En el artículo 139, 7. De la constitución regula “la indemnización, en la forma que determina la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias...”	En la constitución política en el artículo 19 se encuentra regulado que Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido	Se encuentra regulado el artículo 33 inciso 4 de la constitución política he indica “Toda detención ilegal causa responsabilidad civil y penal en la autoridad que lo ordene o ejecute”.		

CUADRO DE COTEJO II: SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EN DONDE SE CONDENA A LAS ESTADOS AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA DETENCIÓN ILEGAL Y ARBITRARIA.

ESTADO	ECUADOR	PERU	CHILE	NICARAGUA	ARGENTINA	GUATEMALA
Sentencia Cidh, Que Obligué Al Estado Del Pago De Una Indemnización	Caso Tibi Vs Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004.	Sentencia caso Espinoza Gonzales vs Perú. De 20 De noviembre de 2014.			Bayarri Vs Argentina, sentencia de 30 de octubre de 2008.	Caso Maritza Urrutia vs Guatemala, Sentencia de 27 de noviembre de 2003.

Existió Detención Ilegal	<p>Si, ya que en ningún momento se le informa de los cargos en su contra.</p>	<p>Si, ya que no fue informada inmediatamente de las razones de su detención, ni el delito que se le imputaba</p>			<p>Si, ya que al momento que los agentes estatales lo detuvieron fue torturado para serlo declarar en su contra</p>	<p>Si, ya que lo tuvieron detenido clandestinamente en un establecimiento de la policía sin orden de captura, no se le informo las causas de la captura y no le permitieron comunicarse con un abogado.</p>
Existió Detención Arbitraria	<p>Si ya que aun siendo la detención ilegal, estuvo privado de libertad por un tiempo excesivo.</p>	<p>Si, ya que permaneció detenida 30 días y también estuvo en prisión preventiva.</p>			<p>Si, ya que hubo una prisión preventiva excesiva.</p>	<p>Si, ya que permaneció detenido sin ponerla a disposición de algún tribunal durante varios días.</p>

Tiempo De Duración De La Prisión Preventiva	2 Años y 4 meses.	8 años			13 años, al final del proceso fue absuelto	
Indemnización Daño Material	281,690.00 Euros.				90,000 dólares.	12,000 dólares.
Indemnización Daño Moral	82,850.00 Euros.	70,000 dólares.			100,000.00 dólares	20,000 dólares.