

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



PROCESO DE GRADUACIÓN / 2005

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL.
CAUSAS DE SU INEFICACIA EN EL PROCEDIMIENTO COMÚN
DEL PROCESO PENAL EN LA CIUDAD DE SAN MIGUEL

DIRECTOR DE CONTENIDO:
LIC. FAUSTO PAÍZ ROMERO

INTEGRANTES:
JULIO ALBERTO BONILLA SARAVIA
JULIO ARÍSTIDES REYES RODRÍGUEZ
JOSUÉ ELÍAS VILLATORO FLORES

CIUDAD UNIVERSITARIA ORIENTAL, 10 DE NOVIEMBRE DE 2005

AUTORIDADES

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRIGUEZ

VICE RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE RECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA

LIC. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINO

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

DECANO

ING. JUAN FRANCISCO MÁRMOL CANJURA

VICE DECANO

LIC. GLORIA ELIZABETH LARIOS DE NAVARRO

SECRETARIA

LIC. LOURDES ELIZABETH PRUDENCIO COREAS

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

JEFE DEL DEPARTAMENTO

DR. OVIDIO BONILLA FLORES

COORDINADOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ FLORENCIO CASTELLÓN

DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. FAUSTO PAÍZ ROMERO

DIRECTOR DE METODOLOGÍA

LIC. CARLOS ARMANDO SARAVIA SEGOVIA

EVALUADOR DEL PROCESO

LIC. FAUSTO PAÍZ ROMERO

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN	1
PARTE I	
DISEÑO DE INVESTIGACION	
CAPÍTULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 Situación Problemática	6
1.1.1 Enunciado del Problema	21
1.2 Justificación de la Investigación	23
1.3 Objetivos	25
1.3.1 Objetivos Generales	25
1.3.2 Objetivos Específicos	25
1.4 Alcances de la Investigación	26
1.4.1 Alcance Doctrinario	26
1.4.2 Alcance Normativo	27
1.4.3 Alcance Temporal	27
1.4.4 Alcance Espacial	28
1.5 Limitantes	29
1.5.1 Documental	29
1.5.2 De Campo	29
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS	31
2.1.1 Derechos Fundamentales y Daño Moral	31
2.1.2 Derechos Fundamentales en la Constitución de 1983, antes y después de Los Acuerdos de Paz	35
2.1.3 Aparecimiento de las Primeras Cartas Constitucionales	38
2.1.4 Daño Moral en la constitución de la República, desde 1950 hasta 1983	42
2.1.5 Desarrollo Histórico de los Sistemas Procesales Penales	45
2.2- BASE TEÓRICA METODOLÓGICA	49

2.2.1- Teoría de La constitución	49
2.2.1.1 Concepto y estructura	49
a) Parte Dogmática	50
b) Parte Orgánica	51
2.2.1.2 Derechos Fundamentales	51
a) Funciones	52
b) Características	53
c) Clasificación	54
d) Fuentes	56
e) Limites	57
f) Eficacia	57
2.2.1.3 Principios constitucionales	58
2.2.1.4 Valores Constitucionales	59
a) Dignidad	59
b) Justicia	61
c) Libertad	61
d) Igualdad	62
f) Seguridad Jurídica	63
2.2.1.5 Garantías Constitucionales	64
2.2.2 Valor Normativo de la Constitución	66
2.2.2.1 Principio de Supremacía Constitucional	70
2.2.2.2 Principio de Regularidad Jurídica	75
2.2.2.3 Principio de Imperatividad Constitucional	79
2.2.2.4 Justicia, Validez y Eficacia	84
2.2.3 Daño Moral	87
2.2.3.1 Definición conceptual y etimológica	87
2.2.3.2 Clasificación del Daño	89
a) Debe ser cierto	92
b) Actual y Futuro	93
c) Personal	94
d) Directo e indirecto	94
2.2.3.3 Efectos del delito en la víctima	95
a) Efectos depresivos	96
b) Efectos Internos	96
2.2.3.4 Naturaleza del Daño Moral	98
2.2.3.5 La Integridad Moral como Derecho Fundamental	99
a) Clasificación constitucional de la Integridad Moral	102
b) Fuentes de la Integridad Moral	103
2.2.4 La indemnización por daños morales como una garantía del Derecho fundamental de la integridad moral	105
2.2.5 Responsabilidad Civil derivada del Ilícito Penal	108

2.2.5.1 Comportamiento humano penalmente relevante	108
2.2.5.2 Tipos de Responsabilidad	114
a) El Delito Civil	118
b) Consecuencias civiles del delito	122
2.2.6 Proceso Penal como garantía para la Indemnización por Daño Moral	123
2.2.6.1 Función del Proceso Penal como garantía	123
2.2.6.2 Casos en que procede la Indemnización por daños de Carácter moral en los tipos de proceso penal	125
2.2.6.3 Acción y Pretensión	128
2.2.6.4 Formas de ejercer la acción civil en el proceso penal. Normas específicas del Código	129
2.2.6.5 Sujetos Procesales	134
2.2.6.6 La Prueba en los Daños Morales	141
2.2.7 Jurisprudencia Nacional e Internacional	142
2.3 Base Conceptual	150

CAPITULO III METODOLOGÍA

3.1 Sistema de Hipótesis	155
3.1.1 Hipótesis Generales	155
3.1.2 Hipótesis Específicas	157
3.2 Método	161
3.3 Naturaleza de la Investigación	163
3.4 Universo Muestra	164
3.5 Técnicas de Investigación	165
3.5.1 Técnicas de Investigación Documental	165
3.5.2 Técnicas de Investigación de Campo	166

PARTE II INFORME DE LA INVESTIGACION

CAPÍTULO IV INTERPRETACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

4.1 Presentación y Descripción de Resultados	170
----------------------------------------------	-----

4.1.1 Entrevista No Estructurada	
4.1.2 Entrevista Semi Estructurada	170
4.2 Análisis e Interpretación de Resultados	215
4.2.1 Planteamiento del Problema y Solución	215
4.2.2 Verificación y Demostración de Hipótesis	219
4.2.3 Logro de Objetivos	224

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones	229
5.2 Recomendaciones	232
5.3 Propuestas	235
Referencias Bibliográficas	236

PARTE III ANEXOS

- ANEXO 1. Entrevista No Estructurada dirigida a los Jueces de los Tribunales de Sentencia de la Ciudad de San Miguel
- ANEXO 2. Entrevista Semi Estructurada dirigida a los Agentes Auxiliares Fiscales de la Regional de San Miguel
- ANEXO 3. Modelo de Requerimiento Fiscal, para solicitar Indemnización por Daños de carácter Moral

INTRODUCCIÓN

La Constitución vigente de 1983 en su parte dogmática regula el derecho fundamental de la Integridad moral. También, establece la garantía a la indemnización por daños de carácter moral, para obtener un resarcimiento por las violaciones de que puede ser objeto tal derecho. También, la ley secundaria recoge esta garantía, como es el caso de nuestra vigente legislación penal; específicamente, el Código Penal en el art. 115.

La presente investigación se convierte en un esfuerzo por tratar de establecer aquellos aspectos determinantes en la ineficacia de esta garantía en los Tribunales de sentencia de la ciudad de San Miguel. Consta este documento de los siguientes capítulos.

Capítulo I: recoge de forma sistemática los parámetros por los cuales se dirigió el estudio sobre la ineficacia de la indemnización por daños de carácter moral. La situación problemática, los enunciados, los objetivos, los alcances y limitantes sirvieron de guía para la elaboración de la perspectiva teorica-práctica que se adoptó.

El Capítulo II: se encuentran esbozados los antecedentes históricos conectados al tema en estudio. De igual manera, se elaboraron las diversas temáticas sobre la naturaleza de la garantía a la indemnización por daños de carácter moral. Se incluyeron temáticas sobre la teoría de la Constitución, el valor normativo de la constitución, teorización sobre el Daño Moral como una

garantía del derecho fundamental a la integridad moral. Posteriormente se desarrolló lo concerniente al área Penal, relacionado con esta garantía; temas como la Responsabilidad Civil derivada del ilícito penal, el proceso penal como garantía para la indemnización por daño moral, formas de ejercitar la acción civil en el proceso penal y en ultimo apartado se analizan sentencias, tanto del ámbito nacional como internacional.

Capitulo III: abarca la parte de metodología utilizada para la recolección de datos empíricos. Todo ello mediante la aplicación del Método Científico, la elaboración de la muestra, la identificación de los informantes claves y los instrumentos de recolección de datos. Comprendiendo además la formulación de Hipótesis que proporcionaron una respuesta previa al fenómeno jurídico analizado.

Capitulo IV: contiene el análisis de los datos obtenidos mediante los instrumentos respectivos. En dicho capitulo se presenta la visión del equipo investigador sobre el tema en discusión. Se han contrastado las opiniones de los informantes claves y el andamiaje teórico del tema; lo que permitió la verificación del planteamiento del problema, los objetivos y el sistema de hipótesis formulado inicialmente.

El Capitulo V: esta destinado a las conclusiones a las que se arribó una vez finalizada la Tarea Investigativa. Estas se encuentran divididas en bloques temáticos, tratando de ser consecuente con la visión impregnada en el trabajo a lo largo de su elaboración y redacción. Las recomendaciones se

realizaron tomando por base las conclusiones y al igual que éstas se dan en bloques temáticos, respondiendo a las dimensiones jurídicas y sociológicas que debe abarcar un enfoque sobre esta problemática.

Las propuestas van encaminadas a cada una de las unidades de análisis que se tuvieron en cuenta para la investigación de campo. Ello con el objetivo de volverlas prácticas y que observen un nivel mayor de concreción, pues están destinadas a entes específicos relacionados con el tema.

Finalmente, se establecen los anexos que pueden ilustrar de mejor manera al lector sobre los aspectos que se abarcaron a lo largo de la investigación.

PARTE I
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

CAPITULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I

1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

Nuestra legislación contempla la indemnización por daños de carácter moral, por primera vez en la Constitución de 1950, en la cual se regulaba en el Art. 163 Inc. 2º “Se establece la indemnización por daños de carácter moral”, con respecto a la siguiente Constitución, la de 1963, no hubo ninguna variante en cuanto a número y contenido de mencionado artículo, caso contrario ocurrió con la Constitución actual, vigente desde 1983, en la cual cambia el número y contenido del artículo que regula lo referente al daño moral, siendo el Art. 2 Inc. 3º que enuncia, “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”, es decir, que la ley tendrá que establecer cuales son los razones, circunstancias o situaciones en que la persona agraviada por este tipo de daño podrá reclamar la indemnización que se establece al respecto.

¿Pero a que ley se refiere este inciso? obviamente que a la ley secundaria, al remitirnos a esta encontramos algunas disposiciones que hacen referencia al daño moral, por ejemplo en el Código Penal en su Art. 115 nº 3 establece “La indemnización a la víctima o a su familia por los

perjuicios causados por daños materiales o morales”, de igual manera hace referencia el Código de Familia en sus artículos 97 y 150 Inc. 2º respectivamente “El contrayente que resultare culpable de la nulidad del matrimonio será responsable de los daños materiales o morales que hubiere sufrido el contrayente de buena fe”. “Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”. El Código Laboral es la rama del Derecho nacional en la cual se ve mejor perfilada (aunque con cobertura parcial), la vigencia del resarcimiento del daño moral, en virtud de que se da a la doctrina del Riesgo Profesional (manifestación de responsabilidad objetiva), en los artículos 316 al 368. Todo lo contrario ocurre en el Código Mercantil, Ley de Procedimientos Constitucionales, Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde no existe ninguna disposición que regule lo referente a daño moral.

Es evidente que en la normativa secundaria existen disposiciones que hacen referencia al daño moral –aunque no en todas- como por ejemplo en el Derecho de Familia y Penal, encontrándose en correspondencia con la normativa constitucional. En base a lo manifestado nos hacemos la siguiente pregunta ¿Por qué no se ejercita en la práctica este derecho? y en un dado caso no se encontrase lo suficientemente regulada en normativa secundaria; la Constitución de la República por ser norma Jurídica puede aplicarse

directamente, no necesariamente tiene que existir una ley que lo establezca.

¿A caso se desconoce esto en nuestro medio?

A nivel de norma Internacional es la Convención Americana de los Derechos Humanos (suscrita en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969), donde en el Art. 5 con el epígrafe “Derecho a la integridad personal” se establece en el párrafo primero “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, por lo que los Estados suscriptores de esta convención están obligados a respetar estos derechos y garantizar su pleno goce y libre ejercicio (estando El Estado de El Salvador entre este grupo de países comprometidos por haberla ratificado).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, destacan las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Godínez Cruz y Velásquez Rodríguez; tomando en este apartado al primero de ellos. En el, La Corte Interamericana resolvió como procedente la pretensión de los demandantes de obtener el pago de una indemnización pecuniaria por daño moral, pues, interpretó en base al Art. 63.1 de la Convención en mención, al establecer en la segunda parte de dicho precepto “Dispondrá así mismo (refiriéndose a la Corte), si ello fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”, debe acceder al pago de la indemnización tanto por daños materiales como morales.

En Sentencia de 20 de enero de 1989 la Corte resolvió que Honduras está en la obligación de pagar a la esposa e hija del Señor Saúl Godínez Cruz, una justa indemnización compensatoria. Es en una sentencia posterior, de fecha 21 de julio del mismo año donde la Corte estableció la forma y cuantía de la misma.

En dicha resolución se establecen las pruebas en que la Corte se basó para establecer dicha indemnización, destacándose un peritaje psiquiátrico, por medio del cual se establecieron los daños morales en las víctimas; así como también los parámetros legales y fácticos tomados en cuenta para el fallo, como la forma en que debe ser cancelada la misma; sentándose un precedente a nivel de Derecho internacional sobre el derecho de las personas a recibir una indemnización por daños morales cuando sufren ataques a su integridad personal.

Retomando el carácter Normativo de la Constitución, este es de reciente data. En sus principios no fue concebida como un instrumento jurídico, sino mas bien como un programa político, repleto de ideas y valores, que mas que ser normas, eran “principios inspiradores” de la sociedad.

Haciendo una reseña histórica del concepto normativo de la Constitución, tomando como base el análisis que efectúa el autor español Javier Pérez Royo, quien enmarca esta evolución en tres momentos puntuales que son las fases en que el Derecho Constitucional surge a mediados del siglo XIX y luego va consolidándose en Derecho.

Una primera fase que responde al momento en que se da una confrontación entre los establecidos regimenes monárquicos y el emergente Estado Constitucional de Derecho, donde terminó por imponerse este ultimo. Comprendió un periodo desde la Revolución Francesa hasta 1848. El Derecho Constitucional de esta fase es un derecho político, “en el que de manera apasionada se exponen los principios del Estado Constitucional... con la finalidad de conseguir la victoria sobre el antiguo Régimen, sobre el Absolutismo”¹. Es en este periodo donde surgen las constituciones escritas y estas se convirtieron, “en la forma normal de organizar el poder político”².

La Segunda fase comprende desde la Revolución de 1848 hasta cuando estaba la Primera Guerra Mundial, en 1914. Se da la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. Aquí comienza a reflexionarse y a tomarse en cuenta el componente jurídico del Derecho Constitucional, pero se le concebía, en palabras de Pérez Royo, “como un Derecho Constitucional sin Constitución”³. ¿Cómo se concebía la Constitución? Como un documento político. No se incluía la Constitución como parte del ordenamiento jurídico, estaba fuera de él. El fundamento del mismo se encontraba en la ley y no en la Constitución”⁴. Solo se consideraba Derecho Público aquel que centraba su estudio en el Principio de Legalidad o de Reserva de Ley; campos que

¹ Pérez Royo, Javier. Introducción al Derecho Constitucional. pág. 65.

² Ibid, Pág. 66.

³ Ibid, Pág. 66.

⁴ Ibid, Pág. 67.

abarcaba el Derecho Administrativo y no el Derecho Constitucional, por lo que se consideraba al primero como Derecho y al segundo como campo político. Una frase de Otto Mayer traída a cuenta por Pérez Royo, lo resume así “El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece”⁵.

Es en la tercera fase –en la que todavía estamos, según el autor- ya se concibe a la Constitución como una norma jurídica. En esta fase es donde se da “el encuentro entre la Política y el Derecho en la Propia Constitución”⁶. Ello pudo lograrse por una evolución que se dio del Principio de Soberanía de la ley o Soberanía Parlamentaria, al Principio de soberanía Popular.

La Soberanía reside en el pueblo, no en el Parlamento, este lo expresa directamente por medio del llamado Poder Constituyente y esta soberanía se objetiva jurídicamente en la Constitución. Todos los “Órganos del Estado jurídicamente constituidos se someten, por tanto, a la soberanía de la Constitución”⁷.

El Derecho Constitucional adquiere el componente jurídico. Deja de ser “una disciplina enciclopédica y se convierte en una disciplina jurídica”⁸. Es de mencionar que esta fase surge posterior a la Segunda Guerra Mundial y sigue desarrollándose hasta nuestros días. Puede decirse, sin ánimos de ser exagerados que en nuestro caso salvadoreño, desde no hace más de

⁵ Ibid, Pág. 66.

⁶ Ibid, Pág. 67.

⁷ Ibid, Pág. 67.

⁸ Ibid, Pág. 68.

quince años se comienza a reflexionarse sobre el contenido del Derecho Constitucional. Claro, venimos de un largo periodo donde lo político determinaba el desarrollo de esta rama del Derecho Publico.

Entonces, el valor normativo de la Constitución permite observar que una norma jurídica, suprema, jerárquica e imperativa debe tener aplicación ¿Por qué no se hace en la práctica? por esta razón hacemos alusión al valor normativo de la Constitución, lo cual, se fundamenta en principios constitucionales de mayor relevancia, que llevan a concluir –en palabras del Dr. José Albino Tinetti- “Que la Constitución es una Norma Jurídica. Que toda ella, sin excepciones, tiene valor normativo inmediato y directo..., que la vinculación normativa de los preceptos de la Constitución afectan a todas las personas y a todos los poderes Públicos”⁹; encontrándose en estos últimos a los jueces y tribunales; siendo los Principios de Supremacía Constitucional, el de Regularidad Jurídica y el de Imperatividad Constitucional.

El principio de Supremacía constitucional esta expresamente consagrado en la ley suprema, en el Art. 246 Inc. 2º, textualmente estipula “La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos”.

El Principio de Regularidad Jurídica se puede definir como “la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y superior del ordenamiento jurídico”¹⁰.

⁹Tinetti, José Albino. Los Fundamentos del Valor Normativo de la Constitución. Pág. 197.

¹⁰ Ibid, pág. 208.

El otro principio, que a nuestro parecer es el que aplica de manera más contundente la normatividad de la Constitución es el denominado Imperatividad Constitucional, el cual, enuncia “la Constitución tiene operatividad inmediata, establece una vinculación automática desde que ella entra en vigencia para gobernantes y gobernados”¹¹.

Ahora retomemos la interrogante que planteáramos a un inicio de esta reflexión de la normatividad de la Constitución ¿Es indispensable para el desarrollo de la indemnización por daño moral, la existencia de una ley o apartado específico en los códigos; para que fuere aplicable en nuestro ordenamiento jurídico de manera particular en el área del Derecho Penal? Dicho razonamiento ante el Principio de Supremacía Constitucional e Imperatividad antes enunciados, cae por su propio peso. En razón de que las leyes secundarias están sujetas y subordinadas a la Constitución; lo contrario vendría a revestir el orden jerárquico de las normas, lo cual, doctrinaria y legalmente es inviable e improcedente.

Por lo tanto, la Constitución es una autentica norma jurídica de aplicación directa en la realidad nacional, incluso dentro de los litigios judiciales puede ser aplicada directamente por los jueces o invocada por un ciudadano. Tal como lo expresa el Dr. Tinetti, citado por los autores del Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño, “la Constitución es Derecho.

¹¹ Ibid, pág. 216.

Es decir que no se trata de una institución ideal o simbólica, sino de un documento jurídico y como tal vinculante”.

Teniéndose la base doctrinaria y legal para establecer que la indemnización por daño moral, no esta desarrollada en las normas secundarias de una manera completa y adecuada para su ejercicio, pero invocando la normatividad de la Constitución, podemos reclamar e incluso ejercerlo, observamos que no existe una praxis constatable del mismo, por tal razón nos preguntamos ¿Cuáles serán entonces las causas reales de la inaplicación de la indemnización por daños de carácter moral en nuestra realidad jurídica migueleña?.

Para dimensionar la figura jurídica que tratamos en la presente investigación y para tomar una primera apreciación de su contenido, es necesario hacer ciertas consideraciones sobre lo que se entiende por daños y una sub-clasificación de éstos, donde encontraremos ubicado el daño moral.

Desde una perspectiva objetiva el daño se define como “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, en sus bienes vitales, en su propiedad o patrimonio”¹². La doctrina clasifica el daño reparable a partir de la idea central que todo daño es propiciado a la persona. Por ello, se distingue en que el daño puede afectar a

¹² Gobetti, Ester María, “Daños y perjuicios en la legislación argentina”, www.ambito-jurídico.com.br/aj/¿civil00037.htm. Accesado el 26 de mayo del 2005.

las personas en sus derechos económicos y “aquel daño que genera una agresión que puede dirigirse a los valores extraeconómicos del ser humano”¹³.

Tradicionalmente se dividen los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales, pero la doctrina de vanguardia los clasifica en daños económicos y extraeconómicos. En el primero esta enmarcado el daño material y el segundo los daños morales y psicológicos.

“El daño material es el menoscabo económico que sufre una persona en su patrimonio. Se trata de un hecho que se constata objetivamente”¹⁴. Como lo define el Código Civil Argentino; en el Art. 1068 “habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria...”.

¿Qué debe entenderse por daño moral? Destacamos que daño es aquel mal o perjuicio producido a una persona o bien. “Moral, es la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano”¹⁵. Ahora, uniendo ambas concepciones, tenemos que daño moral es “aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona; es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego,

¹³ Corte Suprema de Justicia. Publicación Trimestral de la Sala Contencioso Administrativo. Abril-junio de 2004. El Daño Moral. Pág. 132

¹⁴ Gobetti, Ester María. Op. cit.

¹⁵ Sociedades Offshore. Daño Moral. www.legaloffshore.net/dano_moral.htm. Accesado el 26 de mayo del 2005

integridad física, privacidad o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual”¹⁶.

De su conceptualización podemos inferir que esta especie de daño se refiere al ataque de los bienes espirituales propios de la esfera inter subjetiva de la personalidad de los individuos. Aquí no estamos refiriéndonos a bienes palpables por los sentidos del cuerpo, sino, a bienes que están en la personalidad misma (honor, privacidad, etc.), al decir que estos bienes se encuentran en la esfera de la espiritualidad de la persona, podemos imaginarnos el grado de abstracción de los mismos. No podemos verlos ni tocarlos, pero el derecho reconoce su existencia.

Por ello, surgió en la doctrina la discusión sobre si estos daños por su naturaleza espiritual e inmaterial, no podrían ser reparados, por no poder ser cuantificables objetivamente. Incluso algunos llegaron a extremos de negar esta reparación “me parece escandaloso –señalaba Gabba- investigar como resarcir en dinero los sufrimientos de una madre cuyo hijo a muerto”¹⁷. En la actualidad se ha superado este debate, se cuenta con insumos doctrinarios y legales, con los cuales puede objetivamente establecer una reparación del daño moral.

Ahora bien ¿Cuál será la diferencia del daño moral con el daño psicológico? ¿No son ambas especies de daño que afectan la subjetividad de

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Gobetti Ester María. Op. cit.

la persona humana? desde el punto de vista jurídico se define al daño psicológico como “la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente de carácter patológico producida por un hecho ilícito, que genera la posibilidad de reclamar una indemnización”¹⁸.

El bien jurídico protegido en el daño psicológico es el equilibrio mental. “Se ha dicho que la diferencia entre el daño moral y el psicológico radica, en que en este ultimo hay desviaciones de la conducta normal de connotaciones patológicas”¹⁹. Ejemplo de ello serian las enfermedades mentales y los trastornos pasajeros. Otros aseguran que el daño moral repercutirá en el sentimiento y el psicológico en la esfera del pensamiento.

Cabe recalcar que la solución a la controversia planteada merece un desarrollo aparte, lo cual no corresponde a esta sección del trabajo investigativo, sino que más adelante del mismo se le dará el tratamiento correspondiente para dilucidar y desentramar la controversia.

Actualmente la figura del daño moral esta ganando mas adeptos en el compendio jurídico de nuestros países latinoamericanos, debido a las múltiples demandas ganadas en los países anglosajones; para muestra un ejemplo, en México, la Primera Dama de la Republica, Marta Sahagún, anunció que demandó por daño moral a la periodista Olga Wornat, autora de libros críticos sobre ella.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Publicación Trimestral de la Sala Contencioso Administrativo. Abril-junio de 2004. El Daño Moral, pág. 120

¹⁹ Ibid, Pág. 120.

Al llevar al contraste este derecho con la realidad jurídica en nuestro medio, hemos denotado que existe una inaplicabilidad en cuanto a la indemnización por daño moral, entre algunas causas está la falta de interés por ejercer este derecho. Los fiscales, agentes, que con mayor regularidad activan el sistema judicial no reclaman tal indemnización, pues la Institución fiscal en los casos en que actúa se limita a probar la responsabilidad penal, al momento de realizar las diligencias de investigación dejan de lado lo referente a daño moral, esto es reflejado en los requerimientos fiscales.

Otro factor que impide la aplicación del derecho en mención es el originado por un desconocimiento de la comunidad jurídica sobre como ejercerlo y exigirlo, no hay difusión por parte de las instituciones gubernamentales a través de programas o medios de comunicación correspondiente a capacitaciones judiciales. Por otro lado, es de mencionar que otro factor importante en la no aplicabilidad de esta garantía lo constituye lo difícil que resulta probarlo, ya que, se incursiona en la esfera de lo subjetivo, lo cual lo vuelve más complejo.

Se sabe que no se puede exigir el cumplimiento de un derecho si no se tiene. En daño moral, la víctima no lo pide, ya que desconoce que lo tiene, por lo tanto no ejerce la debida reclamación por la falta de asesoramiento de la representación fiscal o querellante en su caso, quienes tienen el deber de informar a la víctima al iniciar el proceso o en el transcurso de el.

Un elemento problemático sobre la inaplicabilidad de esta garantía es la falta de exigencias. Para determinarlo es de analizar la actualidad socioeconómica del país, donde en cierta medida tiene influencia, debido a que los imputados muchas veces son de escasos recursos económicos, no cuentan con los medios necesarios para responder ante una indemnización de esta naturaleza ya que, por lo general es de carácter pecuniaria. A nivel social enfrentamos otro fenómeno, como lo es la actitud conformista e indiferente frente a violaciones de este tipo de derecho.

Ahora que sabemos la existencia de este derecho, nos preguntamos, ¿Ante quien se tiene que exigir? ¿Puede hacerse conjuntamente con la acción penal o iniciarse por separado en un juzgado de lo civil? Puede ejercerse por las dos vías procesales, ya que, la acción civil dimanante de un hecho punible se ejercerá por regla general dentro del proceso penal contra los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable (Art. 42 CP.) en los delitos de acción pública, la acción civil será ejercida conjuntamente con la acción penal (Art. 43 CPP.) sin que por ello se prive a la víctima de su derecho de sustraerla de la sede Penal y proseguirlo en lo civil.

¿Por qué traemos a cuenta la acción civil? En base al Art. 116 CP. "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, si del delito se derivan daños o perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material". Nos interesa para nuestro estudio los daños de

carácter moral, sobre lo cual verificamos que no ha existido desde la vigencia del nuevo código penal y procesal penal ninguna sentencia en la que se haya condenado a una persona a pagar daños meramente morales –manifestado por los secretarios Primero y Segundo de los Tribunales de Sentencia de la ciudad de San Miguel.-

Además sostienen que la Fiscalía no presenta pruebas para la reparación civil y mucho menos para la reparación de daños morales. Si la víctima reclama la reparación del daño moral por la vía de lo civil, constatamos en los juzgados Primero y Segundo de lo Civil de esta ciudad, según lo expresado por la Juez y Secretario, respectivamente, “que no ha existido ningún caso al respecto, “es un derecho nuevo”, “por el auge de los Derechos Humanos”, “aquí nunca se ha ventilado ese tipo de acción”.

También someteremos la indemnización por daño moral a una valoración tripartita, sobre las categorías que propone el autor italiano Norberto Bobbio, la cual consistirá en analizar si es una norma justa, válida y eficaz.

En cuanto a la justicia, el análisis consiste en determinar “la correspondencia o no de la norma a los valores superiores o finales que inspiran un determinado orden jurídico”²⁰. Es de hacer una confrontación entre el ser y el deber ser de la norma.

²⁰ Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. pág. 20

En la categoría de la validez, se examinará la existencia de la norma jurídica como tal. Es decir, un examen referente a su vigencia legal y su compatibilidad con otras normas del ordenamiento jurídico que regulen materias similares. Una reflexión sobre la vida jurídica formal de la norma.

El análisis de la eficacia de una norma radica en su efectivo cumplimiento por parte de los sujetos sociales, a los cuales va dirigida y si no es así, a su cumplimiento forzoso a través de medios coercitivos. Se busca comprobar si una norma jurídica es positiva o solo es “letra muerta”, convirtiéndose en un ejercicio de semántica por parte del legiferante.

Llevado a cabo dicho ejercicio analítico aplicado a la norma constitucional de la norma de la indemnización por daño moral es que podemos plantearnos, “si es justa o injusta, válida o invalida, eficaz o ineficaz”²¹.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

GENERAL:

- ¿Por qué no ha tenido auge y desarrollo en nuestro medio, la indemnización por daños de carácter moral, en comparación de otros derechos constitucionales?

²¹ Ibid, pág. 20.

ESPECIFICOS:

- ¿A que se debe la poca atención que le brindan fiscales y jueces a la indemnización de daños morales?

- ¿Es determinante para la implementación de esta institución las condiciones socio-económicas de nuestro país?

- ¿Existen los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de esta indemnización?

- ¿Se ignora por parte de la comunidad jurídica la existencia de esta garantía y los mecanismos necesarios para exigirla?

- ¿Se requiere en nuestro país de profesionales del Derecho más capacitados en el área Constitucional?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Haciendo un enfoque en el tema objeto de estudio –el daño moral-, se puede medir su realidad, de la cual en la praxis se ha explotado muy poco y que dentro de la investigación se estudiará objetivamente a profundidad; porque es necesario una orientación doctrinaria y jurídica en el área penal, que permita un eficaz y abundante desarrollo que sea de apoyo a todos aquellos que intenten este tipo de acción, debido a que no se cuenta con referencias doctrinarias nacionales en que fundamentar la exigencia de esta garantía constitucionalmente regulada.

El Derecho Penal, aparte de ser unas de las áreas de mayor impacto en la sociedad debido a su gran actividad jurídica, por ello también se da una gran proliferación de casos fácticos donde puede haber cabida a una indemnización por daños morales. Y al hacer una investigación a esta problemática se está contribuyendo a una mejor correspondencia entre el Derecho y la realidad, que provoque una eficaz aplicación de esta institución.

Es necesario, como se manifestó anteriormente el poder investigar para aportar nuevos elementos de análisis, jurídicos y doctrinarios que tengan un realce en la practicidad, para que a través de nuevos conocimientos se puedan identificar cuales son las causas de inaplicación de la indemnización por daño moral, ampliando las exigencias de cumplimiento a los derechos extrapatrimoniales.

A través del tema objeto de estudio se fijaran beneficios que abarcan a la comunidad jurídica de una manera integral, entre ellos, la Fiscalía General de la República quien monopoliza la acción de incitar la esfera jurisdiccional; la víctima, que pueda exigir un resarcimiento por daño moral; el Juez, estudiantes y sociedad en general.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivos Generales

- Analizar las causas de inaplicabilidad de la indemnización por daño moral, desde un enfoque Jurídico-sociológico.
- Estudiar el tratamiento actual de la indemnización por daño moral, en el campo del Derecho Penal.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Identificar la regulación doctrinaria y normativa de la indemnización por daño moral, en la normativa constitucional y secundaria
- Reflexionar sobre el desempeño que tienen las partes en cuanto a la exigibilidad de este derecho.
- Distinguir los insumos doctrinarios y jurídicos con los que cuenta nuestra legislación penal, acerca de la indemnización por daño moral.
- Describir el tratamiento que ha tenido la indemnización por daño moral en nuestro medio.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 ALCANCE DOCTRINARIO

La temática de investigación se enmarca en una serie de conceptos que requieren la sistematización conceptual, extraídos de la realidad constitucional-penal, propios del tema. En línea con estas ideas se establecen los siguientes:

DAÑO. Es “el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes”²².

DAÑO MATERIAL. “es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos. Perjuicio patrimonial fácilmente perceptible”²³.

DAÑO MORAL. “lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa de otra”²⁴.

RESARCIMIENTO. “Indemnización de daños o perjuicios”²⁵.

Es indudable que los conceptos anteriores constituyen la base sobre la cual recae nuestra investigación; pero en el mismo orden existen otros conceptos que en el desarrollo capitular tienen su operatividad, por lo cual, es apropiado referirse a ellos en este apartado. Tales conceptos son: indemnización, cuantificación, valoración, víctima, constitución, reparación, restitución, sujetos integrales procesales, etc.

²² Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico. D-E. 26ª. Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires. Republica de Argentina. P. 5.

²³ Cabanellas, Guillermo. Op, cit. P. 7.

²⁴ Cabanellas Guillermo. Op, cit. P. 7.

²⁵ Cabanellas Guillermo. Op, cit. P. 176.

1.4.2 ALCANCE NORNATIVO

El origen y fin de toda la actividad del Estado salvadoreño es la persona humana, tal como lo establece el Art. 1 de la Constitución de la República “El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado”. Razón por la cual crea mecanismos de protección necesarios para la tutela de los bienes jurídicos de la persona humana, que la misma Constitución establece en su Art. 2, siendo uno de ellos el daño moral “se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

En el marco Internacional la tutela de daños de carácter moral lo regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la cual se establece en su Art. 5 n° 1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad... y moral”.

A nivel de norma secundaria, en el Código Penal vigente se encuentra regulada esta figura en el Art. 115, donde para referirse al daño moral utiliza frases como “la afección del agraviado”, “necesidades de la víctima”, “entidad del perjuicio”, etc.

1.4.3 ALCANCE TEMPORAL

Uno de los aspectos fundamentales de toda investigación consiste en determinar el periodo de tiempo en el cual se va a enmarcar el tema objeto

de estudio; de ello depende el análisis que del mismo se haga, que en nuestro caso implicaría la determinación de las causas o razones por las cuales una institución jurídica de gran trascendencia, que se encuentra positivada en nuestro medio no tenga mayor incidencia e implementación en la praxis jurídica. Como sucede en otras legislaciones.

Dicho periodo comprenderá de 1998 a 2005 por ser el año 1998 donde entra en vigencia un nuevo Código Penal, donde se hace referencia a la reparación del daño moral.

Hoy en día solo se hace referencia a la responsabilidad penal y civil para la reparación del delito, dejando a un lado la indemnización por daño moral pese a estar regulada en normativa constitucional y secundaria desde hace varios años.

1.4.4 ALCANCE ESPACIAL

Circunscribir a un territorio determinado el Tema objeto de estudio “Indemnización por daños de carácter moral...” es fundamental, por lo que la delimitación estaría dada en la ciudad de San Miguel, lo que permitirá obtener resultados mas cualitativos al respecto.

Los puntos de vista u opiniones de Jueces, Fiscales, Querellantes, Víctimas, que laboran o habitan en el departamento de San Miguel, etc. servirán de indicadores para determinar porque una institución jurídica positivada no tiene aplicabilidad en la práctica.

1.5 LIMITANTES

1.5.1 DOCUMENTAL

La Institución del daño moral se encuentra regulada a nivel de norma constitucional y secundaria desde hace muchos años, pese a ello no existe la suficiente información bibliográfica nacional en libros, documentos, folletos, revistas, etc., incluso jurisprudencia, en las cuales auxiliarse para estudiar a mayor profundidad el tema objeto de estudio. Por lo cual, es necesario remitirse a información extranjera a fin de realizar diligentemente la investigación.

1.5.2 DE CAMPO

Una limitante en cuanto a la investigación de campo es la inexistencia de profesionales que tengan conocimientos sobre el tema en específico, lo que implica adaptarse a sus horarios o a su tiempo para entrevistas e información en general ya que, estas personas disponen casi siempre de agendas muy saturadas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.1 DERECHOS FUNDAMENTALES Y DAÑO MORAL

Los derechos fundamentales no fueron concebidos como tales, conceptualmente a partir de sus orígenes en la antigüedad. Según la doctrina, las bases se originaron en aquellas corrientes de pensamiento que conciben a las personas como iguales, situando al individuo como eje del deber ser moral y así tenemos “tesis como la que postulaba en el seno de la doctrina estoica, la unidad universal de los hombres, o la afirmación cristiana de la igualdad esencial de todos los seres humanos ante Dios”.²⁶

Partiendo de ello, el iusnaturalismo medieval defendió la existencia de un Derecho Natural, lo que trajo consigo en los siglos XVI y XVII que se diera “la afirmación de que existían derechos naturales, inherentes a la persona por el simple hecho de serlo”²⁷. Este pensamiento iusnaturalista desembocó en las construcciones de todos los teóricos del Contractualismo y del Liberalismo, entre ellos Loocke y Rousseau, los cuales hacen de los Derechos Naturales una de las banderas fundamentales de las

²⁶ Pérez Luño, Enrique. Los Derechos Fundamentales. Editoriales Tecnos. Pág. 30

²⁷ Pérez Trens, Pablo. Teoría de los Derechos Fundamentales. Pág. 141

reivindicaciones políticas que triunfan en las revoluciones liberales y del constitucionalismo.

A partir de la aprobación de los primeros textos constitucionales es que puede hablarse de los derechos fundamentales, es decir, que por medio de la Constitución los derechos naturales se juridifican por primera vez y por ende “el constitucionalismo convierte los derechos humanos en derechos fundamentales”²⁸, lo cual sucedió en Inglaterra a finales del siglo XVII (Bill of Rights de 1689), en Francia, a finales del siglo XVIII con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en los Estados Unidos con las diez primeras enmiendas a la Constitución de 1791.

Desde esta época a la actualidad, los Derechos Fundamentales han sufrido una serie de cambios teóricos y jurídicos-positivos, que van desde la ampliación del catálogo hasta su expansión en el ámbito interno e internacional.

En la ampliación del catálogo se hace referencia a la expansión o incorporación de nuevos derechos, en un primer momento cuando se aprueban los primeros textos constitucionales solo se incluyeron derechos de corte liberal o individualistas que garantizan la libertad, propiedad e igualdad formal ante las personas.

Este individualismo que pregonó en un primer momento se fue debilitando a lo largo del siglo XIX y a inicios del XX ya que, era insuficiente

²⁸ Ibid, Pág. 142.

para garantizar una posición digna para el individuo y “el desarrollo del movimiento obrero vinculado a los procesos de industrialización fue el motor básico para que las viejas libertades públicas se completaran con el reconocimiento de nuevos derechos, en especial los de carácter económico, social y cultural, cuya finalidad era precisamente superar las insuficiencias del primigenio modelo liberal”²⁹.

Acontecimientos como la Segunda Guerra Mundial, los regímenes totalitarios y los profundos cambios que ha experimentado la sociedad contemporánea, ha permitido reforzar el conocimiento en la protección de los Derechos Fundamentales al incluir nuevos derechos, más que todo de tipo colectivo, como los derechos de los pueblos cuando surge un nuevo Estado, por ejemplo Afganistán o casos de países que viven en extrema pobreza y que han estado sometidos a dominación extranjera tienen el derecho a un medio ambiente sano, también se le conoce como derecho de Solidaridad Humana.

En la actualidad han surgido nuevos derechos ante la necesidad de proteger al ser humano de los abusos de la Ciencia, la sustitución del hombre por la máquina, la clonación, los problemas de alimentación con el apareamiento de los alimentos transgénicos. Es evidente que hay que proteger al ser humano de estos avances.

²⁹ Ibid, Pág. 143.

La búsqueda de nuevas formas de protección de estos derechos, a fin de hacerlos eficaces está en continuo desarrollo, pues tras la Primera y Segunda Guerra Mundial “se produjo un proceso de subjetivización del Derecho Internacional, es decir, de reconocimiento de un estado jurídico propio al individuo en el ámbito del Derecho Internacional”³⁰, pues éste ya no solo regula las relaciones de un Estado con otro, sino que también se convierte en un auténtico instrumento de defensa de Derechos Humanos de la persona, independientemente de su raza, sexo, nacionalidad, etc. Es en este contexto que se da la expansión del catálogo en el ámbito internacional.

Hemos hecho referencia en un primer momento al origen y evolución de los derechos fundamentales en general, ya que nuestro tema objeto de estudio vincula uno de ellos, como lo es la integridad en su ámbito moral.

Cuando hay en la persona dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, desprecio y marginación, es que se produce violación a este derecho, en otras palabras, es cuando se causa un daño moral.

La doctrina no hace mucha referencia sobre el origen del daño moral, nada más sostiene que este procede de Francia “esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, fue denominada por los jurisconsultos franceses como *Damages Morales*. “³¹

³⁰ Ibid, Pág. 144.

³¹ www.ambito-juridico.com.br/aj/dcivil.00037.htm. Daño Moral en Panamá.

2.1.2 DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1983 ANTES Y DESPUÉS DE LOS ACUERDOS DE PAZ

La época de los 80's marcó un periodo de graves y sistemáticas violaciones a los derechos –llámese humanos o fundamentales- debido al conflicto armado por el que atravesaba nuestro país en ese entonces, aunado a ello no podía hablarse de una eficaz tutela a dichos derechos, pues el régimen político imperante no lo permitía, pues, este gozaba de poca o nula legitimación democrática, por lo cual, era “difícil hablar de respeto a los derechos fundamentales cuando se impone una autoridad; una autoridad que no pende de ningún control democrático; una autoridad que define su ‘verdad’, sin tomar en cuenta las ‘verdades’ existentes en una sociedad heterogénea, como lo es cualquier sociedad actualmente. De ahí que no resulte fácil hablar de derechos cuando la eficacia, existencia, definición y delimitación derechos, pende de un monólogo autoritario.”³²

Las reiteradas violaciones a estos derechos generó una constante denuncia por parte de la comunidad entera, involucrando a maestros, sindicatos, sacerdotes, profesionales y sociedad civil en general, ya que los derechos fundamentales, no eran patrimonio de los operadores estatales, de la burocracia, sino de la comunidad en general, pues ellos consideraban que estos eran derechos esenciales para la vida en sociedad.

³² Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. Derechos Fundamentales y Constitución en El Salvador. Pág. 44.

Con el afán de alcanzar un proceso democrático de los derechos fundamentales, en esta década se destaca la plena participación de la sociedad civil en la construcción y definición de tales, limitado por el estado deplorable y polarización política, del mantenimiento de una desigualdad social, raíz y causa del conflicto armado en el país.

Después de concluido el conflicto armado, fruto de los Acuerdos de Paz, se da obviamente una transición en la construcción de nuestros derechos, es decir, que se abre la puerta a una eficaz tutela de los mismos, así como la apertura a una sociedad más democrática.

En este período se llega a tomar conciencia de la existencia de una gama de derechos fundamentales establecidos en la Constitución, pues como se mencionó anteriormente, en los primeros años de vigencia de la Constitución salvadoreña de 1983, no fue nada fácil en lo relativo a su eficacia y legitimidad, pues la aplicación de esta era relativizada por un contexto social y político que se vivía en el conflicto, al respecto se añade que “en materia de derechos fundamentales, la Constitución vigente en este período, garantiza exactamente los mismos derechos, no se añaden, ni recortan, simplemente diría, se llega a tomar conciencia, de la existencia misma de dicho texto y de la validez y eficacia de los derechos en ella

contenidos, lo que posibilita un desarrollo de una justicia ‘embrionaria’ de los derechos, desde el seno de algunas instituciones estatales.”³³

Dentro de los países en transición democrática, se podría decir que dicha situación es aceptable y hasta común, donde justamente conviven los aspectos culturales que se desean erradicar y los que por el contrario han de implantarse. En nuestro país dado el momento histórico que atraviesa es posible encontrar diversos ámbitos con una marcada contradicción, situación de la cual no están exentos los derechos fundamentales.

Los movimientos sociales que se organizan y que desembocan en un conflicto armado, hasta llegar a definir la paz, tenían un objetivo definido “Conquistar derechos e instituciones plasmándolas en el lenguaje de la Constitución y las leyes; lastimosamente, sin un sistema de administración de justicia que funcione y que permita la interacción de la sociedad civil, dichos derechos e instituciones, difícilmente podrían cobrar validez y eficacia”³⁴.

Pese a la consolidación de grandes conquistas a fin de limitar el poder estatal, en el sentido de control entre las instituciones por medio de reformas institucionales, constitucionalmente establecidas, es indudable que dicho control ha sido insuficiente o inexistente, pues la crítica que desde la sociedad civil y desde las instituciones internacionales se efectúa en estas fechas, demuestra que “los objetivos aun no han sido logrados y que la

³³ Ibid, Pág. 46.

³⁴ Ibid, Pág. 47.

'apertura' no es suficiente para consolidar un proceso de transición del autoritarismo hacia la democracia"³⁵; obviamente que las razones son variadas, pero ello ya no compete a este estudio.

2.1.3 APARECIMIENTO DE LAS PRIMERAS CARTAS CONSTITUCIONALES

El nacimiento de la Ciencia del Derecho Constitucional es reciente, ya que su nacimiento es en el siglo XIX, con las constituciones escritas. Entre estos textos de destacan la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, la Constitución Francesa de 1791 y las venezolanas de 1811 y española de 1812. Antes de este surgimiento, solo existían reflexiones político-jurídicas de alcance constitucional. Además, no hay ningún estudio sobre la nueva forma de articulación jurídica del Estado, es decir, de la ordenación jurídica del Estado a través de la Constitución. Este estudio se inicia con la imposición práctica del Estado Constitucional, es decir, en el momento en que la Constitución escrita se convierte en la forma normal de organizar el poder político.

La evolución constitucional ha sido dominada por la relación y tensión entre la política y el Derecho. En esta se distinguen tres fases:

La Primera se da en el continente europeo al momento de ruptura con el Absolutismo y la imposición definitiva del Estado Constitucional.

³⁵ Ibid, Pág. 47.

“Comprende desde la Revolución Francesa hasta la Revolución de 1848, con la que el enfrentamiento entre el antiguo régimen y el Estado Constitucional queda definitivamente resuelto a favor de este último”.³⁶

En esta fase, el componente político es el único que se toma en consideración, es decir, que el Derecho Constitucional es exclusivamente Derecho Político. “Se trata de un Derecho Constitucional de lucha, se combate, de un derecho ‘panfletario’..., en el que de manera apasionada se exponen los principios del Estado Constitucional con una finalidad proselitista...”³⁷ .El comportamiento del Estado Constitucional era con la finalidad de anteponerse al antiguo régimen, o sea el Absolutismo.

La Segunda Fase se enmarca al momento de consolidación del Estado Constitucional, comprende desde la Revolución de 1848 hasta 1914, con el estallido de la Primera Guerra Mundial. El desarrollo científico del Derecho Constitucional se impone con solidez “en el último tercio del siglo XIX, cuando culminan los procesos de unificación política en Alemania (la Federación del Norte en 1867 y el Imperio Alemán en 1871) e Italia, cuando se produce el hundimiento del segundo imperio y el nacimiento de la Tercera República Francesa (1875) o la restauración en España en 1876.”³⁸ . Las constituciones de estos sistema políticos son las que dominan el último tercio

³⁶ Pérez Royo, Javier, Op. cit. Pág. 65.

³⁷ Ibid, Pág. 65.

³⁸ Ibid, Pág. 66.

del siglo XIX y primeros años del XX y de las que arranca la primera ciencia del Derecho Constitucional propiamente dicha.

En este período el componente jurídico de la literatura científica del Derecho Constitucional empieza a ser tomado en consideración de una manera peculiar. “Se trata de un Derecho Constitucional sin Constitución. En la medida que es constitucional, no es Derecho. En la medida que es Derecho, no es Constitucional.”³⁹

De la cita anterior claramente se determina que la Constitución en este período no es norma jurídica, sino que un documento político, un presupuesto para la vida política civilizada y la premisa para un ordenamiento jurídico digno de tal nombre. Además no forma parte del ordenamiento jurídico ya que, este no empieza en la Constitución, sino que en la Ley.

“Se trata de un Derecho Constitucional enciclopédico, que, en lo que tiene de Constitucional, es un estudio de ideas y formas políticas, de teoría de la sociedad y del Estado, de instituciones políticas comparadas, etc. Es un estudio del componente político del Derecho Constitucional...”⁴⁰ evidentemente, el componente político era del contenido del Derecho Constitucional, respecto a lo jurídico nada más contenía un estudio centrado en el principio de legalidad y reserva de ley, en Francia y Alemania respectivamente.

³⁹ Ibid, Pág. 66.

⁴⁰ Ibid, Pág. 66.

En este período del Derecho Constitucional, no era Público. Este carácter se le atribuía al Derecho Administrativo. Prueba de ello es la formula lapidaria y clásica de Otto Maier, con la que intentó definir la posición del Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo de dicha época, “el Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece. Se dice que el Derecho Constitucional pasa porque es eminentemente político y el único que es Derecho, es el Administrativo”. “El Derecho es el principio de legalidad y el principio de legalidad no es el principio del Derecho Constitucional, sino el principio del Derecho Administrativo.”⁴¹

El componente jurídico empieza a tener una presencia importante, pero limitada. En esta época lo político era lo determinante. El encuentro de la Política y el Derecho en la propia Constitución es hasta la siguiente fase.

Con el final de la Primera Guerra Mundial es que se inicia la Tercera Fase y en la que todavía nos encontramos; se caracteriza por la afirmación de la Constitución como norma jurídica. “Dicha afirmación está íntimamente conectada con el tránsito del principio de Soberanía de la Ley o Soberanía Parlamentaria al Principio de Soberanía Popular, que se convierte en el fundamento indiscutible del Constitucionalismo desde entonces.”⁴² Habiendo determinado las fases que transcurrieron para llegar a considerar la

⁴¹ Ibid, Pág. 66.

⁴² Ibid, Pág. 67.

Constitución como norma jurídica, se estudiará este aspecto por separado en lo sucesivo de la presente.

2.1.4 DAÑO MORAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DESDE 1950 HASTA EL 1983.

Este derecho a la indemnización por daños de carácter moral, aparece establecido en nuestra Constitución, en el art. 2 Inc. 3º textualmente estipula: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral”.

Este derecho es relativamente de reciente incorporación al catálogo constitucional. Así tenemos que su aparecimiento se remonta a la entonces ‘Constitución Política’ de 1950, contando con cincuenta y cinco años de existencia legal. Fue regulado en el Art. 163 de la misma, con la siguiente redacción: “Todos los habitantes tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de la vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión.

Se establece la indemnización por daños de carácter moral”.

Con anterioridad, ninguna Constitución o Ley Secundaria contemplaba este derecho. Así tenemos, que la única noción remota acerca de “ello era el concepto de Responsabilidad Civil..., a partir de la regla expresa del Art. 1427 (1490 en el Código de 1860) el cual establece como contenido de la

indemnización de perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, conceptos meramente patrimoniales y de fácil tasación económica”⁴³.

En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1950 se establece lo siguiente:” *Este inciso segundo es un precepto nuevo en nuestro Derecho Constitucional. Otras legislaciones la tienen en sus leyes secundarias. Su necesidad es evidente en varios campos: en las relaciones familiares, en los abusos de la libre expresión del pensamiento, en la defensa de bienes inestimables para el hombre, como algunos de los señalados en el primer inciso del presente artículo. La ley establecerá los casos de aplicación y reglamentará el precepto. Su importancia y necesidad han movido a darle rango constitucional, para dirimir desde hoy la controversia que alrededor suyo se presenta*“ ¿Por qué el aparecimiento de la indemnización por daño moral hasta la Constitución de 1950? Consideramos acertado el siguiente argumento: “La incorporación del resarcimiento del daño moral a la normativa constitucional obedeció al giro histórico que tuvo el Derecho luego de la Segunda Guerra Mundial, nuestro legislador advirtió la importancia que la persona humana en toda su completitud adquirió en la legislaciones de post-guerra. La secuela y la magnitud de los daños causados por el conflicto mundial fue determinando para el fortalecimiento de la doctrina del daño

⁴³ Benítez Guevara, Maria Imelda y otros. “Resarcimiento del daño moral dentro del ordenamiento jurídico de la República de El Salvador”. Pág. 28.

moral, de manera que la protección de los derechos de cada ser humano debió extenderse hasta aquellos más íntimos e intangibles”⁴⁴.

El mismo argumento puede aplicarse a la Constitución de 1983, aunque con una mayor concretización, pues, “no obstante de haberse sancionado en medio del conflicto, propugna por la doctrina de la Dignidad Humana, que no es sino la moderna versión de los tradicionales derechos fundamentales de las persona....”⁴⁵.

Por último, cabe destacar algo muy singular del tratamiento de este derecho en el caso salvadoreño: somos el único país Iberoamericano que lo regula a nivel de Ley Suprema, pues todos los demás ordenamientos jurídicos lo contemplan, pero a nivel de norma infraconstitucional. Ello merece una reflexión.

Al regularlo a ese nivel, nuestro legislferante constitucional lo dotó de una superioridad normativa – pues está en la Ley Suprema -, por lo que es una norma que informa y determina el contenido de las demás leyes subordinadas a ella, por lo que incluso, aunque no estuviera contemplada en Código o Ley alguna, goza del carácter de Imperatividad con que cuentan los preceptos constitucionales.

Además, escapa del alcance del legislferante ordinario, es decir, por ser parte de la Constitución, no puede ser objeto de reforma o derogación

⁴⁴ Ibid, Pág. 30-31.

⁴⁵ Ibid, Pág. 31.

constante al que son sometidas las normas infraconstitucionales, sino que goza de la regularidad temporal de toda norma constitucional.

2.1.5 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS SISTEMAS PROCESALES

En el proceso penal salvadoreño existe una “discusión de funciones” entre los sujetos procesales que intervienen en el mismo. Así, nuestra Carta Magna y leyes secundarias establecen que es el Órgano Judicial – refiriéndonos a los magistrados y jueces -, el encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, Art. 172 Cn. 48 y siguientes CPP. También, es el encargado de accionar este órgano y de ejercitar la pretensión penal y civil, Art. 193 Cn. 83 y siguientes y 43, todos CPP. Además, hay un imputado a quién se le atribuye el cometimiento de un ilícito penal, al que se le reconoce el derecho a ejercer su defensa material y técnica, Art. 10 Cn. 8, 9 y 10 CPP.

Para entender el porque de dicha dinámica procesal y el fundamento de la distribución de funciones es necesario establecer cuales han sido los sistemas procesales penales que han existido, entre estos tenemos el Sistema Acusatorio, el Sistema Inquisitivo y el Sistema Mixto.

Sistema Acusatorio

“El surgimiento y desarrollo del sistema procesal penal acusatorio, ha coincidido con regimenes políticamente liberales o de una marcada orientación democrática, en la que ha existido poca injerencia del Estado en

la justicia penal”⁴⁶. Las sociedades donde los autores han identificado este sistema, cuentan la democracia griega y en la época de madurez republicana de Roma. También se incluye el Derecho Germano antiguo, el sistema acusatorio inglés, inclusive, algunos incluyen el Fuero Juzgo Ibérico. El cual se caracteriza por: Es Instancia única; el proceso tiene que iniciarse por acusación de las partes; la Igualdad procesal de las partes; la pasividad del juez; la decisión fundamentada en equidad; la oralidad; la publicidad y de carácter contradictorio.

El Sistema Inquisitivo

“Contrario a lo manifestado del sistema acusatorio, en el sentido que había coincidido con regimenes democráticos, el sistema inquisitivo se caracterizó con regimenes absolutistas y totalitarios”⁴⁷. Por ello hay que ubicarlo como el sistema utilizado en las monarquías absolutas. Se caracteriza por: justicia delegada, procedimiento de oficio, juez activo, preponderancia de la instrucción, escritura, no es contradictorio, indefensión del imputado, decisión conforme a Derecho.

Sistema Mixto

Surge de la evolución de comprensión del sistema procesal penal, una combinación de los anteriores, en algunos casos se le da mayor

⁴⁶ Serrano, Armando Antonio y otros. Manual de Derecho Procesal Penal. Pág. 70

⁴⁷ Ibid. Pág. 77.

preponderancia al sistema acusatorio, en otros, hay mayor énfasis al sistema inquisitivo. Se han clasificado en dos grandes grupos: el Sistema Mixto Clásico y el Sistema Mixto Moderno.

El Sistema Mixto Clásico surge en la época del movimiento filosófico del siglo XVIII, conocido como iluminismo, movimiento que se opuso al régimen monárquico absolutista de la Francia de entonces. Se destacan las siguientes características: separación de acciones, el valor de la instrucción, la separación de funciones y la mezcla de la prueba tasada con la libre convicción probatoria.

El Sistema Mixto Moderno surge de la base del anterior sistema mixto clásico. Entre los cuerpos de leyes que recogen este nuevo sistema mixto moderno, destacan la ley de Enjuiciamiento Criminal de España, que es la vía por la cual llega éste a nuestras tierras salvadoreñas y junto al Código italiano de 1930, son los cuerpos normativos que, recogiendo la influencia del Código Napoleónico hacen llegar la misma a América Latina.

Este sistema trae muchas novedades, entre las que se resaltan la nueva concepción de la labor que debe ejercer el Ministerio Público Fiscal, en el proceso penal. Se le despoja de la antigua conceptualización de ser un acusador que estaba en contra del delincuente. Ahora, tiene que basar su función en el principio de objetividad, que quiere decir que la meta del Ministerio Público no es perseguir y apresar al presunto culpable, sino que objetivamente, se aplique la ley (Art. 193 n° 2 Cn).

Después de un breve estudio de los sistemas procesales que han imperado en la historia, del Derecho Procesal Penal, aclaramos ¿Qué sistema rige nuestro sistema penal? Es el diseñado en nuestra Constitución. “A tal efecto, debemos recordar las características esenciales de los distintos sistemas procesales penales. Una de las principales características del proceso acusatorio, es la separación entre las funciones de acusar y juzgar. Si revisamos la distribución constitucional de las funciones del proceso penal, observamos que los Art. 12, 172 193 Ord. 3º Cn. asignan la realización de dichas funciones a diferentes órganos, de modo que el esquema constitucional del proceso penal no es inquisitivo, al contrario, es acusatorio. Principalmente, en lo que respecta al Art. 193 Ord. 3º Cn. es sumamente obvia la intención de diseñar un proceso de esta clase”⁴⁸.

Lo anterior, se respalda con lo establecido en el considerando segundo del vigente Código Procesal Penal: “Que el actual Código Procesal Penal (se refiere al de 1973), mantiene normas de carácter inquisitivo, que no facilitan una pronta y efectiva administración de justicia, haciendo necesario un nuevo código que, basado en normas de tendencia acusatoria, viabilicen la justicia penal”.

Además, disposiciones constitucionales como la que establecen el juicio público (Art. 12 Inc. 1º), el derecho de audiencia (Art. 11 Inc. 1º), el

⁴⁸ Marroquín Galo, Fernando. Los Fundamentos de las Técnicas de Oralidad propias del Juicio Adversativo. Pág. 4-5.

principio de igualdad (Art. 3) y la imparcialidad judicial (Art. 186 Inc. 5º), todos de la Constitución de la República, nos reafirman que nuestra Carta Magna establece el sistema Acusatorio-adversativo, como el diseño de nuestro proceso penal.

Es por ello, que siendo la Fiscalía General de la República, depositaria de la función de ejercer la acción en el proceso (Art. 193 Ord. 2º y 4º Cn.), complementando lo anterior, nuestro Código Procesal Penal, la hace depositaria del ejercicio de la acción civil en el proceso penal, en el caso de los delitos de acción pública (Arts. 42 y 43 CPP.) y recordando que la responsabilidad incluye la indemnización por daños morales (Art. 115 CP.). El Ministerio Público Fiscal tiene la responsabilidad de hacer efectiva indemnización por daños de carácter moral en el proceso penal, garantía regulada en nuestra Constitución, en su Art. 2 Inc. 3º.

2.2 BASE TEORICA METODOLOGICA

2.2.1 TEORIA DE LA CONSTITUCIÓN

2.2.1.1 Concepto y estructura de La Constitución

Para definir a la Constitución, se aclara que Constitución significa composición o estructura de un cuerpo, pero “en el Derecho se considera a esta norma como la rama interna del Derecho Público, relativa a la formación del Estado, como estructura y conjunto de elementos interdependientes cuya

ordenación jurídica normativa e institucional, organizada y delimita el poder del Estado”⁴⁹. Es entonces, que la Constitución es la norma básica y fundamental de la estructura del Estado.

Habiendo definido que es Constitución, es válido decir que posee una estructura compuesta por dos partes: la Dogmática y la Orgánica.

A continuación se explica, concretamente, el contenido de cada una de las referidas partes de la Constitución.

a) Parte Dogmática

“Esta parte de la Constitución contiene declaración de principios básicos que informan a la Constitución y de otro lado, la enumeración de derechos fundamentales y las garantías”⁵⁰. Es decir, que tal parte configura la esencia del desarrollo de la Constitución en lo referente a los principios en los cuales se rige la norma, que se detallan en toda su actuación. Además, de los derechos fundamentales, se amplía un esquema que va desde su contenido hasta sus límites. Otro aspecto que se encuentra en esta parte es lo referente a las garantías, estructurando qué y cuáles son, hasta el mecanismo para hacerlas exigir. Todos estos contenidos en esta parte de la Constitución tienen estipulación y desarrollo dentro del marco jurídico infraconstitucional.

⁴⁹ Galindo Bertrand, Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional. Pág. 1

⁵⁰ Ibid. Pág. 127.

b) Parte Orgánica

Esta parte de la Constitución comprende una descripción con la cual coinciden muchos autores, así tenemos:

- 1- Los principios en que se enuncian y designa los Órganos supremos del Estado.
- 2- Las reglas que establecen los modos para elegir; designar o crear tales Órganos supremos.
- 3- Los preceptos que regulan las relaciones entre los indicados organismos.
- 4- Las normas que establecen las funciones o círculos de acción de cada uno de los Órganos.

Estos cuatro aspectos que conforman la parte orgánica comprenden la designación de Órganos estatales en cada rubro, por lo cual, se ubican tres: el Legislativo, Judicial y Ejecutivo. La Constitución los reconoce y atribuye sus funciones y competencias; además, impone los modos o maneras de elección de sus funcionarios, dando vida a los preceptos que rigen las relaciones entre ellos.

2.2.1.2 Derechos Fundamentales

Para desarrollar lo concerniente a los derechos fundamentales es necesario saber qué se entiende por tales, ya que existen diferentes autores que juntos hacen una nomenclatura para tratar de conceptualizarlos, por lo

tanto, a estos derechos se les da diferentes denominaciones, así son llamados derechos del hombre, derechos naturales, etc. Pero lo que interesa es la conceptualización de los mismos, por lo cual, se entenderá a estos “como los derechos humanos constitucionalizados por el ordenamiento jurídico”⁵¹. De manera que estos derechos están regulados, en la Constitución y además establece funciones y mecanismos de cada uno, características, clasificación, fuentes, eficacia y límites.

“Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores básicos y al mismo tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas”⁵². Son un conjunto de valores básicos, porque dentro de ellos hay aspectos como la Justicia, dignidad, igualdad, valores consagrados expresamente en las normas y las que se encuentran implícitamente cuando se desarrollan en la práctica del diario vivir, al mismo tiempo son el marco de protección a nivel jurídico; en particular con la Constitución.

a) Funciones de los derechos fundamentales

En consideración a la funciones de los Derechos Fundamentales, tenemos que estos “en el horizonte del constitucionalismo, desempeñan una doble función, que es la objetiva y subjetiva; siendo la primera, donde se

⁵¹ Pérez Trens, Pablo. Op, cit. Pág. 138.

⁵² Pérez Enrique, Antonio. Delimitación histórica y conceptual de los Derechos Fundamentales. Pág. 20

asume una dimensión institucional funcionable hacia fines y valores; en el plano subjetivo, actúan como garantía de la libertad individual”⁵³. Es de observar que en las tendencias modernas del Derecho y en particular del Constitucionalismo, se busca un avance doctrinario apegado a las necesidades legales actuales, surgientes del desarrollo social, por ende, esta parte de funciones, como la del plano objetivo, que a través de una institucional dimensión se puede activar lo que pretende la Constitución, como lo son, los fines, que serían la convivencia humana, justicia y paz; donde los valores constitucionales como seguridad jurídica, igualdad, libertad, sean aplicables.

En el plano subjetivo, es necesaria la actuación de garantías a la libertad individual para la promoción de la persona en un Estado de Derecho.

b) Características de los derechos fundamentales

Al haber establecido qué son los Derechos Fundamentales, es de mencionar características propias de éstos, que los hacen diferenciarse de otros. Así tenemos que el Manual Constitucional Salvadoreño Tomo I, establece que son: inalienables, irrenunciables, interdependientes y complementarios.

Inalienables. Los derechos fundamentales son intransferibles a otro titular. Un derecho fundamental es propio de la persona, al punto que alguien

⁵³ Ibid, Pág. 25.

no puede darlo a otro, porque le pertenece a la persona y no se puede transferir.

Irrenunciables. No pueden ser renunciables y una persona no puede despojarse de este tipo de derechos, ya que son un patrimonio inherente; por lo cual, renunciar de ellos es imposible.

Interpedendientes. La interdependencia de los derechos fundamentales se desprende de la esencia común a todos ellos ya que, los derechos que parecen más alejados entre sí, se intercomunican, habiendo relación entre ellos, su interpretación es en relación con los demás, sin cometer violación alguna a ellos, se intercomunican aunque sea de manera indirecta.

Complementarios. Al ser complementarios se hace referencia, a que unos se apoyan de otros, es decir, los derechos individuales y sociales, como derechos fundamentales hacen un bloque compacto y armónico.

c) Clasificación de los derechos fundamentales

En cuanto a la clasificación, es de aclarar que no existe uniformidad entre los tratadistas, por lo cual, se ha tomado a bien la que establece la Constitución: Derechos individuales, Derechos Sociales y Derechos Políticos.

Derechos Individuales. Estos son llamados derechos del hombre, garantías individuales, pero la denominación que se usará será derechos individuales, “que son las barreras establecidas en la Constitución a la acción

del poder Público, a favor de los gobernados, garantizando la no intervención arbitraria del Estado; su fin principal sería la protección de la libertad, seguridad, la integridad física y moral de la persona”⁵⁴. De esta manera, los derechos en mención son como escudos protectores frente a la acción del poder, sea Público o particular, ya que se garantiza la no intervención arbitraria de ese poder en el marco jurídico de protección de la persona establecido por estos derechos, la principal protección va enmarcada hacia la libertad, igualdad, seguridad e integridad; con esto el Estado tendrá una limitación a su poder.

Derechos Sociales. “Estos derechos son los que tienen los individuos en cuanto forman parte de un grupo social, con el fin de asegurar las necesidades vitales”⁵⁵. Estos derechos parten de la defensa del individuo en sociedad, su protección en cuanto forman parte de un ser social, para asegurar necesidades de las cuales podrían mencionarse las económicas, sociales y culturales; todo esto integrado y adquirido por la persona, para propiciar bienestar social.

Derechos Políticos. Se les denomina como derechos de los pueblos. Estos se reconocen para que la persona participe en el gobierno directa o indirectamente, actuando en la vida política o eligiendo a los gobernantes.

⁵⁴ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Manual de Derecho Constitucional Salvadoreño. Pág. 700.

⁵⁵ Ibid, Pág. 706.

d) Fuentes de los Derechos Fundamentales

Entre las fuentes de los Derechos Fundamentales se encuentran: la Constitución, la Ley y Tratados Internacionales.

La Constitución. Determina que “la regulación constitucional de los derechos fundamentales, tiene como consecuencia inmediata, dotar las reglas y rangos de los derechos fundamentales”⁵⁶. La Constitución es la que primero regula tales derechos en un ordenamiento jurídico. Además de proclamarlos y regularlos, establece bases para su régimen.

La Ley. Es el segundo escalón normativo que regula a los derechos fundamentales; se encarga en desarrollar los cimientos constitucionales, ampliando preceptos sobre su actuación jurídica en la sociedad.

Tratados Internacionales. Como una de las fuentes que regulan los derechos fundamentales, es de importante mención, ya que los Estados cuando suscriben y ratifican los tratados, adquieren un compromiso de cumplimiento a nivel internacional, es decir, que la vigilancia en el cumplimiento está en manos internacionales. Con esto los Tratados tienen eficacia interna desde que son ratificados, integrándose en el ordenamiento jurídico.

⁵⁶ Pérez Trens, Pablo. Op cit, Pág. 148.

e) Límites de los derechos fundamentales.

Los derechos establecidos en la normatividad, no son absolutos y los derechos fundamentales no son la excepción. Estos se establecen para no alterar la estructura ordenada de cumplimiento “toda persona está sujeta a limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento, respeto y libertades para satisfacer las exigencias de la moral, orden público y bienestar en general en una sociedad democrática”⁵⁷. Los límites, entonces, se establecen para que se dé un cumplimiento con el propósito de proteger los demás derechos, ya que no se pueden ejercer estos o exigir su ejecución, si se están violando otros.

Entre los límites se puede mencionar el orden público y la moral, llevando en ellos el honor, la vida privada, etc. de los cuales se espera su ejecución y respeto.

f) Eficacia de los derechos fundamentales

Al estipular los Derechos Fundamentales en la Constitución, se hace con la intención de ser operativizados y no solo ser positivados; lo cual, se materializa con la eficacia “los derechos fundamentales, en cuanto parte integrante de la Constitución, son predicables frente a los poderes públicos y frente a los particulares”⁵⁸. Los derechos en mención se consideran eficaces

⁵⁷ Ibid, Pág. 160.

⁵⁸ Ibid, Pág. 157.

cuando su cumplimiento se da en la esfera particular y frente al poder Público, al respetarse su cumplimiento por el Estado y por el particular.

2.2.1.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

“Esto constituye el marco explicativo, doctrinal y filosófico de los valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución, vinculantes para el poder Público; tienen un efecto práctico como garantía, estando presente en los derechos fundamentales, posibilitando su eficacia; y como referente filosófico, respaldan a los derechos”⁵⁹. Los principios llevan imbricadas funciones en su marco explicativo, como lo doctrinal y lo filosófico, por lo cual, al conjugar estos, algunos autores coinciden que son ideas para la base organizativa del Estado, en razón de los elementos que contienen las funciones anteriormente descritas.

Los principios, entonces, hacen referencia a la idea básica sobre la que se articulan las instituciones estatales, por lo tanto, es necesario mencionar algunos principios constitucionales que el Dr. Mario Solano Ramírez describe:

- a) Irretroactividad de las leyes; significa que la norma se aplicara hacia el futuro, así no hay retroactividad (Art. 21 Cn.).
- b) Principio de Legalidad, siendo esto el sometimiento del poder y toda su actuación a la ley, establecida previamente (Art. 86, 135 y 140 Cn.).

⁵⁹ Solano Ramírez, Mario. ¿Qué es una Constitución?. Pág. 73.

- c) Principio de Publicación de la Norma, donde ésta obligatoriamente debe ser o estar promovida (Art. 135 Cn.).
- d) Principio de Inocencia. Toda persona que se le impute un delito, se presumirá inocente, mientras no se pruebe lo contrario (Art. 12 Cn.).
- e) Principio de Independencia Judicial. Al órgano Judicial le corresponde, exclusivamente, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Art. 186 Cn.).

2.2.1.4 VALORES CONSTITUCIONALES

“La Constitución tiene fines que cumplir, objetivos que alcanzar y valores que realizar; estos valores se consideran como concepciones sociales, pautas culturales de una comunidad específica, que son reconocidos dentro de un ordenamiento jurídico concreto”⁶⁰. Fundamentalmente esta la dignidad, justicia, libertad, igualdad y seguridad jurídica.

a) Dignidad de la persona humana

“La dignidad humana supone el valor básico fundamental de los Derechos Humanos, al explicitar la realización de la persona dentro de una sociedad, no solo constituye la garantía que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña la afirmación positiva del pleno

⁶⁰ Anaya, Salvador Enrique y otros. Teoría de la Constitución Salvadoreña. Pág. 148.

desarrollo de la personalidad y posibilidades de actuación propia de cada individuo”⁶¹. La dignidad que posee la persona es el arma protectora para que no se den menoscabos capaces de influir en la personalidad, al punto de obstaculizar la tranquilidad de vida, ya que, las ofensas señaladas muchas veces trascienden la esfera de la persona, al punto de ocasionar estragos personales.

“El respeto a la dignidad supone abstención a las intromisiones del plan de vida en el individuo, siempre y cuando él mismo sea compatible con el mantenimiento de los planes de vida de la comunidad; conformada por una pluralidad de individuos”⁶². Este respeto al plan de vida es referente a la dignidad en comento, a no afectar la voluntad y creencias del individuo en decisiones que se optan para las opiniones o líneas de pensamiento. De esta manera, este plan supone una libre disposición en sus voluntades, de manera que con el incumplimiento de esto la dignidad se vería afectada.

La dignidad como valor, tendrá inherente que la persona conserve la vida a un nivel de calidad y bienestar para que se desarrollen los demás derechos fundamentales, constituyendo, la dignidad humana un valor esencial en el constitucionalismo.

⁶¹ Ibid, Pág. 149.

⁶² Ibid, Pág. 150.

b) Justicia

Es difícil establecer un concepto acabado y determinado sobre lo que es justicia, ya que, muchos autores han tratado de conceptualizarlo, pero en los Estados constitucionales contemporáneos, la idea de justicia se cataloga como “el equilibrio que contempla los intereses legítimos de cada parte y de cada grupo social y que en ninguno pueda realizar sus intereses a costa del otro, así cada persona debe tener moderación en su reclamación y dejar al otro lo que le corresponde”⁶³. De manera que la justicia se entenderá como el equilibrio jurídico en una sociedad, entonces estos deben tener una regulación entre las personas conforme a una balanza jurídica, donde la persona no pueda obtener beneficios a cambio que otro sufra afecciones por esa acción.

c) Libertad

Respecto a este valor, Peces Barba hace una estimación en tres dimensiones. Cataloga la primera como “la permisión de la búsqueda de felicidad y alcanzarla sin lesionar a los otros individuos, o sin ir en contra de sus intereses colectivos. La segunda hace referencia a la idea de una libertad protectora o promocional como fundamento a los derechos económicos y sociales. Y el tercer aspecto, la libertad para intervenir en los criterios de

⁶³ Ibid, Pág. 160.

conformación política y derechos de estos”⁶⁴. Estas tres dimensiones acerca de la libertad de alcanzar lo deseado, es el anhelo del ser humano, pero éste debe ser ubicado en una circunstancia social, donde tenga su objetivo; pero en la medida que lo ejecute y disfrute, no lesione intereses de terceros o de una colectividad en general.

El no interferir en los demás individuos, conlleva a las selecciones y decisiones de vida por parte de los sujetos que pretenden una protección; que también abarca los derechos económicos y sociales, de esta manera, cada quien se desarrollará según su decisión en estos aspectos mencionados, sumando a esto la libertad para intervenir en la vida política y defender sus posiciones en un Estado Democrático.

d) Igualdad

El surgimiento de este valor data de la Revolución Francesa, se catalogó como una identidad de posiciones de los destinatarios de la norma, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcances de la ley, es decir, que en ese entonces ya existían posiciones distintas que se equipararían a una uniformidad en las personas, respecto a la ley. Actualmente tal valor se enmarca como “el principio que vincula al legislador que no puede exigir, todos los sujetos jurídicos no pueden ser tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco que todos deban ser iguales

⁶⁴ Ibid, Pág. 163.

en todos los aspectos, así la formula a seguir es tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual⁶⁵. Esto no puede ser absoluto, ya que, no todas las personas se encuentran en la misma posición jurídica, ni todas presentan la misma cualidad, porque las personas no pueden reducirse a una sola categoría de igualdad, ya que, hay límites naturales que lo imposibilitan, pero lo que si se puede lograr es la certeza de la actuación del Órgano del Estado aplicando un ordenamiento jurídico sin desvalance.

e) Seguridad Jurídica

En este valor, autores como Tomas Hobbes lo han definido como un valor fundamental que debe perseguir el Estado, en razón de su existencia. Esta posición es la necesaria para fortalecer a la comunidad política frente a sus detractores.

Dentro del ordenamiento jurídico “la seguridad es el valor que fundamenta la construcción de las reglas del juego dentro del Estado constitucional, estableciendo que el Estado se construye a partir de instituciones que contemplan sus funciones y competencias, su capacidad normativa y limites de su poder⁶⁶. La seguridad es entonces la base donde se edifican los pasos a seguir dentro de un Estado que serán las normas y

⁶⁵ Ibid, Pág. 165.

⁶⁶ Ibid, Pág. 169.

leyes con certeza de su aplicación, lejos de parcialidades, bajo un *Imperio de Derecho*, viendo a las personas como son y como la norma los declara.

2.2.1.5 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías establecidas bajo el techo constitucional son una defensa a la misma. Independientemente del sinónimo que se les atribuya, surgieron para asegurar los derechos del hombre a través de un medio, que es la garantía constitucional.

Las garantías en las modernas legislaciones son consideradas como “instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, que tiene por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales, cuando existe incertidumbre, conflicto o violación de las referidas, por los propios órganos de poder”⁶⁷. De manera que tales garantías serán un grupo de soluciones procesales que tutelan y protegen la vigencia de los derechos fundamentales; pero es de aclarar que en estos remedios procesales el sujeto de obligación es el Estado.

Teniendo la idea las garantías constitucionales, es de hacer mención que éstas se clasifican, en: garantías normativas, garantías jurisdiccionales, subdividida esta en genérica y especializada y las terceras llamadas garantías institucionales.

⁶⁷ Bertrand Galindo, Francisco y otros. Op cit, Pág. 713.

Garantías Normativas. Estas son consideradas como “un conjunto de disposiciones normativas que se refieren al contenido material de los derechos fundamentales, integrados en la Constitución y dirigidas a evitar la alteración de su contenido”⁶⁸. Este sistema normativo lleva una meta, que es asegurar el cumplimiento de los derechos mencionados y todo con el propósito de evitar un cambio en su estructura, vigilando por la integridad en su sentido y función.

Respecto al mecanismo de las garantías, se encuentra la reserva de ley, referente a materia reservada al legislador y sustraída a la injerencia arbitraria de otros órganos.

Garantías Jurisdiccionales. Son un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ejercida ante los órganos jurisdiccionales, otorgándole este papel a los tribunales. De esta manera, tales garantías pueden subdividirse en garantías procesales genéricas, “consideradas como las establecidas para tutelar los derechos fundamentales y resguardar garantías jurisdiccionales de todos los derechos e intereses protegidos por el ordenamiento jurídico”⁶⁹. Garantías especializadas, encontrándose en estas el proceso de Amparo y Habeas Corpus.

Garantías Institucionales. Este tipo de garantías es referente a la protección institucional que se recibe, por ejemplo el control por parte de la

⁶⁸ Escuela de Capacitación Judicial. Garantías Constitucionales. Pág. 116.

⁶⁹ *Ibid*, Pág. 117.

Asamblea Legislativa a través de la Comisiones, controlando actividades de las instituciones del Estado.

2.2.2 VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución goza de ocupar la cúspide en la posición jerárquica del ordenamiento jurídico, es decir, que en base a ella se desarrollará todo un ordenamiento jurídico que adopta una sociedad determinada; en otras palabras, la Constitución es ley superior y como tal, prevalece sobre cualquier ley o reglamento. Pero esta posición de la cual goza la Constitución, en la práctica parece desconocerse, dado a estudios realizados respecto al actuar de jueces y funcionarios, ya que en nuestro medio “a prevalecido una jurisprudencia literalista y horizontal que en la práctica ha puesto al mismo nivel el reglamento, la ley y la norma constitucional, cuando no ha invertido totalmente la pirámide jurídica –como han hecho la mayor de las veces las autoridades y tribunales administrativos- cuyo universo jurídico se reduce al reglamento y a la ley (en ese orden) con ignorancia absoluta de la norma constitucional”⁷⁰, actitud que ha prevalecido en nuestro medio, la cual a llevado a adoptar conceptos tales como que la norma constitucional no obliga si la ley secundaria no lo desarrolla y el considerar que la parte

⁷⁰ Albino Tinetti, José. Revista de Ciencias Jurídicas. Los Fundamentos del Valor Normativo de la Constitución. Pág. 189.

programática de la Constitución no tiene más valor que el puramente literario, y que por consiguiente, tampoco obliga.

Es evidente que no es necesario realizar un estudio exhaustivo para determinar que el fenómeno del desconocimiento de la jerarquía normativa de la Constitución es grave, ¿pero a qué atribuirle este comportamiento? En primer lugar, el influjo del autoritarismo, el cual se “caracteriza por una organización política en la cual el único detentador del poder -una sola persona o ‘dictador’; una asamblea, un comité, una junta, un sector social o un partido- monopolizan el poder político sin que les sea posible a los destinatarios del poder la participación real en la formación de la voluntad estatal”⁷¹.

Una forma para determinar la presencia de un régimen democrático “es que aunque la Constitución tiene previstos medios para controlar su cumplimiento y para preservarla, estos no se usan o, al ser usados, son ineficaces.”⁷² Bajo el fundamento de estas ideas generalizadas se puede evidenciar el efecto negativo que el autoritarismo ha representado para el auge constitucional en nuestro país.

Otra causa que ha conducido a negarle en la práctica a la Constitución valor normativo, específico, inmediato y directo e invocable, ante los juzgados y tribunales, ha sido la influencia de posiciones, algunas veces con

⁷¹ Ibid, Pág. 191.

⁷² Ibid, Pág. 191.

origen doctrinario; que de una manera indirecta han orientado el pensamiento de algunos operadores jurídicos, los cuales han llegado a considerar que el Código Civil, contiene las premisas filosóficas de toda la legislación y que “tiene vocación tradicional de ofrecer modelos a otras disciplinas jurídicas y presenta un alto grado de acabamiento si se quiere, de perfección”⁷³. Razón por la cual dicho Código no ha experimentado en muchos años variaciones significativas, a contrario sensu de la Constitución.

También contribuye al desconocimiento del valor normativo constitucional “el escaso conocimiento de muchos de nuestros abogados en general, del Derecho Público y sus principios y en particular, del Derecho Constitucional”⁷⁴.

Otra causa que impide la aplicación directa de la norma constitucional, es de que muchos profesionales del Derecho abordan la hermenéutica constitucional, desde el punto de vista de concepciones eminentemente privatista, producto de la formación universitaria que han recibido y “para agravar el panorama, se advierte que ellos no se han puesto al día sobre las nuevas corrientes de interpretación del Derecho, ni siquiera del Derecho Privado, y de la hermenéutica tradicional apenas parecen conocer dos

⁷³ Ibid, Pág. 193.

⁷⁴ Ibid, Pág. 195.

sistemas de interpretación: el gramatical, en lugar preponderante; y penosamente el histórico legislativo”⁷⁵.

Habiendo mencionado algunas de las causas que conllevan el desconocimiento del valor normativo de la Constitución, por parte de los operadores jurídicos y particularmente los jueces, es necesario aclarar ¿en qué consiste el valor normativo de la Constitución? Simplemente este no es más que la Constitución “es una norma jurídica. Que toda ella, sin excepciones tiene valor inmediato y directo. Pero no solo eso, sino que es precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, ley superior”⁷⁶. Por lo tanto, los preceptos constitucionales afectan o vinculan tanto a los particulares como a los poderes públicos sin excepción alguna “y no solo al órgano legislativo, como mandatos o instrucciones que solo a él corresponde desarrollar, y entre los poderes públicos, a todos los jueces y tribunales”⁷⁷. Es decir, que tanto gobernantes como gobernados deben estar sometidos al mandato constitucional.

El valor normativo de la Constitución se fundamenta bajo la óptica de ciertos principios, los cuales son valederos para realidades constitucionales como la nuestra donde se tiene una Constitución escrita y a la vez rígida.

Entre estos tenemos:

⁷⁵ Ibid, Pág. 197-198.

⁷⁶ Ibid, Pág. 198.

⁷⁷ Ibid, Pág. 200.

2.2.2.1 PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Según lineamientos doctrinarios, “la Supremacía de la Constitución resulta de la necesidad de limitación del poder por el Derecho, que es inherente al Derecho Constitucional Democrático, y que el control es el vehículo a través del cual se hacen efectivas tales limitaciones”⁷⁸. Dicho principio está referido a la jerarquización del ordenamiento jurídico, en donde la Constitución ocupa la cúspide y el restante esta conformado de tal forma que los superiores subordinan a los inferiores, pero todo en conjunto, está supeditado a una sola norma, la Constitución, lo cual viene a conformar lo que se explica por medio de la llamada pirámide jurídica.

El hecho de que la Constitución ocupe la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, lleva a vincular el principio de supremacía constitucional, con la fundamentalidad de la misma, la cual consiste, según la palabra de Ignacio Burgoa, citado por el Dr. Tinetti “la fundamentalidad de la Constitución entraña que ella sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de Derecho en su integridad”⁷⁹.

De la aplicación práctica del principio de supremacía constitucional se derivan algunas consecuencias, la mayoría de ellas son el fundamento

⁷⁸ Ibid, Pág. 201.

⁷⁹ Ibid, Pág. 204.

jurídico dogmático de diversificaciones constitucionales. Entre las que cita con más frecuencia la doctrina contemporánea, están:

- a) El control de constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones generales. Este control surge a raíz de que la Constitución contiene todos los parámetros a fin de mantener condicionado y en armonía todo el ordenamiento jurídico en general.
- b) “La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de sus funciones, competencias o facultades que la Constitución les ha atribuido”⁸⁰.
- c) La integridad de la Constitución es inconstatable, no existe una norma contenida en la Constitución que sea declarada inconstitucional.
- d) “Las disposiciones de la Constitución priman sobre todas las demás normas y consecuentemente las leyes o actos con efectos generales didácticos con anterioridad, quedan derogados si se oponen a aquellas”⁸¹. La Constitución goza de la capacidad derogatoria de cualquier ley de rango inferior.
- e) Cuando una ley o acto entren en polémica con la Constitución o que se dicte en contradicción con la misma, carece de validez formal, por lo cual, se vuelven susceptibles de decláralas nulas.

⁸⁰ Ibid, Pág. 204.

⁸¹ Ibid, Pág. 232.

Principio de Supremacía Constitucional en Nuestra Ley Fundamental

“La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos” (primera parte del segundo inciso del Art. 246 Cn.). Este precepto es la expresión mas clara y expresa que existe en La Constitución de la República acerca del Principio de Supremacía Constitucional; al mismo respecto también se pronuncia el Art. 244 Cn., aunque de una manera implícita al enunciar que “la violación, la infracción o la alteración de las disposiciones constitucionales serán especialmente penadas por la ley”.

Habiendo determinado la consagración de dicho principio en nuestro texto constitucional abordaremos las consecuencias del mismo, no doctrinariamente como se hizo con anterioridad, sino a la luz de la Constitución, así tenemos:

En primer lugar se encuentra la llamada rigidez constitucional, la cual dota a la misma de superlegalidad formal. Consiste en palabras de Pablo Lucas Verdu citado por el Dr. Tinetti “es aquel sistema formal propio de la Constitución escrita o codificada que establece un modo distinto - procedimiento agravado- del seguido por la legislación ordinaria para producir, modificar, derogar e interpretar auténticamente las normas constitucionales, la cual se traduce precisamente en la existencia de determinados obstáculos técnicos que evitan que los preceptos constitucionales se reformen fácilmente, consiguiendo de este modo su

permanencia y continuidad”⁸². Esta consecuencia de la Supremacía esta contenida en la Constitución de la República en el Art. 248 dotando de rigidez a sus disposiciones y algunas de ellas de rigidez absoluta.

También la Supremacía de la Constitución lleva el reconocimiento de una superlegalidad material “que le asegura una preeminencia jerárquica sobre todas las normas del ordenamiento y que lo hace resistente frente a cualquier norma u orden contrarios a sus mandatos”⁸³. Nuestra Constitución también goza de esta condición, ya que a tenor de algunas de sus disposiciones se establece en el primer inciso del Art. 246 Cn., “los principios, derechos y obligaciones establecidos por esta Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulan su ejercicio”, el Art. 164 Cn. “Todos los decretos, acuerdos, ordenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa”. Art. 145 Cn., “no se podrán ratificar los tratados en que se restrinjan o afecten de alguna manera las disposiciones constitucionales a menos que la ratificación se haga con las reservas correspondientes. Las disposiciones del tratado sobre las cuales se hagan las reservas no son ley de la Republica”. Y por ultimo, parte del Art. 245 Cn. Que establece “todo funcionario civil o militar antes de tomar

⁸² Ibid, Pág. 232.

⁸³ Ibid, Pág. 232.

posesión de su cargo protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la Republica, cumplir y hacer cumplir la Constitución ateniéndose a su texto cualquiera que fueren las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que la contraríen”.

La Última parte del primer inciso del Art. 86 Cn. establece otra consecuencia del principio de Supremacía Constitucional que es “la imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de sus atribuciones, competencias o facultades que la Constitución le ha asignado”⁸⁴, ya que establece “las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables”.

Otra consecuencia de la Supremacía Constitucional es el control de la constitucionalidad de las leyes y demás disposiciones generales, lo cual viene dado de la necesidad de que la Constitución condicione todo el ordenamiento jurídico en general.

Para que el Principio de Supremacía constitucional sea operativo, no basta con que se encuentre consagrado en la Constitución o que en la misma se declare como norma suprema y que fije un determinado procedimiento para la creación de diferentes normas “sino que, además se requiere que declare carentes de valor, nulos e ineficaz, los actos contrarios a sus prescripciones y, finalmente, que establece los procedimientos idóneos para

⁸⁴ Ibid, Pág. 233.

dejar sin valor tales actos irregulares”⁸⁵. Exigencias que se satisfacen en nuestra Carta Magna pues ella se declara Suprema en el Art. 246 Inc. 2º.

2.2.2.3 PRINCIPIO DE REGULARIDAD JURÍDICA

De acuerdo a la pirámide kelseniana existe una jerarquización de las normas, las cuales tienen una estructura piramidal en donde hay unas de rango superior y otras de rango inferior, asemejándose a las gradas de una escalera “dicha estructura es un verdadero sistema, ya que los estratos de la estructura referida no solo están superpuestos, sino que los vincula una relación dinámica”⁸⁶, por otro lado las normas superiores son mas generales que las inferiores, las que deben adecuarse a lo que aquellas le enmarcan; en otras palabras “el fenómeno de la regularidad jurídica, se puede definir como la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior y el superior del ordenamiento jurídico”⁸⁷.

Este principio se cumple en todos los estratos, los cuales de una manera inmediata o mediata están subordinados a la Constitución. Es de tener en cuenta que lo manifestado no significa que las normas generales fijen de manera taxativa el contenido de las mas especificas y así sucesivamente; lo que sucede es que en algunos casos si pero en otros no, “lo cierto es que solo en algunos casos existe fijación mas o menos taxativa

⁸⁵ Ibid, Pág. 234.

⁸⁶ Ibid, Pág. 207.

⁸⁷ Ibid, Pág. 208.

de esos contenidos y generalmente se usan técnicas, para que quien va a aplicar la norma general la acomode a una situación dada en un contexto y una época determinada e incluso les permite ser una forma particular o general que fijen la norma que estimen mas justa⁸⁸, obviamente a los jueces se les ha confiado la aplicación de las normas.

El ámbito constitucional es donde se comprueba con mayor claridad que el principio de Regularidad Jurídica no supone que en todo caso el estrato superior del ordenamiento disponga taxativamente lo que deberá contener el inferior; una muestra de ello es lo que dispone el Art. 72 Inc. 2º Cn. en el que se expresa que uno de los derechos políticos del ciudadano es “asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos”, esta norma permite al legislador acomodar la norma constitucional a la realidad, a manera de ejemplo, en una legislación inicial tomando en cuenta el numero de habitantes, se puede fijar un determinado numero de firmas de ciudadanos para fundar un partido político; pero cuando se da un incremento poblacional y por ende el de ciudadanos considerablemente se puede modificar la ley para exigir mayor número de firmas.

Principio de Regularidad Jurídica en la Constitución.

El Ordenamiento Jurídico se compone a partir de la Constitución, la cual se sitúa en el escalón mas alto hasta el mas inferior donde se ubican las

⁸⁸ Ibid, Pág. 209.

normas mas concretas las cuales están estructuradas, jerarquizadas y ordenadas, pues integran un sistema que tiene como fundamento de validez que todas ellas se derivan de la Constitución “además entre ellas existen relaciones de supra y subordinación, o sea que integran un orden jerárquico”⁸⁹. Por el Principio en mención, la creación de normas esta determinada por otras normas, es decir, la superior condiciona a la inferior. Estos se deben acomodar a valores y principios contenidos en la Ley Fundamental.

“La Regularidad Jurídica se concreta en la relación de correspondencia y conformidad que debe existir entre un grado inferior del ordenamiento jurídico; ello debe cumplirse en todos sus estratos, los cuales están, inmediata o mediatamente subordinados a la constitución, pues ellas son etapas de aplicación de la misma”⁹⁰.

Ejemplos de Aplicación del Principio

En la Constitución de La República se sientan las reglas para determinar que Órganos deben participar en el proceso Legislativo Art. 121, 131 Ord. 5º, 168 Ord. 8º y Art. 133 Ord. 3º y 4º y de que manera hacerlo, Art. 133 y siguientes, entre otros. Además, la Constitución en algunos casos fija el contenido de algunas leyes y en otros casos lo prohíbe; por ejemplo el Art.

⁸⁹ Ibid, Pág. 237.

⁹⁰ Ibid, Pág. 237.

133 Cn. fija el contenido de la Legislación familiar y en cuanto a las prohibiciones el Art. 10 Cn. prescribe “la ley no puede autorizar ningún acto o contrato que implique la pérdida...”.

Los Tratados Internacionales. En lo referente a ellos, la Constitución determina quienes deben participar en el proceso de su incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico Art. 168 Ord. 4º, Art. 131 Ord. 7º Cn. y la Sección Tercera del Capítulo Uno del Título VI “Tratados” fijan como vienen a constituir leyes de la República, incluyen disposiciones sobre su contenido y sobre cuando deben ser ratificados Art. 144 y siguientes Cn.

La Superioridad Jerárquica de los Tratados Internacionales sobre las leyes ordinarias, expresamente se estipula en el Art. 144 Inc. 2º Cn. y algunos de ellos vigentes en nuestro país, determinan lo que debe contener cierta legislación futura, evidenciando la relación de supra-subordinación, ejemplo de ello es el Art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, Costa Rica, que establece que los Estados parte deben adoptar las medidas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades que dicha Convención estipula en su Art. 1.

La subordinación de la Ley inferior a la superior pregonada por el principio de Regularidad Jurídica, también se manifiesta en lo referente a las ordenanzas municipales y reglamentos locales de los Municipios Art. 204 Ord. 5º, los cuales deben dictarse de acuerdo a los principios generales que

debe sentar el Código Municipal (Art. 203 Inc. 1ro Cn.) y los acuerdos de los Consejos Municipales lo harán según lo establecido en el Art. 204 Ord. 1º Cn. es decir, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones de acuerdo a la Ley.

2.2.2.3 PRINCIPIO DE IMPERATIVIDAD CONSTITUCIONAL

Este principio, al igual que los anteriores es de gran importancia para fundamentar el valor normativo de la Constitución. Se refiere a que “la Constitución tiene operatividad inmediata; que establece una vinculación automática, desde que ella entra en vigencia, para gobernantes y gobernados”⁹¹. Su valor normativo inmediato y directo no se limita a un órgano en específico, lo que conlleva a que todas las normas constitucionales vinculan a los magistrados, jueces y sujetos públicos o privados.

El principio de Imperatividad está íntimamente ligado con la función normativa de la Constitución, en lo relativo a la eficacia de sus normas. En cuanto a la eficacia de las normas constitucionales es necesario determinar si todas ellas son normas jurídicas o si existen algunas que carecen de fuerza normativa; al respecto la doctrina tradicional a tratado de diferenciar entre normas constitucionales directivas programáticas y normas preceptivas u operativas.

⁹¹ Ibid, Pág. 216.

En cuanto a las normas preceptivas u operativas “son verdaderas normas jurídicas, cuentan con el elemento de la coercibilidad, no suponen desarrollo legislativo y vinculan en forma directa o inmediata a los miembros de la colectividad, gobernantes y gobernados”⁹², con ello se infiere que pueden ser aplicadas por los jueces desde el momento mismo de la vigencia constitucional.

En cuanto a las normas directivas o programáticas no existe una uniformidad de su conceptualización. Unos autores sostienen que son normas constitucionales que contienen principios abstractos y generales. Para otros autores son normas incompletas y en el sentido que carecen de los requisitos para operar como obligatorias. También otros autores estiman que constituyen recomendaciones sobre una determinada dirección política, legislativa, relacionada con los derechos sociales, económicos y culturales; otro criterio, es el dirigido a los destinatarios -legislador- por lo cual, solo pueden aparecer en la Constitución para prohibir, condicionar o imponer, ya sea en fondo o forma una determinada actividad al legislador. Por lo tanto, no son susceptibles de aplicación judicial directa, es decir, no sirven para resolver controversias que se suscitan en los tribunales.

En relación y unificando criterios “la doctrina dominante contemporánea expresa que todas las normas constitucionales son preceptivas, aunque sean susceptibles de ser divididas en normas de

⁹² Ibid, Pág. 219.

legislación, normas no susceptibles de aplicación judicial y normas de aplicación diferida o condicionada”⁹³, con lo que se evidencia que todos los sujetos indistintamente de cómo se llamen, pero que estén vinculados con la aplicación de la Constitución, lo deben hacer sin distinción alguna ya que la totalidad de preceptos normativos gozan del mismo carácter normativo, “pero todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas, sean cual sea su posible impresión o indeterminación”⁹⁴.

Principio de Imperatividad a la luz de la Constitución.

La Constitución tiene valor normativo vinculante directo que afecta a todo el pueblo y en general, a todo habitante, lo que se establece en la segunda parte del Art. 83 Cn., al declarar que “la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce en la forma prescrita y dentro de los límites de esta Constitución”. Esta disposición “da base para postular que el pueblo, titular originario de la soberanía, ha subsumido en la Constitución su propio poder soberano, como dicen unos, o sea autolimitado, como dicen otros, y mientras que la constitución exista ella vincula a todos, incluso a quien la creó”⁹⁵.

Pero no solo a los nacionales vincula a nuestro orden jurídico la Constitución, también lo hace con los extranjeros; claramente lo regula el Art. 96 “Los extranjeros, desde el instante en que llegaren al territorio de la

⁹³ Ibid, Pág. 219.

⁹⁴ Ibid, Pág. 219.

⁹⁵ Ibid, Pág. 241.

República, estarán estrictamente obligados a respetar las autoridades y a obedecer las leyes y adquirirán derecho a ser protegidos por ella.”

También los órganos fundamentales de gobierno (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), están sujetos a la Constitución; lo establece su mismo texto en el Art. 86 “El poder público emana del pueblo. Los órganos de gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establece esta Constitución y las leyes”. De igual manera todo funcionario público adopta su posición de sumisión ante la Ley Fundamental por mandato que ella misma establece en el Art. 235 “Todo funcionario, civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ateniéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen...”.

Para concluir haremos referencia a los magistrados, jueces y la Constitución, quienes por ser funcionarios también les es aplicable el Art. 235 Cn. los cuales, están obligados a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y deben atenerse a sus preceptos, valores y principios, cualesquiera que fuesen las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen”.

Los magistrados y jueces son de entre los funcionarios públicos los más vinculados a la Constitución, ya que, han sido dotados de un mecanismo con el que no cuentan los demás funcionarios, que a la par de que los obliga a cumplir al Constitución, les permite por vía jurisdiccional, hacer que ella se

cumpla; lo cual les atribuye, según la doctrina, ser “los Guardianes de la Constitución”. Pero, ¿Cuál es ese mecanismo? se trata del poder–deber con que cuentan nuestros tribunales de declarar la inaplicabilidad de cualquier tratado, ley o disposición de otros Órganos, contrarios a los preceptos constitucionales, Art. 185 y 149 Inc. 1º Cn.

Habiendo establecido el Valor Normativo de la Constitución y los principios constitucionales en que se fundamenta, es necesario aclarar cual es la relación que tiene con la indemnización por daños de carácter moral. La indemnización por daños de carácter moral es una garantía reconocida en la norma constitucional en el Art. 2 Inc. 3º a fin de proteger el derecho fundamental de la Integridad Moral contenido en el inciso primero de mencionado artículo.

Dicho precepto enuncia “se establece indemnización conforme a la ley por daños de carácter moral.” En base a lo planteado en el Valor Normativo, no necesariamente tiene que existir una norma secundaria que regule todo lo concerniente a los daños morales, pues se ha establecido que la Constitución es de aplicación inmediata y directa, es decir, que se puede invocar para pedir la indemnización en estudio en cualquier proceso a fin de resarcir los daños causados a la víctima.

2.2.2.4 JUSTICIA, VALIDEZ Y EFICACIA

Se ha establecido de una manera concreta y veraz, que la Constitución es una norma jurídica, que como tal puede ser aplicada de forma directa. Reconocido lo anterior, consideramos apropiado y a la vez útil para nuestro análisis, someter el Art. 2 Inc. 3º Cn. al trío de valoraciones o problemas que pueden plantearse ante una norma jurídica como tal; que según lo propuesto por el autor italiano Norberto Bobbio, consiste en determinar si una norma es justa, válida y eficaz.

¿Qué se debe entender al querer valorar si una norma es justa? “El problema de la justicia es el problema de la correspondencia o no de la norma a los valores superiores o finales que inspiran un determinado ordenamiento jurídico”⁹⁶. Pues bien, ya conceptualizado el problema, ¿será el derecho a la indemnización por daño moral, una norma justa? Al reconocérsele a la persona humana la reparación del agravio sufrido a su integridad moral, se le está reconociendo que la misma tiene derecho a que goce de una reparación integral de su dignidad; esto es, que no solo sancione las violaciones materiales de la misma, ya sea imponiéndole una pena y una responsabilidad pecuniaria al infractor, sino que nuestro

⁹⁶ Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Pág. 20.

legislador consideró que también se tiene que reparar las violaciones inmateriales a la misma.

Con ello se busca una mayor protección de la persona humana, cumpliéndose lo que establece nuestra Carta Magna en su Art. 1, donde se establece que el origen y fin del Estado es la persona humana. Si esta es la razón de ser del accionar estatal, buscará lograr su protección y en dado caso que sufra agravios en sus derechos, que los mismos, englobando las diversas esferas que se reconocen sean reparados logrando la satisfacción de la persona.

Entonces, sometida a esta primera valoración, podemos decir que es una norma justa.

Ahora, ¿Es una norma válida? “El problema de la validez se resuelve con un juicio de existencia o de hecho, esto es, se trata de comprobar si una regla jurídica existe o no”⁹⁷. Para determinar lo anterior hay que someterlo a tres operaciones:

1. “Determinar si la autoridad que la promulgó tenía el poder legítimo para expedir normas jurídicas”⁹⁸. “La respuesta a la interrogante de quien es el titular del poder de aprobar y promulgar la Constitución, dependerá del régimen político que impere en el Estado de que se

⁹⁷ Ibid, Pág. 21.

⁹⁸ Ibid, Pág. 21.

trate”⁹⁹. En un país como el nuestro, donde se reconoce el principio político-democrático de la soberanía popular, es el pueblo el encargado de ello y lo hace por medio de sus representantes; estos conforman la Asamblea Constituyente; es a través de ella que ejercen el poder de promulgar la Constitución. Esto lo podemos comprobar al revisar el preámbulo de nuestra Carta Magna, donde establece: “Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en la Asamblea Constituyente..., decretamos, sancionamos y proclamamos la siguiente Constitución”. Por lo que nuestra Constitución fue promulgada por la autoridad legítima para ello.

2. Comprobar si no ha sido derogada, ya sea por una norma posterior en el tiempo que la haya derogado expresamente o ha regulado la misma materia. Nuestra Constitución existe en el mundo legal a partir del Decreto Constituyente número 38 del 15 de diciembre de 1983 y entró en vigencia hasta el día 20 de diciembre del corriente, por mandato expreso del Art. 274 de la misma; previa publicación en el Diario Oficial, lo cual se hizo efectivo el día 16 de diciembre de 1983, en el número 234, del tomo 281. Hasta la fecha, no se ha vuelto a convocar a elecciones para determinar una nueva Asamblea Constituyente, por lo tanto, la Constitución de 1983 es nuestra única y vigente Ley Fundamental.

⁹⁹ Beltrand Galindo, Francisco y otros. Op cit, Pág. 171.

3. Comprobar que no sea incompatible con otras normas del sistema. Al reconocérsele a la Constitución el carácter de Ley Suprema, se indica que todas la demás normas del ordenamiento jurídico están subordinadas a ellas. Por lo que es ésta la que puede derogar a las demás y no ellas a aquella.

“El problema de la eficacia de una norma es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige (los llamados destinatarios de la norma)”¹⁰⁰. Es aquí donde radica el problema de la indemnización por daño moral. Y es que podemos denotar, que no está siendo una norma eficaz, pues los destinatarios de la norma, no la están haciendo cumplir; tal como lo expresamos con anterioridad en nuestra exposición de la situación problemática que aqueja este derecho. Por lo que, en palabras de Norberto Bobbio, “nos encontramos ante normas jurídicas que, aún siendo válidas, esto es, existente como normas, no son eficaces”¹⁰¹.

2.2.3 DAÑO MORAL

2.2.3.1 DEFINICIÓN CONCEPTUAL Y ETIMOLÓGICA

Al definir el concepto de Daño moral, es necesario tener presente, que se entiende por daño y que entender por moral “Etimológicamente Daño

¹⁰⁰ Ibid, Pág. 22.

¹⁰¹ Ibid, Pág. 23.

proviene del Latín Dannun que es efecto de daño, perjuicio al prójimo en la honra, actualmente se considera daño al menoscabo que a consecuencia de un evento determinado sufre una persona en sus bienes vitales, propiedad y patrimonio”¹⁰². Esto que acontece a la persona es una destrucción, molestia o hasta un dolor que sufre, ya sea en lo patrimonial o extrapatrimonial; de manera que el daño afecta elementos materiales que fácilmente pueden ser susceptibles de una apreciación económica y elementos espirituales que difícilmente pueden apreciarse con exactitud.

“Respecto a la Moral, es considerada como el desenvolvimiento espiritual abstracto relativo a la valoración de la conciencia perteneciente a fuero interno”¹⁰³. La moral es entonces la constitución de la conciencia en el bien general, la conducta en convivencia entre personas, todo ello entrando en aspectos emocionales internos.

Teniendo una idea sobre Daño y Moral, se conforma la definición Daño Moral, se ha discutido por muchas jurisprudencias tanto europeas como latinoamericanas; así tenemos el caso de los franceses, quienes lo consideran como el dolor sufrido por una persona a consecuencia de un hecho ilícito; los argentinos lo catalogan como la privación y desmedro en los bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre como lo son la paz y tranquilidad espiritual. Sumado a estas jurisprudencias Cabanellas dice

¹⁰² Gobbetti, Maria. Op cit, Pág. 1.

¹⁰³ Cabanellas, Guillermo. Enciclopedia del Derecho Usual. Pág. 457.

“que es la lesión sufrida por una persona en su honor, reputación, afecto o sentimientos por acción dolosa o culposa de otra”¹⁰⁴.

Las definiciones jurisprudenciales y doctrinarias llevan a conceptualizar el daño, para lo cual, se parte de un hecho ilícito que genera una afección perturbadora en las emociones, resultando una minorización espiritual y todo tipo de repercusiones anímicas o psíquicas en la víctima; así la Constitución protege este derecho estipulando en el Art. 2 Inc. 1º “toda persona tiene derecho a la vida, integridad física, psíquica y moral,” es aquí que la persona en cuanto a la Moral posee consagración.

2.2.3.2 CLASIFICACIÓN DEL DAÑO

Teniendo la idea que Daño es aquel perjuicio que se sufre en las cosas, dominios, en la persona o en sus derechos; de esta manera se observa que puede afectar una serie de aspectos, no hay uniformidad en el menoscabo por lo tanto es necesario establecer como se clasifica éste, así tenemos que existe daño patrimonial y daño extrapatrimonial subdividiéndose este en daño moral y daño psicológico.

Daño Patrimonial. “considerándose a este tipo de daño como el menoscabo económico que sufre una persona en su patrimonio, susceptible de apreciación económica”¹⁰⁵. La afección que generó un hecho da como

¹⁰⁴ Ibid, Pág. 660.

¹⁰⁵ Gobbetti, Maria Esther. Op cit.

producto una afección material, empobreciendo el patrimonio que se puede constatar objetivamente al realizar un valúo en los objetos del damnificado.

“Los daños pueden ser de manera directa afectando las cosas e indirecta a la persona física”¹⁰⁶. Frente a este esquema de intereses afectados por parte de un damnificado, se dice que en un daño patrimonial están los causados directamente en las cosas ya sea en el dominio, posesión o tenencia de mueble o inmueble, cuando se deteriora o se destruye por parte de una persona ajena causando daños en estos bienes. Otro de los intereses afectados es el que se da en la persona física, ya que esta puede incurrir en gastos económicos para la curación de lesiones corporales sufridas como producto de la acción de una persona ajena.

“El Daño Material esta integrado por dos elementos: el daño emergente, es decir el perjuicio efectivamente sufrido y el lucro cesante, que equivale a la ganancia de que fue privado el damnificado”¹⁰⁷.

El Daño Emergente es un empobrecimiento del patrimonio actual, ya sea por la ejecución de un acto ilícito o por la enajenación de la obligación en el tiempo debido. El lucro cesante consiste en el impedimento de obtener una ganancia o una utilidad que la victima ha dejado de percibir por el acto ilícito, impidiendo un enriquecimiento legitimo del patrimonio.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Pizarro, Ramón Daniel. Elementos del Daño Moral. Pág. 90.

Daño Extrapatrimonial. Es aquel que afecta la esfera inter subjetiva de la persona donde entran en juego aspectos intangibles como el espíritu y la mente; de manera que el daño no repercute en bienes materiales de la persona; ante tal situación, de este tipo de daño se derivan dos especies, siendo estos el daño moral y el daño psicológico.

El Daño Moral. “Este tipo de daño es el padecimiento de índole espiritual que sufre una persona herida en sus afecciones legítimas incidiendo en la psiquis del damnificado”¹⁰⁸. Estando presente una lesión a intereses no patrimoniales, es decir, que trascienden hasta lo subjetivo, dejando los bienes y cosas. Los intereses alcanzan molestias hacia la seguridad personal y al goce de los bienes jurídicos.

Estas molestias en los sentimientos y en la conciencia generan humillaciones, que se dan en un medio social y es que aquí donde la persona al interrelacionarse adquiere un tipo de rechazo social creado y alimentado por el mismo, resultando una minorización en su autoestima; pues las humillaciones causan un fuerte estado emocional que sumado a las aflicciones afecta para que una persona no pueda vivir tranquilamente. Los resultados del entrapamiento emocional incentivan aun más la normal afección; todo esto quiérase o no es una privación al desenvolvimiento de la vida, donde la felicidad y la paz son frustradas, para un goce de justicia.

¹⁰⁸ Ibid, Pág. 92.

“El daño moral como menoscabo puede ser una manera objetiva, cuando el sufrimiento de la persona se da en una consideración social y el subjetivo consiste en dolor físico, angustia que sufre una persona en su individualidad”¹⁰⁹. El Daño Moral en el aspecto objetivo deja de constituir un valor netamente individual, sino mas bien en relación a bienes como el honor, honestidad, etc., cuya lesión puede ser analizada sin necesidad de entrar de lleno en la esfera interna; en cambio en el aspecto subjetivo las afecciones que se puedan generar se encuentra formadas por aquellos bienes personales que los sujetos poseen en sus características individuales y psíquicas, así pueden encontrarse la integridad, intimidad, etc.

El daño moral por ser un menoscabo en la integridad espiritual y psíquica, es necesario establecer lo que necesita para considerarse como tal, es decir, como debe ser el mencionado y en este sentido autores como Ramón Pizarro establece que debe ser cierto, actual, futuro, personal, directo e indirecto ; por lo cual merece un desarrollo.

a) El Daño Moral debe ser Cierto. Será cierto cuando cualitativamente resulta constatable su existencia, se determina con precisión, palpable la veracidad de la afección causada “la certidumbre del daño moral se relaciona con la consecuencia que genera la acción lesiva, y

¹⁰⁹ Gobbetti, Maria Esther. Op cit, Pág. 10.

también con la índole del interés lesionado”¹¹⁰. Es decir, que un daño se catalogará como verídico cuando se compara la afección o lesión creada en un daño con el acto que lo generó, que sería la acción lesiva; sumado a esto la índole del interés lesionado. Donde la certeza de tal no será hipotética sino mas bien de existencia real y comprobable.

b) El Daño Moral actual y futuro. Dentro del daño Moral se establece una situación actual y futura; respecto a la primera, donde la afección se generó al momento del daño producido por un hecho actual, es decir, el efecto lesivo es presente pudiéndose determinar, debido a que la pena y dolor se pueden percibir al momento de producirse la acción dañosa. Respecto al daño futuro “el carácter de futuro que tiene un daño moral se exterioriza al cabo del tiempo como prolongación razonable de estado de cosas actuales”¹¹¹. Esto marca que el daño a futuro afecta la esfera subjetiva al cabo del tiempo, por lo tanto, no es inmediato, las repercusiones cobran vida con posterioridad al hecho actual, incluso generando menoscabos aún mayor de los que pudieron ser en el momento actual.

El Daño Moral futuro es real e indemnizable en razón que el disvalor que la víctima sufrió en el momento de producirse un daño, no dejó de sentirlo, a través de las secuelas emocionales cuando hayan madurado,

¹¹⁰ Pizarro, Ramón Daniel. Op cit, Pág. 102.

¹¹¹ Ibid, Pág. 106.

dando vida a una pluralidad de afectos sentimentales, como los problemas de adaptación social, marital, traumas, impotencia sexual, entre otros que puedan tener agravación a futuro.

c) Daño Personal. El Daño Moral debe ser personal del accionante, razón por la cual solo la persona que sufre un perjuicio moral de manera directa o indirecta puede reclamar indemnización.

d) Daño Directo e Indirecto. “es directo cuando el titular del interés afectado es la víctima del ilícito”¹¹². Por lo cual habrá un daño directo cuando la consecuencia de un hecho, sufrido personalmente por la víctima, ya que ésta es de carácter personalísima porque el dolor es sufrido en la propia persona, esto es respaldado en el Art. 12 n° 1 CP.

“El daño es indirecto cuando el perjuicio invocado por el demandante deriva de una lesión en bienes extrapatrimoniales de un tercero”¹¹³. Aquí existe un daño pero es de manera refleja, es decir, el titular del interés no es a quien se le causó el daño directamente. Aquí la víctima cambia, por ejemplo en un homicidio donde la víctima sería la madre y al comparar esta doctrina con la legislación penal de El Salvador se observa su compatibilidad

¹¹² Ibid, Pág. 114.

¹¹³ Ibid, Pág. 114.

en el Art. 12 n° 2 CP. “se considera victima al cónyuge, conviviente, hijo, padre y madre”.

El Daño Moral al ser personal admite una afección directa e indirecta, pero la doctrina también admite un daño de tipo colectivo; ya que el desarrollo tecnológico ha dado vida a nuevas formas de producir daños morales. Ejemplos de ello son algunas publicaciones en Internet que afecten la moral de una colectividad.

2.2.3.3 EFECTOS DEL DAÑO MORAL EN LA VICTIMA

Para establecer los efectos del Daño Moral en la victima es necesario definir que “victima es el ser humano que padece un daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normatividad”¹¹⁴. Al lesionar bienes como vida, salud, honor, se afecta la personalidad del individuo, generando con ello problemas físicos, psíquicos, morales y sociales. Tomando en cuenta las condiciones personales de la victima como edad, sexo, estado civil y condición social, pueden vulnerarse frente al delito, ya que la integridad moral afectada no tendrá la misma magnitud en las personas porque todas son diferentes. Un delito cometido en una persona genera efectos depresivos e internos, entre otros.

¹¹⁴ Neuman, Elías. El Rol de la victima en los Delitos Convencionales y no Convencionales. Pág. 28.

a) Efectos depresivos. “Estos se manifiestan en las personas como consecuencia de un delito, generando repercusiones en su estado anímico al no tener la misma intensidad en el entusiasmo; la adrenalina es baja, su alegría es ausente frente a las metas o retos personales tomando actitudes como el descuido personal y tendencia al deseo de morir.

En el aspecto físico la persona tiene un nivel hormonal bajo, la persona pierde el apetito, no toma medicinas e incluso impotencia sexual. Esta depresión crea adicciones a drogas, estupefacientes, alcohol, cigarrillos y marihuana, siendo su consumo muy habitual por un estado emocional decadente”. (Comentarios de la Psicóloga de Medicina Forense.)

b) Efectos Internos. Dentro de estos se encuentra la degradación al honor, destrucción de la imagen e identidad personal. “En el caso del honor puede obtenerse cuando la valoración integral de la persona en todas sus proyecciones de autovaloración y de ética social, sufren de bajas en su cúpula emocional”¹¹⁵. Esta valoración que se tiene de cada individuo es un estado de conciencia individual que también podría ser un sentimiento de cómo se valora él; sufriendo bajas en su propia apreciación; respecto a la ética social de un sujeto. Es importante mencionar la reputación a la buena o mala fama, es decir, a la estimación que se hace frente a terceros y a su desenvolverse profesional.

¹¹⁵ Pizarro, Ramón Daniel. Op cit, Pág. 406.

“La destrucción de la imagen e identidad personal; es el plexo de rastros de la personalidad de cada individuo abarcando aspectos como religión y cultura”. Estas cualidades inmersas en la destrucción de la imagen son sufridas tanto en aspectos íntimos como sociales.

El daño Psicológico. “Es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico producida por un hecho ilícito”¹¹⁶. Lo principal en el daño psicológico es la perturbación del equilibrio espiritual, al haber desviaciones de la conducta normal nos lleva a enfermedades mentales y a los trastornos pasajeros en la esfera del pensamiento.

Diferencia entre Daño Moral Y Daño Psicológico.

Establecido el Daño Moral y el Daño Psicológico se determina que son diferentes, así tenemos:

- a) La moral es un perjuicio sufrido en el espíritu de la persona, en cambio el Psicológico es el daño sufrido en el pensamiento.
- b) La Moral es la trasgresión en la Psique del individuo, en cambio el Psicológico es la trasgresión en el equilibrio mental.
- c) La Moral tiene efectos en los sentimientos de las personas en el Psicológico hay desviaciones en la conducta de carácter patológico.

¹¹⁶ Rodríguez, Ana Araceli. El Daño Moral. Pág. 120.

2.2.3.4 NATURALEZA DEL DAÑO MORAL

El Daño Moral es el perjuicio o agravio que sufre una persona en su dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física o privacidad. Es decir, que se caracteriza por la angustia, aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados a la víctima por el acto dañoso, ya que se da una modificación en el desarrollo de su capacidad de entender, querer o sentir y que se encuentra anímicamente perjudicada.

La jurisprudencia argentina sostiene que el “daño moral sería la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad y la integridad individual que constituyen en sus mas gratos afectos”¹¹⁷.

El perjuicio causado con el daño moral es directamente en los sentimientos, en la parte interna del individuo por tal razón la naturaleza del daño es “íntegramente subjetivo y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofende lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador”¹¹⁸.

¹¹⁷ www.diariojudicial.com.ar. El Daño Moral en el Derecho Laboral y su aplicación en el Ámbito Contractual y Extracontractual.

¹¹⁸ www.legaloffshore.nt .Daño Moral en Panamá.

La figura de daño moral es eminentemente subjetiva; porque recae sobre derechos subjetivos, los cuales no pueden determinarse económicamente con exactitud; “ello se determinará a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo”¹¹⁹.

2.2.3.5 LA INTEGRIDAD MORAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL

A nivel doctrinario existe una amplia nomenclatura al respecto, unos les llaman derechos del hombre, Derechos de la persona humana, la asignación es amplia pero en la investigación se utilizará Derechos Fundamentales para definirlos, se consideran como “los derechos constitucionalizados por un ordenamiento jurídico estatal concreto, afirmándose que los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados”¹²⁰. Con esta idea se puede decir cuales derechos son fundamentales, así la Constitución de El Salvador los establece en su Título II y entre estos se encuentra la integridad moral, derecho protegido con la indemnización en estudio.

Existen muchos derechos como la vida, igualdad, etc., que al ser violentados pueden causar la muerte o restricción de libertad, pero en el caso de la integridad moral se genera un daño moral, ante tal situación de

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Pérez Trems, Op cit, Pág. 138.

violaciones es necesario ubicarles a “estos derechos como un conjunto de valores básicos y al propio tiempo como el marco de protección de las situaciones jurídicas”¹²¹.

En el menoscabo de los tipos espirituales esta la dignidad que se constituye en la persona, para que tenga un desarrollo pleno de su personalidad sin interferencias o impedimentos externos. Al respecto de lo que menciona Antonio Enrique Pérez Luño, comenta que la dignidad se desarrolla respetando el plan de vida del individuo; habrá de entenderse que será de cara a un respeto jurídico.

Respecto al honor e imagen; se puede comentar su calificación como valor, desprendiéndolo del preámbulo constitucional salvadoreño “es un estatus de defensa social frente a intromisiones en la esfera subjetiva de menoscabos espirituales con mecanismos como la publicación”¹²². Ya sea radial, escrita, televisiva o de cualquier tipo que se divulguen sobre la conducta o el vivir de una persona, conllevando esto a un deterioro en la reputación que cobre mas vida al interrelacionarse socialmente, afectando no solo este rubro sino también el profesional y laboral cuando se le resta su credibilidad deteriorando su hábitat en la normalidad de vida y armonía deseada.

¹²¹ Pérez, Antonio Enrique. Op cit, Pág. 20.

¹²² Pizarro, Ramón Daniel. Op cit, Pág. 175.

Los valores mencionados anteriormente gozan de resguardo constitucional “pero entran en juego mas valores como el honor, el derecho al nombre, a la propia voz, identidad personal”¹²³. Elementos como estos se encuentran intrínsecos en la persona, correlacionados para un mejor funcionamiento hacia los objetivos como la paz interior y privacidad.

“En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan una doble función, la primera en un plano subjetivo actuando como garantía de la libertad individual; y en el plano objetivo asumiendo una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de fines y valores constitucionalmente proclamados.”¹²⁴

La integridad moral como derecho fundamental, va a la velocidad de los avances jurídicos del constitucionalismo actual, ya que referente a la dimensión subjetiva actúa garantizando una posición jurídica de protección frente al menoscabo de elementos psíquicos y espirituales de carácter intersubjetivo e intangibles, pero su velocidad impide el estatus en el pleno desarrollo humano en muchos derechos reconocidos a los miembros de la sociedad para que concientemente disfruten del bienestar de un Estado con un sistema jurídico y político, que respete y promocióne la persona.

¹²³ Ibid, Pág. 178.

¹²⁴ Pérez, Enrique Antonio. Op cit. Pág. 24.

Lo mencionado, respecto a la dimensión objetiva con un contenido hacia el rumbo de los fines y valores, siendo los primeros la convivencia humana justa y pacífica, establecida en ordenes sociales que regulan las relaciones mutuas basado en un mundo del Derecho, de cara a los conflictos que se ocasionan al lesionar la moral, interponiendo entre estos la balanza jurídica fomentadora de igualdad social llena de valores.

a) Clasificación constitucional de la Integridad Moral, como derecho fundamental

Es difícil establecer uniformidad entre los tratadistas en cuanto a la clasificación de los Derechos Fundamentales; pero La Constitución de El Salvador establece en el Título II Los Derechos y Garantías Fundamentales de la persona, dividiéndose en tres capítulos, el primero referente a los derechos individuales, el Capítulo segundo regula los derechos sociales y el tercer capítulo regula los Derechos y Deberes Políticos; la Integridad Moral se encuentra ubicada en el nº 1 con respecto a los Derechos Individuales.

Los Derechos Individuales son inherentes, intransferibles y esenciales a todo individuo, lo cual se plasma en el articulado constitucional del 2 al 28, donde la Integridad Moral se encuentra ubicada en el Art. 2. Otro aspecto que menciona la Sala referente a Derechos Individuales “son barreras de protección a la acción del Poder Público a favor de los gobernados, con el propósito jurídico de garantizar contra toda intervención arbitraria del

Estado”¹²⁵. Adaptando esto a la Integridad Moral se resguarda a través de una positivación de protección de los elementos Psíquicos y espirituales, garantizándoles no violarles o lesionarlos por medio de una acción u omisión arbitraria, donde el Derecho Fundamental en particular no se afecte, caso contrario se configuran como derechos ejercitables por la vía jurisdiccional.

b) Fuentes de la Integridad Moral como Derecho Fundamental.

Los Derechos Fundamentales y en particular la Integridad Moral están regulados en la normativa jurídica, entre las que se encuentran la Constitución, la Ley, y los Tratados Internacionales.

Primeramente, es regulado en la Norma Fundamental, a partir de ella el Ordenamiento Interno lo reconoce y determina al plasmarlo en el Título II, Capítulo I, Art. 2 Inc. 1º. Esto demuestra que el derecho en mención goza de estipulación explícita en la Constitución salvadoreña. Al punto que si se afecta se establece Indemnización por daños de carácter moral en el Art. 2 Inc. 3º. Analizando este punto se ve la relevancia de la consagración y es que legislaciones comparadas no poseen regulación constitucional que faculte exigir una indemnización moral, situación de la cual en EL Salvador no carecemos. Por esto la Constitución es fuente primordial de la integridad moral.

¹²⁵ Beltrand Galindo, Francisco. Op cit, Pág. 715.

En el segundo escalón, la Integridad Moral tiene a la Ley, la cual desarrolla los parámetros constitucionales en algunos casos, por ejemplo el Art. 115 CP. establece la Indemnización por daño moral.

En tercer lugar están los Tratados Internacionales como fuente reguladora del Derecho en mención, debido a que El Salvador ha suscrito y ratificado Tratados en Materia de Derechos Humanos a nivel Internacional a través de la Organización de Las Naciones Unidas y a nivel regional se cuenta con el Pacto de San José. Los Tratados tienen eficacia interna integrándose al ordenamiento jurídico salvadoreño para proteger Derechos Fundamentales como la Integridad Moral, todo esto en razón de la Naturaleza del Tratado donde la persona adquiere resguardo jurídico en los aspectos como sexo, religión, integridad física y moral, etc.

La titularidad del derecho fundamental de la Integridad Moral se discute, quienes lo poseen, pero en el Título II nuestra Constitución los atribuye tanto a personas naturales y jurídicas; ya que la persona jurídica puede tener menoscabos en la dignidad, honor imagen, es decir, son atribuidos a la persona sin distinción.

Una vez aclarado quienes son los titulares de este derecho, es necesario discutir su eficacia ya que los derechos fundamentales incluidos en este título no poseen la misma naturaleza.

“En términos generales se habla de la vinculación constitucional que generan los derechos fundamentales respecto a poderes públicos y

particulares, evitando que la acción de estos dos vulnere derechos asegurando que estos queden respetados a través de su reparación adquiriendo plena eficacia”¹²⁶. En el caso de la Integridad Moral puede verse afectada por poderes públicos y por los particulares, pero respecto a la operatividad eficaz se da a través de exigir judicialmente una indemnización por daño moral.

Los Derechos Fundamentales como todos los derechos no son absolutos y la Integridad moral no es la excepción “los límites de los Derechos Fundamentales han de cumplir siempre tres condiciones: poseer justificación constitucional, resultar adecuado al fin perseguido y ser aplicado de forma proporcional”¹²⁷. La integridad moral de una persona tiene resguardo legal en la norma constitucional, limitando el abuso de un tercero que intente transgredirlo, los límites son útiles para marcar el contenido del derecho a la vida, igualdad, honor.

2.2.4 LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES COMO UNA GARANTÍA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTEGRIDAD MORAL

Los Derechos Fundamentales se encuentran bajo techo constitucional, se establecen, se clasifican, se limitan, etc. La Constitución al referirse a las Garantías establece que al haber ausencia de éstas, mencionados Derechos no trascienden a la vida jurídica, ya que “el reconocimiento de los Derechos

¹²⁶ Pérez Trens, Pablo. Op cit, Pág. 158.

¹²⁷ Ibid, Pág. 162.

Fundamentales debe ir unido a un adecuado sistema de protección de garantías que aseguren su eficacia y la reacción frente a sus vulneraciones o amenazas”¹²⁸. La Integridad Moral se reconoce como Derecho Fundamental y esta resguardado con un sistema de eficacia, a través de la indemnización por daño moral que se debe exigir respecto a toda minorización o agravación en la moral de la persona.

A través de la Legislación constitucional se establece como garantía el reconocimiento por resarcimiento económico u otro tipo por daño ocasionado en los artículos 2 Inc. 1º y 3 de La Constitución.

Para hacer efectivo el derecho fundamental de la integridad moral se establece indemnización, la cual se hace valer cuando se canaliza por los medios legales de manera que “los derechos fundamentales y en particular éste, son preceptos que vinculan a los poderes públicos, incluidos los jueces y tribunales, llevando el procedimiento pertinente”¹²⁹.

El proceso penal es una garantía, como mecanismo legal existente, se ventilan acciones de protección constitucional, como proceso donde la tutela de bienes jurídicos y en ella los derechos fundamentales es el diario vivir de tal proceso. Por eso, el derecho como la integridad moral esta incluido dentro de su ajuar, además el proceso penal como parte adjetiva a desarrollar principios constitucionales, como mecanismo esta obligado a poner en

¹²⁸ Pérez Trems, Pablo. Op cit, Pág. 62.

¹²⁹ Ibid, Pág. 62.

práctica los preceptos procesales establecidos como la indemnización, que tendrá su etapa procesal para exigirla.

Este proceso tiene base legal en el Art. 1 CPP. al establecer que la persona no podrá ser condenada sin que los hechos se prueben en juicio conforme a los principios constitucionales, además el Art. 2 del mismo cuerpo de ley enuncia que toda persona será procesada ante un tribunal. Para exigir este Derecho Fundamental es por medio de su asidero legal en dicho código y los medios para hacerlo son los idóneos al desarrollar las etapas procesales hasta el momento pertinente para exigir la indemnización, como parte de la responsabilidad civil.

La Integridad Moral tiene un refuerzo garantista, en razón que no solo proporciona un proceso para exigirlo, como sería en este caso el penal, sino que proporciona agentes para activar la satisfacción procesal como fiscales y jueces.

Respecto a la actuación de los Fiscales se encuentra el promover, dirigir la investigación del delito y ejercer la acción penal Art. 193 Cn. de tal forma que La Constitución establece que la Fiscalía será el ente encargado de velar por la legalidad penal y asegurar el respeto a los derechos fundamentales.

Los jueces son los encargados de hacerlo efectivo, al realizar una resolución apegada a derecho con una conciencia y visión moderna del

constitucionalismo en el caso de violación de la integridad moral y dejar de ver a la Constitución como un documento meramente político.

2.2.5 RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ILICITO PENAL

2.2.5.1 COMPORTAMIENTO HUMANO PENALMENTE RELEVANTE

Ahora trataremos lo referente a la responsabilidad civil en el Derecho Penal, en donde, esta es una reparación a los daños que el ilícito penal causa en la esfera más íntima de la persona. Es necesario hablar sobre la consideración de la dogmática penal acerca de un comportamiento penalmente relevante, para que sea sustraído de la realidad y plasmarlo en un tipo penal. “Por ello la presente categoría dogmática es la base de la construcción de la Teoría del Delito, donde la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad no son más que sus predicados”¹³⁰. Nuestro Código Penal, en su Art. 19 establece llanamente que “los hechos punibles pueden ser realizados por acción y por omisión”.

¿Cuáles son los ejes principales? “La acción como conducta humana exterior con relevancia penal se desarrolla en el marco del principio de materialidad. Basado en el utilitarismo jurídico y la separación axiológica entre Derecho y Moral”¹³¹.

¹³⁰ Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón. Manual de Teoría Jurídica del Delito. Pág. 37.

¹³¹ *Ibid*, Pág. 37.

El Principio de Materialidad, “plasmado en el axioma *nullia iniuria sine actione*, supone que el presupuesto de la pena no puede consistir en actitudes, talantes o estados de ánimo, sino que debe completarse en acciones externas, es decir, empíricamente observables y en consecuencia describibles por la ley penal”¹³². Este es el principio rector de la acción penalmente relevante y este a su vez, se fundamenta en el utilitarismo jurídico y la separación axiológica entre Derecho y Moral.

Por el primero se establece que “la utilidad de la represión exige una proyección externa del comportamiento, un resultado lesivo o peligroso que se conecta causalmente con aquel”¹³³. Con esto se deja a consideración lo referente al dominio interno del sujeto, lo cual le corresponde analizar a la culpabilidad, en lo referente al dolo o culpa. Por el segundo, se concibe al ciudadano como sujeto al cual se le puede vincular por su actuar, más se le protege y respeta su dominio interno. “Ahí encuentran fundamento el respeto a la persona humana en cuanto tal, al abrigo de prácticas inquisitorias dirigidas a violentarlas o, lo que es peor, a transformarla”¹³⁴.

Para concluir, según las doctrinas modernas, ¿Cuál es el concepto de acción aceptado? “La doctrina mayoritaria ha optado por un concepto personal de acción, como el que propone el autor Roxin; manifestación de la

¹³² Ibid, Pág. 37.

¹³³ Ibid, Pág. 38.

¹³⁴ Ibid, Pág. 38.

personalidad”¹³⁵. Donde en este concepto, el elemento causalístico consiste en que el dominio interno del sujeto se exterioriza y se pone en relación con el mundo exterior.

En este concepto de acción, “se pone de relieve que la voluntad no es el único elemento relevante de un comportamiento que supone concurrencia de factores más heterogéneos.... Características del comportamiento humano que quedan incorporadas a los tipos penales”¹³⁶. Siendo estos factores otros más que “la reacciones cuasi-reflejas o los actos pasionales instantáneos o los tan interiorizados que se realizan mecánicamente (por ejemplo la conducción de automóviles), en los que es identificable la voluntad o la finalidad”¹³⁷.

Por lo que llegamos a la siguiente afirmación “El legislador efectúa una selección de conductas antes de incluirlas en el Código Penal, siguiendo para ello el criterio de dañosidad para la convivencia social, lo que puede traducirse por la afectación que esas acciones comparten de algún bien jurídico constitucionalmente relevante”¹³⁸.

¹³⁵ Ibid, Pág. 43.

¹³⁶ Ibid, Pág. 44.

¹³⁷ Ibid, Pág. 44.

¹³⁸ Ibid, Pág. 52.

El delito como acción que lesiona un bien jurídico

Para que el delito pueda ser generador de responsabilidad, tanto penal como civil, es necesario que dicha acción (u omisión en su caso), vulnere o lesione bienes jurídicos, tal como lo establece el principio de Lesividad del Bien Jurídico establecido en el Art. 3 CP., que al tenor de la letra estipula “No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal”.

¿Qué debemos entender por bien jurídico? algunos autores dividen la conceptualización del bien jurídico en dos etapas. La primera sería cuando “toda norma jurídico-penal; todo tipo penal en particular se dicta por determinada razón, para amparar ‘algo’ y también, para amparar a ‘alguien’. Ese ‘algo y alguien’ no se encuentran separados; al contrario, su vinculación es tan estrecha que, como tal, se expresa en un interés”¹³⁹.

La segunda consistiría “cuando esa norma alcanza vigencia y se refleja en términos adecuados lo que pretende proteger, es posible afirmar que aquel interés preexistente se ha transformado en un interés jurídico. Por tal razón, ipso facto, el Derecho lo denominará un bien -pero un bien jurídico-”¹⁴⁰.

¹³⁹ Trejo, Miguel Alberto y otros. Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Pág. 3.

¹⁴⁰ Ibid. Pág. 3.

El Derecho Penal realiza su fin, en la tutela de esos intereses jurídicos, “el Derecho Penal desarrolla su finalidad última de mantenimiento del sistema social a través de la tutela de los presupuestos imprescindibles para una existencia en común que concretan una serie de condiciones valiosas, los llamados bienes jurídicos”¹⁴¹.

Ahora bien, es necesario establecer cual es el contenido esencial que limita el concepto de bienes jurídicos. Este planteamiento parte del desarrollo doctrinario del autor alemán Von Liszt, quien argumenta que “el concepto de bien jurídico tiene que ir referido necesariamente a la realidad social”¹⁴². Pero limitarnos únicamente a este criterio resulta un tanto impreciso y ambiguo. Para solucionarlo, entre las teorías que se han planteado, acogemos la Teoría Constitucionalista del Bien Jurídico.

Esta teoría parte de la utilización del texto constitucional para delimitar que es bien jurídico. Dos son los argumentos en que se basa esta teoría:

En primer lugar, la Constitución debe ser considerada desde un plano material, como expresión concensuada de la voluntad de los miembros de la comunidad, como expresión jerarquizada que se estiman esenciales para el funcionamiento del sistema social. En segundo lugar, el sistema social acogido en la Constitución, es un sistema social abierto, al que se aspira llegar.

¹⁴¹ Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón. Op cit, Pág. 49.

¹⁴² Ibid, Pág. 49.

Al reconocerse que la Constitución es el lugar donde convergen la voluntad soberana del pueblo y que en ella están plasmados los presupuestos considerados como esenciales para que pueda darse el sistema social que ella misma recoge. Es la Constitución la “legitimada” para establecer cuales son los bienes jurídicos.

En síntesis, el concepto de bien jurídico, debe venir dado por la concurrencia de este doble requisito¹⁴³.

- 1- Ha de suponer una posibilidad de participación en el sistema social que sea empíricamente necesaria para el funcionamiento.
- 2- Tal posibilidad de participación ha de aparecer directa o indirectamente recogida en el texto constitucional, en tanto exponente de las condiciones a las que la comunidad aspira y que, por otra parte, juzga fundamentales para su convivencia.

Es por ello, que debe considerarse como bienes jurídicos los que establece nuestra Carta Magna en su Art. 2, cuya redacción es la siguiente “*Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*” Aclarando que esto no es un listado taxativo de los mismos.

Dándonos la pauta este artículo para establecer que “la regulación constitucional sobre el aludido principio de lesividad -en mi opinión-, es

¹⁴³ Ibid, Pág. 51.

posible obtenerla de la tutela si la Constitución dispensa a determinados derechos fundamentales a partir del Art. 2, entre los cuales destaca, la vida... es importante hacer notar la doble dimensión tutelar que hace de estos derechos y de otros, no solo anunciándolos como preceptos asertivos, sino destacándose además el derecho de las personas a ser protegidos en la conservación y defensa de los mismos”¹⁴⁴.

Correspondiendo la conservación de esos bienes jurídicos al Estado; además, esta obligado a no poner en riesgo dichos bienes. “En otras palabras, y únicamente para ejemplificar, la vida, la libertad, la dignidad, también son susceptibles de ser amenazados por el Estado mediante restricciones -en este caso la creación de tipos penales- que si son excesivas, irracionadas o arbitrarias en cuanto a su formulación legal, afectarán el principio de lesividad”¹⁴⁵.

2.2.5.2 TIPOS DE RESPONSABILIDAD

La Responsabilidad Civil tiene su fundamento en el daño causado a una persona, producto de la acción u omisión de otra. Dependiendo del vinculo que exista entre las partes así será el tipo de responsabilidad que se genere; en materia Civil existe la Responsabilidad Contractual y la Extracontractual.

¹⁴⁴ Sánchez Escobar, Carlos Ernesto. Ensayos para la Capacitación Penal. Pág. 69.

¹⁴⁵ Ibid, Pág. 70.

Con respecto a la primera, esta necesita de presupuestos necesarios para que pueda surgir, debe de existir “un vinculo obligacional entre dos partes y que una de ellas o ambas incumplan aquello a lo que se obligaron”¹⁴⁶, en cambio con la responsabilidad Extracontractual es todo lo contrario, ya que esta se “caracteriza por la inexistencia de vinculo obligatorio previo entre el que causa el daño y el que lo recibe”¹⁴⁷ o sea, que se da cuando una persona causa a otra, ya sea por su propio actuar o por medio de otra un daño y estos no estaban ligados por vinculo obligatorio alguno.

Antes de proseguir con el desarrollo de la Responsabilidad Civil es necesario aclarar que ésta proviene tanto de un ilícito civil como también de un ilícito penal y teniendo el daño como elemento generador en ambas, se debe procurar la restauración del mismo, por tal razón se cuenta con normas Civiles y Penales, obviamente serán empleadas dependiendo del origen que haya tenido el daño causado.

Con respecto a la responsabilidad que se genera por el ilícito penal y de la cual nos ocuparemos en este apartado con mayor detalle, por ser la que a nuestro estudio interesa, proviene de un hecho ya sea delito o falta.

Cuando una persona realiza un comportamiento tipificado por la ley penal como delito o falta, el cual produjo efectos en la victima de carácter patrimonial o moral, le trae como consecuencias jurídicas; la Responsabilidad

¹⁴⁶ Revista Justicia de Paz, La Responsabilidad Civil. Pág. 128.

¹⁴⁷ Ibid, Pág. 128.

Penal, la cual lleva consigo la imposición de una pena o medida de seguridad y la segunda, la Responsabilidad Civil que implica la indemnización por daños y perjuicios causados a consecuencia del ilícito penal, con la aclaración de que “el delito en cuanto tal no produce otro efecto jurídico que la pena; es el acto que lo constituye el que puede originar a la vez consecuencias jurídicas privadas”¹⁴⁸.

A tal efecto nuestro Código Penal en su Art. 114 establece “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil en los términos previstos en este Código”.

A tenor de la simple lectura de este artículo pareciera que todo hecho que describe la ley, acarrea una responsabilidad Civil y otra penal, pero no es del todo cierto ya que existen algunos ilícitos que solo acarrear Responsabilidad Penal. Otro comentario respecto a la lectura de este artículo, es que el mismo Código establece los parámetros legales sobre la Responsabilidad Civil por lo tanto no es necesario remitirse al Código Civil.

La Responsabilidad Civil consecuencia de un hecho punible, es la obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar perjuicios que surgen para la persona que lo causa o para el tercero determinado por la ley, siempre que se hubiera producido daños de carácter moral o patrimonial como consecuencia del hecho.

¹⁴⁸ Ibid, Pág. 180.

La naturaleza de la Responsabilidad Civil nacida del ilícito, no obstante de ser exigible en el proceso Penal y que algunos autores la conciben de naturaleza pública por este mismo hecho, la doctrina mayoritariamente coincide en que esta es de índole privada, situación que se distingue claramente en la Legislación Penal, ejemplo de ello es el Art. 125 “La extinción de la Responsabilidad Civil se rige por las leyes civiles”; al aplicarse este tipo de normas se observa su naturaleza privada, porque de no ser así tendría que regirse exclusivamente por las leyes penales.

Para que nazca la Responsabilidad Civil basta con la realización del ilícito penal, por la misma naturaleza privada de esta, es necesario que además concurren ciertas circunstancias, entre la que se encuentran:

- Existencia del ilícito Penal. No existe obligación sin causa por lo que el Derecho Subjetivo de resarcimiento surge en primer lugar por la existencia o producción de un hecho tipificado por la ley como delito o falta, Art. 119 CP.
- Producción del daño. Consiste en “causar a otro un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, ya sea en su persona o directamente en las cosas de su dominio o posesión”¹⁴⁹. El concepto comprende e Daño Moral.

¹⁴⁹ Waschingon Avalos, Raúl. Derecho Procesal Penal. Pág. 155.

El Daño tiene que ser cierto, no es la mera posibilidad de éste, sino la certeza de que existe el daño patrimonial y/o moral (Art. 116 Inc. 1º CP.).

- Relación de causalidad entre el ilícito penal y el daño.

Se refiere además a que exista una conexión del hecho punible con el daño, que este último haya sido producto del cometimiento del primero; afirmación que se deduce del Art. 116 Inc. 1º CP. “Toda persona responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios...”.

a) El Delito Civil

Dentro de los dos tipos de responsabilidad civil que recoge nuestra legislación, se encuentra la responsabilidad contractual y la extracontractual siendo esta última la que es objeto de investigación; en ella se encuentran como generadores de la responsabilidad – y por tanto de indemnización por daño moral – el delito y cuasidelito civil.

El delito civil puede definirse como “hecho voluntario, ilícito, con dolo, cometido por una persona con intención de dañar, y que cause perjuicio”¹⁵⁰. Podemos encontrar regulación expresa del mismo en los Arts. 2035 Inc. 3º, 2065 y siguientes., todos del Código Civil.

¹⁵⁰ Vázquez López, Luís. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 25.

Como vemos en la definición, el delito civil es un hecho que se comete en las cosas que son objeto del derecho de propiedad en una persona o en la persona misma. En este delito civil se incluye el elemento del dolo. Es necesario preguntarnos, ¿qué entiende la legislación civil por dolo? Podemos partir de la definición que nos proporciona el Código Civil en el Art. 42 Inc. 5º “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro”. En este orden de ideas, la injuria debe entenderse como “el propósito deliberado de dañar injustamente a otra persona”¹⁵¹.

Cuando el vocablo legal establece que es una intención positiva, “indica que la intención debe traducirse exteriormente y debe producir algún daño”¹⁵². Vemos pues, que el delito civil es al igual que el delito penal, una acción constatable empíricamente. La salvedad radica en que el primero por estar en una esfera privatista de la persona, solo viola las cosas que son propiedad del sujeto o a su persona. En cambio el delito penal, quebranta bienes jurídicos, que por su referencia posterior en el presente, son presupuestos existenciales básicos para el sistema social; por ende son de orden público. Por ello, el delito civil es una trasgresión que ataca los pilares en que esta cimentada nuestra sociedad (los bienes jurídicos), mientras unos son de la esfera de los particulares, el otro es de orden público.

¹⁵¹ Ibid, Pág. 164.

¹⁵² Ibid, Pág. 86.

La importancia de mencionar esta otra concepción privatista del delito, se verá más adelante en lo referente a la acción civil, pues de algunas disposiciones del Código Procesal Penal, es que a su tenor literal, pareciera que recoge esta conceptualización del delito civil; por lo que diferimos dicho desarrollo para ese apartado en específico.

Con lo anterior, establecemos diferencias entre el delito penal y el delito civil¹⁵³.

- a) El delito civil, es más amplio, implica todo hecho ilícito cometido con la intención de dañar y causa perjuicio. El delito penal solo abarca las infracciones penadas con anterioridad por la ley. Art. 2065 CC. y 1 CP. En el campo civil no existe un catálogo de tipos, como sí tiene que existir obligatoriamente en el campo penal, en virtud de la garantía del principio de legalidad. Únicamente se requiere para que un hecho o acto sea considerado como delito civil “que sea un acto contrario a la ley, aunque no este penado en ella; que cause daño, este es requisito indispensable; que sea imputable, que el actor sea responsable del acto”¹⁵⁴.
- b) El delito civil regula la obligación de indemnizar daños y perjuicios, pues si estos no existen no se perfila tal figura, desde luego que solo toma en cuenta el interés privado de las personas como se acaba de

¹⁵³ Ibid, Pág. 26-27.

¹⁵⁴ Ibid, Pág. 25.

exponer. El delito penal mira el interés de la sociedad sin tomar en cuenta si existe o no perjuicio. Lo que éste hace es proteger el sistema social proclamado en la Constitución, de las acciones que pueden socavar sus cimientos (los bienes jurídicos).

- c) En el delito civil, la responsabilidad puede recaer en personas distintas del autor (Art. 2070 a 2073 CC.) Esto no sucede en el delito penal, pues si en la legislación civil pueden responder personas que no intervienen en el ilícito -como los padres o amos de los animales;- en el campo penal solo responden las personas que sí intervienen en el delito Art. 32 CP.
- d) En el delito civil la indemnización que da lugar pasa a los herederos activamente (Art. 2066 y 2067 CC.), en el delito penal la acción correspondiente se extingue por la muerte, Art. 31 numeral 2 CPP.
- e) La acción que nace del delito civil prescribe conforme al Art. 2083 CC. La acción que nace del delito penal prescribe conforme al Art. 34 y 35 CPP.

Al inicio de este apartado mencionamos, además del delito civil el cuasidelito penal. De este último podemos decir que es el equivalente al delito culposo en el campo penal. Como una definición más precisa podemos citar la siguiente: “Hecho involuntario ilícito, que causa daño a otro cometido con

culpa, pero sin intención de dañar”¹⁵⁵. Por culpa -en este campo civil- debemos entender “la falta de diligencia o cuidado que toda persona debe tener en sus actos. Aquí el daño se produce como consecuencia de la imprudencia, negligencia, etc.; no es querido por el autor del daño -no obstante está diferencia- siempre existe la obligación de indemnizar los perjuicios que se deriven del hecho”¹⁵⁶. Ponemos como ejemplos lo que establece el Art. 2080 CC.

Concluimos este apartado diciendo que “el delito civil constituye el dolo extracontractual que supone la no existencia de un vínculo jurídico preexistente entre deudor y acreedor; en cambio en el dolo contractual si existe vínculo previo. Tanto el delito civil como el cuasidelito pueden consistir en la ejecución de un hecho y en este caso son de acción, o en una abstención, aquí son de omisión (Art. 2074 CC.)”¹⁵⁷.

b) Consecuencias civiles del delito

El Art. 115 CP. Expresa que las consecuencias civiles del delito, que sean declaradas en la sentencia y comprende una serie de responsabilidades establecidas en cuatro numerales, de las cuales interesa la numero tres, que se refiere a “La indemnización a la victima o a su familia

¹⁵⁵ Ibid, Pág. 25.

¹⁵⁶ Ibid, Pág. 25-26.

¹⁵⁷ Ibid, Pág. 26.

por los perjuicios causados por daños materiales o morales”. Exclusivamente la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por los daños morales.

La indemnización comprenderá todos los perjuicios causados, los cuales pueden ser daños morales o materiales.

Los daños morales, consisten en posibilitar la compensación por el dolor o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física, en sus sentimientos, creencias o afectos; en la práctica se vuelve un gran problema valorar este tipo de daño, ya que es algo de carácter subjetivo que pretende compensar el sufrimiento causado.

2.2.6 PROCESO PENAL COMO GARANTIA PARA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

2.2.6.1 FUNCIÓN DEL PROCESO PENAL COMO GARANTIA

El Derecho Procesal Penal es el instrumento del que se vale el Derecho Penal para poder llevar a cabo sus fines, las sanciones de las conductas tipificadas como delitos cuando estas son realizadas por el individuo; supuestos que por su positivación en el Código Penal son consideradas como graves infracciones al orden social establecido.

Pues bien, aunque se establezcan los delitos y éstos vayan acompañados de las más severas penas, si no cuentan con un mecanismo que accione la gran maquinaria jurisdiccional con que cuenta el Estado, para

poder determinar si ese infractor es merecedor de dicha pena, el Código Penal únicamente sería un esfuerzo semántico, un cuerpo de leyes escrito con letra muerta, no contaría con el instrumento que le sirviera para concretizar la realidad de dichas hipótesis.

Es por ello, que una de las características que se le atribuye al Derecho Procesal Penal, es la de ser un Derecho Realizador, “Por cuanto mediante él se lleva a cabo la pretensión punitiva del Estado..., así como ser un Derecho Instrumental, porque presupone la existencia de normas de Derecho Material que deben aplicarse”¹⁵⁸.

El Derecho Procesal Penal también cumple la función de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, de recoger unos catálogos de “Garantías Constitucionales que tiene que informar al proceso, para así evitar una injusticia, condenando a un inocente”¹⁵⁹.

Al contemplar una serie de derechos fundamentales como principios rectores del proceso penal, se logra que cualquier persona que vaya a ser sometida a juzgamiento, pueda hacer respetar su dignidad humana. Entre estos derechos tenemos el de juicio previo (Art. 11 Cn. y Art. 1 CPP.); el llamado Juez Natural (Art. 11 Inc. 2º Cn. y Art. 2 CPP.); entre muchos otros. De lo anterior han surgido frases tan elocuentes como “El Código Penal es el

¹⁵⁸ Washington Avalos, Raúl. Op cit, Pág. 9.

¹⁵⁹ Ibid, Pág. 12.

Código de los delincuentes y el Código Procesal Penal es el Código de Los Hombres Honrados”¹⁶⁰.

2.2.6.2 CASOS EN QUE PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS DE CARÁCTER MORAL EN LOS TIPOS DE PROCESO PENAL

Nuestro proceso penal consta de cinco procedimientos: el Procedimiento Común, el Procedimiento Abreviado, el Procedimiento en caso de Antejudio, del Juzgamiento por Faltas, Procedimiento para la aplicación exclusiva de Medidas de Seguridad y el Procedimiento por Delito de Acción Privada. Con este apartado queremos establecer en cual de ellos procede el reclamo de una indemnización por daños de carácter moral.

Aclaremos, en cualquiera de los cinco procedimientos puede establecerse esta reclamación. Pero sí es necesario establecer que en este trabajo de investigación, el procedimiento al cual le hemos dado tratamiento es al Procedimiento Común. Por las razones que estableceremos a continuación.

Una de ellas es por razones metodológicas; pues al querer desarrollar los cinco procedimientos nos llevaría a realizar un trabajo muy voluminoso, sobrepasando el tiempo establecido para este tipo de trabajos de graduación; así como muy ambiguo, pues al hacerlo en un solo documento, se pecaría de

¹⁶⁰ Ibid, Pág. 12.

ser muy abstractos y poco profundos en los aportes al mismo, convirtiéndose en un trabajo “que habla de todo, pero no dice nada”.

La otra razón es de índole teórico práctico; pues en el procedimiento común es donde entran en juego las llamadas garantías institucionales, llámese Fiscal Auxiliar, llámese Juez, llámese Víctima; por lo que hay que establecer la manera como se han desenvuelto y como deberían desenvolverse estas garantías en dicho procedimiento, siendo esto último la razón de índole práctico.

Ahora bien, ya seleccionado el procedimiento común y el campo objeto de investigación y al establecer de antemano, que la praxis jurídica de los agentes auxiliares fiscales es ejercer conjuntamente la responsabilidad civil con la penal y que en el proceso tres modos de persecución del delito (que es el hecho generador de la indemnización por daño moral); es necesario aún más, hacer una última selección, ¿en cuál de los tres modos de persecución del delito, acción pública, acción pública previa instancia particular o acción privada, enfocaremos nuestra investigación?.

Desde ya, por exclusión, al seleccionar el procedimiento común, descartamos la acción privada, pues esta consta de un procedimiento especial para su ejercicio (Art. 400 al 405 CPP.). Las opciones entonces se reducen a dos. Como grupo hemos decidido delimitarnos en nuestra

investigación a la persecución del delito por acción pública. ¿Por qué de esta selección?

La Constitución atribuye a la Fiscalía General de la República defender los intereses del Estado y más importante aún, de la Sociedad (Art. 193 numeral 1º); este es el fundamento de esta modalidad de persecución penal, pues en la misma, “el interés público es el que predomina”¹⁶¹. Además del fundamento expreso que da la misma Constitución (Art. 193 numeral 4º). Por ello, en la acción pública, que recordamos, nuestro Código Procesal Penal le atribuye a la Fiscalía la responsabilidad de ejercer la acción civil del delito; tiene una razón más de peso -el interés público-, por velar que se cumpla esa garantía de la indemnización por daño moral.

¿Es de interés público la indemnización por daño moral? desde que aparece regulada en la Constitución, es de orden e interés público. Al establecerse que es una garantía -es de resaltar la ubicación que le da el constituyente, en el apartado referente a los derechos fundamentales-, la Fiscalía como defensor de los intereses de la sociedad, vela por su cumplimiento

¹⁶¹Trejo, Miguel Alberto. OP cit, Pág

2.2.6.3 ACCIÓN Y PRETENSIÓN

En un primer acercamiento del concepto de acción, esta consiste “en el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”¹⁶².

Ya comienza a dilucidarse la necesidad de definir que debemos entender por acción y que por pretensión. Nuestro Código de Procedimientos Civiles poco ayuda, al establecer en su Art. 124 que “acción es el medio legal de pedir en juicio lo que se nos debe”. Este concepto propició la confusión entre lo que debe entenderse por acción y pretensión.

Sin más, acción es “la facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir a los jueces en demanda de amparo a su pretensión”¹⁶³. La pretensión debe entenderse como “la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”¹⁶⁴.

Todo individuo tiene la facultad de poder acudir a un tribunal, echando a andar la maquinaria estatal, iniciando un proceso (esto es la acción). Lo que movió a activar la jurisdicción y que espera que le acoga positivamente en su intención, dándole la razón, eso es la pretensión.

¹⁶² Couture J. Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pág. 57.

¹⁶³ Ibid, Pág. 61.

¹⁶⁴ Ibid, Pág. 72.

2.2.6.4 FORMAS DE EJERCER LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL. NORMAS ESPECÍFICAS DEL CÓDIGO

Nuestro Código Procesal Penal establece, en su Art. 42, que la acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal. “El ilícito penal puede (Art. 116 CP.), producir un resultado antijurídico, cuyos efectos son susceptibles de ser neutralizados mediante una reparación social, consistente en la punición o mediante una reparación privada que puede radicar en la restitución y/o en el resarcimiento del daño; ambas pueden ser tema exclusivo, excluido o permitido en el proceso penal”¹⁶⁵.

El Código Procesal Penal entonces toma partido de las diversas alternativas que se plantean en la doctrina, éstas son “el ejercicio necesariamente conjunto de la pretensión penal y civil, al de su exigido planteamiento separado ante la respectivas jurisdicciones o al de su permitida acumulación heterogénea en el proceso penal partiendo de la conexión existente entre ambas pretensiones”¹⁶⁶. De la redacción del artículo 42 CPP., se afirma que el Código se decanta por el llamado sistema de la Unificación Jurisdiccional o Ejercicio acumulado. El fundamento del anterior sistema es “la unidad fáctica de que derivan ambas responsabilidades (civil y criminal) y por ende que debe ser el mismo juicio en el que se examinen o juzguen...”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Pedraz Penalva, Ernesto. Comentarios al Código Procesal Penal. Pág. 250.

¹⁶⁶ Ibid, Pág. 250.

¹⁶⁷ Ibid, Pág. 250.

Unas de las críticas que se le hace a este sistema unificado es “no compartir la economía que debería caracterizarlo, ya que el aseguramiento del daño se presenta difícil y su determinación procesal penal complica y prolonga excesivamente el juicio criminal”¹⁶⁸. A esta gran crítica se le agregan otras dos más, las cuales consisten en que “la iniciativa probatoria judicial en lo penal, unida a su libertad de apreciación de los resultados probatorios y para fijar el quantum de la reparación, tanto pueden favorecer como perjudicar a la víctima”¹⁶⁹. Como también, el hecho de que el juzgador se desentienda de la responsabilidad civil, de la reparación del daño y para compensar ello, lo haga agravando la sanción penal.

También, los otros sistemas no escapan a la crítica. El de separación de juzgamientos encuentra la suya, en el sentido de que puede caerse en pronunciamiento contradictorios (el juez civil se preocupa solo de la reparación del daño, en cambio, el juez penal, del hecho punible); aunque haya idéntico presupuesto fáctico. Además, la prioridad del juzgamiento penal impone a la jurisdicción civil, que “espere” su conclusión para así actuar.

¿Cuál es la conciliación que hace el legislador salvadoreño, ante tales críticas? “Acaso para evitar los excesivos problemas de uno y otro sistema se

¹⁶⁸ Ibid, Pág. 250.

¹⁶⁹ Ibid, Pág. 251.

ha previsto la acumulación de ambos objetos; pero permitiendo su separado tratamiento cuando mediare reserva expresa”¹⁷⁰.

La acción civil es ejercida por la Fiscalía General de la República en los delitos de acción pública, de manera conjunta con la acción penal (Art. 43 CPP.), “su formulación procede incluso aunque haya en la causa querellante particular que lleve a cabo el conjunto ejercicio de ambas pretensiones”¹⁷¹. Únicamente cuando mediare renuncia expresa del ofendido o del perjudicado, la cual es vinculante para el agente auxiliar fiscal, ante lo cual, solo queda capacitado para ejercer la acción penal.

En la segunda parte del inciso primero de dicho artículo, se contempla el ejercicio acumulado de ambas acciones en la jurisdicción penal, con el único requisito de que no se ejerciten ambas en sus respectivas jurisdicciones simultáneamente. “Nada dice de las necesidades de formular reserva expresa como condición para tal ejercicio separado, pero habrá que entenderse imprescindible, puesto caso contrario el Ministerio Fiscal la ejercitará simultáneamente...”¹⁷². La ley establece, que en el mismo requerimiento, donde el Fiscal ejerce la acción penal, también ejercerá la acción civil (Inc. 2do Art. 43 CPP.); con la respectiva fundamentación fáctica y jurídica, así como también, el anuncio de los medios probatorios con que demostrará dicha pretensión.

¹⁷⁰ Ibid, Pág. 251.

¹⁷¹ Ibid, Pág. 252.

¹⁷² Ibid, Pág. 252.

Así pasamos al Art. 45 CPP., donde se establece los casos en que procede la extinción de la acción civil. En el numeral 1 es el que nos remite al supuesto del Art. 43 Inc. 2º parte final CPP., establece que solo por renuncia expresa de la víctima, se deja de ejercer la acción civil y por lo tanto, se extingue.

“A analizar las causas de la extinción previstas en este Art. 45, sorprende la relación que hubiere fácilmente evitable reduciéndola a la de que solo se extinguirá la acción civil cuando en el pronunciamiento penal se declare la inexistencia del hecho. Como es sabido es la única sentencia firme que vincula a cualquier otro juez, incluso penal. Considerando lo dicho, me surgen dudas acerca de lo que en verdad habrá querido, por tanto decir el legislador en el Art. 7 de este CPP”¹⁷³.

El análisis transcrito íntegramente, hace alusión a los literales a, b, c, d, e, f, g, del numeral 2 de este Art. 45 CPP., donde establece excepciones en las causales de extinción de la acción civil. Vemos que al recogerlas en la ley, el Código como que deja una puerta abierta a la víctima para que busque por otro camino el resarcimiento o mejor dicho, ser compensado de otra forma.

El autor citado además establece que dichos casos pueden llegar a reñir con el principio de única persecución, “nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. Recordemos que ambas

¹⁷³ Ibid, Pág. 255.

responsabilidades se subsumen en una sola a la hora de ser ejercidas en el proceso, si se dan los presupuestos necesarios (Art. 42 y 43 CPP).

“Una sola acción delictiva, amerita un solo proceso y un fallo único. Si se dicta sobreseimiento definitivo en el proceso, ya no se puede iniciar otro por el mismo asunto, pues el imputado no debe volver a ser procesado por la misma causa”¹⁷⁴. Pero es precisamente en el Art. 46 CPP. da lugar a que en el mismo proceso pueda haber un sobreseimiento en lo penal y a la vez, una sentencia condenatoria en lo civil, aunque ambos procedan de un mismo delito. Igual situación estipula el Art. 47 CPP.

Así también, en las causales de excepción de extinción de la acción civil que establece el numeral 3 en sus literal a y b, del mismo Art. 45 CPP, puede decirse que riñen con el principio de presunción de inocencia del Art. 4 CPP, recogido a su vez por el Art. 12 Cn. En líneas generales, dicha presunción establece que toda persona goza del estado de inocencia hasta - y aquí hay que poner ojo- que una resolución judicial establezca lo contrario. He ahí, la disputa entre tales artículos y el Art. 45, nº 3, literales a y b CPP. Pues habiendo una resolución judicial que no disuelve dicha esfera de inocencia, esto no se aplica en tales supuestos; ignorando incluso lo que establece el Art. 5 CPP (*indubio pro reo*).

¹⁷⁴ Luís Vásquez López. Exposición de motivos del Código Procesal Penal, Código Penal, Procesal Penal y Ley Penitenciaria. Pág. 330.

En la exposición de motivos del CPP, recordamos que es un documento que ayuda a la interpretación de la norma procesal y a su vez fuente de razonamiento para el legislador; argumenta en relación al Indubio pro reo, “se establece que las presunciones legales sobre la existencia de un hecho o sobre la culpabilidad del proceso no operan, ya que estas tienen por cierto lo que es dudoso por seguro lo que simplemente probable, situación que refleja procedimientos anómalos y, en la mayoría de veces contrarios a la verdad y por ende, injustos”¹⁷⁵.

Cuestionamientos similares -en cuanto a su señalamiento crítico- se pueden aplicar al caso de cuando hubiere una absolución en un caso de juicio por jurado. Se puede agregar, que en este caso, “¿puede el juez unipersonal condenar en responsabilidad civil, aunque medie absolución en lo penal, por inexistencia del hecho?”¹⁷⁶. Remitimos igual cuestionamiento al caso anterior de condena civil en caso por duda.

2.2.6.5 SUJETOS PROCESALES

La doctrina hace distinción entre sujetos procesales principales y secundarios. Los primeros son aquellos que necesariamente deben intervenir en la relación procesal, a quienes la ley les reconoce públicas potestades o derechos subjetivos de disposición del contenido formal del proceso por un

¹⁷⁵ Ibid, Pág. 329.

¹⁷⁶ Pedraz Penalva, Ernesto. Op cit, Pág. 256.

interés de Derecho Penal. “En este sentido, atendiendo a nuestro Código Procesal Penal, los sujetos que según su funcionamiento permiten el inicio, la consecución y hasta la finalización del proceso son el juez, el fiscal, el imputado, y el acusador particular en el ejercicio de la acción Penal Privada”¹⁷⁷.

Con respecto a los segundos o sea los sujetos secundarios, son aquellos cuya intervención en el proceso no sea ni esencial ni necesaria, de tal manera que el proceso no se frustraría sin la intervención de ellos. Entre estos se encuentran los auxiliares de las partes y el querellante.

Cada uno de los sujetos intervinientes en el proceso “representa u ostenta un interés determinado, al juez le interesa impartir justicia, al actor realizar la protección punitiva con objetividad, y al imputado le interesa mantener el status de inocencia”¹⁷⁸.

Haciendo referencia a los sujetos que intervienen activamente en el desarrollo del proceso, tenemos:

Los Tribunales. El Órgano jurisdiccional es uno de los sujetos procesales esenciales. “El Principio de Oficialidad determina que la administración de justicia es un asunto que le compete al Estado con exclusividad, diremos que, también en consideración al sistema

¹⁷⁷ Casado Pérez, José María. Derecho Procesal Penal Salvadoreño. Pág. 261.

¹⁷⁸ *Ibid*, Pág. 261-262.

representativo en que se ejerce la soberanía popular, los tribunales son los sujetos procesales en cuyas manos esta depositada la función jurisdiccional”¹⁷⁹.

Estos Sujetos Procesales son de suma importancia ya que, en ellos se ha depositado la función jurisdiccional que es ejercida por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Magistrados de Cámaras de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia (jueces de Sentencia y de Instrucción) y jueces de Paz, de conformidad al Art. 172 Cn. que establece “La Corte Suprema de Justicia, Cámaras de Segunda Instancia y los demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La jurisdicción es la facultad constitucional de administrar justicia atribuida a todos los jueces que integran el Órgano judicial, porque uno solo no podría cumplir con dicha función a nivel nacional, por ello se distribuye ésta, entre los distintos jueces, división que se determina por razones del territorio, la materia (Penal o Civil), en relación a la función que desempeña (Juez de Paz, Instrucción, Sentencia), denominada esta limitación por la doctrina como competencia.

¹⁷⁹ Ibid, Pág. 264.

La Fiscalía General de la Republica. Corresponde al Estado a través del Órgano Judicial la facultad de imponer sanciones por aquellas conductas que violenten el orden jurídico. Para que se cumpla con ésta no basta contar con la administración, sino que, es necesario que la actividad jurisdiccional se promueva por una entidad distinta y externa a ella por medio del ejercicio de la acción; en el ámbito Penal se dispone de la Fiscalía, quien en nombre de la colectividad se encarga de ejercerla.

De conformidad al Art. 193 Cn. este ente estatal tiene como una de sus obligaciones principales, el defender los intereses del Estado y de la sociedad, promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia y dirigir la investigación del delito con la colaboración de la policía Nacional Civil, en la forma que determina la ley, entre otras.

Razón por la cual cuando se violenta la norma penal cometiéndose un delito o falta, esto trae como consecuencia el surgimiento de dos acciones, debiendo la Fiscalía investigarlas y garantizarle a la víctima que ha sufrido un detrimento en su patrimonio que será resarcida por el mismo.

El Art. 83 CPP. es una manifestación de esa facultad de acción que posee la Fiscalía, al establecer “corresponderá a la Fiscalía General de la Republica dirigir la investigación de los delitos y promover la acción Penal entre los jueces y tribunales” y el Art. 43 Inc. 2º CPP, establece “en los delitos de Acción Publica, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercida conjuntamente con la acción penal. Sin perjuicio que pueda

intentarse ante los tribunales Civiles o Mercantiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas competencias...”.

El Defensor. Para que el Imputado se encuentre a un nivel de igualdad en relación a todo el engranaje Estatal, que lo señala como autor o participe de un delito o falta, es necesario que se le garantice el derecho irrenunciable de la defensa, tanto material como técnica.

La constitución asegura todas las garantías necesarias para la defensa en su Art. 12 Inc. 2º, ello implica la intervención de un abogado quien asistirá y representará al imputado en todos los actos procesales.

El Abogado que asiste y representa al imputado es quien ejerce la defensa técnica, la cual inicia desde el primer acto o señalamiento que se haga ante o por la Policía, Fiscalía o jueces hasta que se defina su situación jurídica, perdurando en algunos casos hasta la ejecución de la sentencia.

Para su nombramiento la ley procesal no es rígida en cuanto a los requisitos formales de constitución pudiendo ser designado por el imputado, el representante legal de éste o incluso su cónyuge, compañera de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (abuelos, padres, hermanos, hijos, nietos, bisnietos, tíos, primos, sobrinos, etc.) o segundo de afinidad (suegros, cuñados,) el adoptante y el adoptado, así como el apoderado judicial que lo solicite si reúne las cualidades para ejercer la defensoría, según lo estipulado en el Art. 107 CPP. así mismo,

puede nombrarse de oficio por el juzgador; debiendo en todos los casos el designado en tal calidad aceptar el cargo y ser juramentado legalmente por el juzgador respectivo.

El defensor para cumplir con su cometido ejerce dos funciones que son la asistencia y la representación del imputado.

El Imputado.- Uno de los sujetos Procesales esenciales para el desarrollo del proceso es el imputado; hacia el se dirige la protección Penal y Civil sobre la cual recaerá la decisión judicial.

El imputado se define como el sujeto procesal de quien se sospecha ha intervenido o participado en un delito o falta, previamente reglados por la ley penal y al cual desde el primer momento de la persecución estatal le asisten derechos y garantías constitucionales y legales.

La calidad de imputado se adquiere según la legislación salvadoreña, desde el momento mismo que una persona es señalada como autor o participe del hecho punible, ante o por la policía, la Fiscalía o Jueces; periodo desde el cual puede ejercerse por éste facultades constitucionales y legales, según lo expresado en el Art. 8 CPP. Dicha calidad subsiste hasta el momento de una resolución que implique su inocencia o culpabilidad, pudiendo ser a través de un sobreseimiento o una sentencia definitiva.

Toda persona que ostenta la calidad de imputado tiene derechos inherentes e irrenunciables, dentro de los cuales se destacan; la presunción

de inocencia, la defensa, información, ser llevado ante el Juez en el plazo razonable, abstenerse a declarar y el derecho a no ser sometido a métodos prohibidos que alteren su libre voluntad.

El Acusador. La Doctrina Identifica al acusador como un tipo de querellante particular y exclusivo por ser el sujeto procesal que se convierte en el requirente del Órgano Jurisdiccional en los delitos de acción privada.

Waschington Avalos dice al respecto “Querellante exclusivo es la persona con capacidad Civil ofendida por el delito y a la que la ley faculta para que promueva y ejercite la acción Penal en los delitos de acción privada”¹⁸⁰. Criterio adoptado por el Legislador salvadoreño, pero bajo la figura de acusador, de conformidad al Art. 400 CPP. regula “Quien pretende acusar por el delito de acción privada, debe presentar la acusación, por si o mediante apoderado especial, directamente ante el Tribunal de Sentencia, cumpliendo con los requisitos previos en este código para la acusación”.

Por regla general en todo delito de acción privada solo la víctima a través del acusador puede dar persecución, sin necesidad de intervención de la Fiscalía, siendo la excepción cuando se trata de delitos contra el honor y el afectado sea un funcionario publico, autoridad publica, jefes extranjeros o representantes diplomáticos acreditados el país.

¹⁸⁰ Waschinton Avalos, Raúl. Op cit, Pág. 70.

2.2.6.6 LA PRUEBA DE LOS DAÑOS MORALES

La integridad como derecho fundamental de todo ser humano esta reconocido a nivel de norma constitucional y secundaria; incluso en el ámbito Internacional lo regula la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Este derecho comprende tanto lo físico, lo psíquico y lo moral. Cuando se lesiona este derecho, por ejemplo en el ámbito moral o sea, la Integridad Moral, se produce en la persona un daño de carácter moral, se lesionan los valores mas preciados del ser humano, los sentimientos, emociones, la tranquilidad, el equilibrio anímico, otros valiosos bienes personales dañados por los padecimientos y secuelas espirituales que provoca en el sujeto damnificado, afectando su vida diaria, lo que hace que resulte sumamente difícil su determinación, pero es necesario realizarla, para poder establecer al juzgador parámetros que lleven a un pronunciamiento sobre estos.

Es así que para probar la existencia de daños morales, se tiene que realizar un estudio psicológico de la victima en el cual se especificaran los trastornos emocionales que le ocasionó el delito; además debe también practicarse un estudio social, en el que se informe sobre la actuación de este antes de que ocurriera el hecho y posteriormente; completándose con testigos que hablen del comportamiento del damnificado.

Para cuantificar estos daños, sería preciso de que si por ejemplo la victima necesita tratamiento psicológico, se establezca la cuantía de este, lo

que se puede hacer mediante una cotización de precios hecha a uno o varios psicólogos.

2.2.7 JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

INTERNACIONAL

Con el epígrafe de “*jurisprudencia internacional*”, por cuestiones de aclaración en cuanto al alcance de lo que comprende el mismo, vamos a estudiar dos sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se establecerán los fundamentos legales para sentenciar por indemnización de daños morales a los Estados correspondientes; así como en base a que tipo de prueba valoran para establecer dicha indemnización; con el fin de presentar una especie de parámetro para los tribunales nacionales, que en un futuro, puedan retomar estas sentencias como antecedentes que puedan ayudarles como insumos a la hora de administrar justicia.

La primera de ellas está referida al famoso caso Godínez Cruz contra el Estado de Honduras. Ya planteada la introducción correspondiente en la situación problemática, entraremos directamente en materia. Volviendo a aclarar que la sentencia a examinar, de fecha 21 de julio de 1989, es una sentencia que trata exclusivamente del aspecto indemnizatorio o compensatorio y se deriva de una anterior sentencia de fondo, de fecha 21 de enero de 1989.

Así partimos diciendo, que la Corte estableció en la sentencia aludida, que del acuerdo producido entre el Estado hondureño y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se establecería la indemnización correspondiente a favor de los familiares del fallecido Saúl Godínez Cruz. Situación que no pudo lograrse, por lo que fue necesario que la Corte, después de dar audiencia a ambas partes, por medio de otra sentencia, establecía la indemnización compensatoria; incluyendo dentro de las esferas a indemnizar, el daño moral. (Punto resolutivo número 6, de la sentencia del 20 de enero de 1989.).

¿En qué se basa la Corte para indemnizar? Primero cita base doctrinal: “Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia a considerado incluso una concepción general de Derecho, que toda violación a una obligación internacional, que haya producido daño, comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte constituye la forma más usual de hacerlo”. (Capítulo IV, párrafo 23). Parte de una noción general de que todo daño debe de ser resarcido.

¿Cómo debe ser resarcido? “Por la infracción de una obligación internacional... el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral”. (Párrafo 24). Y en cuanto a esto último, la Corte argumenta: “En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el Derecho Internacional, y en particular, en los casos de violación de Derechos

Humanos. Su liquidación debe ajustarse a los principios de equidad”. (Párrafo 25.).

La Corte cita como base jurídica una serie de tratados internacionales; pero el fundamento legal básico lo toma del Art. 63.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos, que al tenor de la letra establece: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada” (Párrafo 26 y 27.).

La Corte, para establecer la existencia de los daños morales en la persona de la esposa e hija del desaparecido Godínez Cruz, rindió declaración e informe el 15 de marzo de 1989, el doctor en psiquiatría Federico Allodi, profesor en psicología en la Universidad de Toronto, Canadá, como medio de prueba. En tales exámenes aparece que sufría -se refiere aquí a las personas antes citadas- de diversos síntomas de sobresalto, angustia, depresión y retraimiento, todo ello con motivo de la desaparición del padre de la familia”. (Capítulo VI, párrafo 49). Al respecto la Corte valoró que “considera evidente que, como resultado de la desaparición del señor Godínez Cruz, se produjeron consecuencias psíquicas, nocivas en sus

familiares inmediatos, las que deben ser indemnizadas bajo el concepto de daño moral.

De esta forma quedan configurados los daños morales en la esposa e hija del desaparecido en mención. Dicha indemnización se cuantifico en 250,000 lempiras para los agraviados (párrafo 50).

Ahora se pasará a analizar una sentencia de suma importancia para el ordenamiento jurídico salvadoreño, por el antecedente que sienta. Nos referimos a la reciente sentencia contra el Estado salvadoreño en el afamado caso de las Hermanas Serrano. La estructura del análisis será similar al realizado en el caso anterior.

La Corte como fundamento jurídico para este caso, ha tomado el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral”. (Párrafo 111). Las consideraciones fácticas que ha tomado en cuenta para configurar el daño moral, son las siguientes (párrafo 112):

- a) Los sentimientos de desintegración familiar, en seguridad, frustración, angustia e impotencia que ha aquejado a los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano, ante la abstención de las autoridades judiciales de investigar los hechos denunciados diligentemente y en un plazo razonable; y de adoptar cualquier otro tipo de medida dirigida a determinar su paradero.

- b) El hecho de tal sufrimiento fue agravado, ante la situación de que la investigación ante el juzgado de Primera Instancia de Chalatenango, se orientó a preparar la defensa del Estado, desde que este caso fue sometido a la Corte.
- c) Los sentimientos encontrados de los familiares de Ernestina y Erlinda Serrano, ante los numerosos reencuentros de niños desaparecidos en la época del conflicto armado, y que tales se pudieron dar con ayuda estatal; pero que su caso “parecía” una excepción a ello.

La Corte argumenta: “Dicha falta de investigación respecto a lo sucedido a Ernestina y Erlinda y la determinación de su paradero ha sido y sigue siendo una fuente de sufrimiento para sus familiares, quienes han mantenido la esperanza de encontrarlas con vida y lograr un reencuentro familiar (párrafo 113). Dicha agravante fue referida por el informe de la perito Ana Deutsch, que entre otras cosas, estableció que “se desarrolló una espiral de eventos que llevaban a la frustración y dieron lugar a una exacerbación o empeoramiento de la condición emocional de cada uno -se refiere a los familiares de las niñas -”.

Incluso, los exámenes a que fue sometida la madre de las niñas, antes de que falleciera, concluyó la perito: “la señora María Victoria presentaba los síntomas típicos del estrés post-traumático y depresión. Ella no podía dormir bien, tuvo momentos de mucha irritación, su pensamiento no se desprendió nunca de sus hijas desaparecidas, guardaba una tristeza profunda [...] se

quejaba de un dolor en el pecho [...] que es la descripción más acertada de la angustia”.

Unidos a – como los llama la Corte – las presunciones, que nosotros presentamos mejor con la denominación de fundamentos fácticos y peritajes antes dichos; rindieron testimonio ante la Corte, los señores Suyapa y José Fernando, ambos de apellido Serrano, a su vez hermanos de las desaparecidas y el sacerdote Cortina, como miembro de la Asociación “Pro-Búsqueda” (cuya misión es la reunificación de infantes desaparecidos en el conflicto bélico), estableciendo las angustias y sufrimientos de la familia Serrano ante el desconocimiento del paradero de las niñas, así como la esperanza que tenían en un reencuentro futuro.

NACIONAL

Es en el área del Derecho de Familia, donde la indemnización por daño moral ha tenido gran praxis jurídica, lo que ha devenido en una basta producción de jurisprudencia -tanto a niveles de Tribunales de Primera Instancia como de Cámaras -, reconociendo esta garantía a favor de la mujer y el menor; por lo que no es de extrañarse que sea precisamente en este campo del Derecho Social donde surge el primer antecedente jurisprudencial, donde se establezca el reconocimiento de dicha indemnización.

En este apartado analizaremos la primera sentencia que ha existido en el país sobre la indemnización por daño moral, así como los argumentos y medios probatorios que los juzgadores consideraron que configura esta indemnización. Dicha sentencia fue producida al nivel de la Cámara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador; a las quince horas del día diecisiete de enero de 1997. Era una apelación contra una resolución de la Jueza Segundo de Familia de dicha ciudad, en un proceso de alimentos y de indemnización por daño moral; donde dicha jueza negaba esta última.

El fundamento jurídico radica en el Art. 150 CF., referente a la acción de declaración judicial de paternidad, pues en el segundo inciso de dicho artículo expresamente establece: “Si fuera declarada la paternidad, la madre y el hijo tendrá derecho a reclamar del padre indemnización por los daños morales y materiales a que hubiere lugar conforme a la ley”. Dicha paternidad fue declarada positivamente en el proceso, la disputa radicó en que la señora jueza consideró “que no se ha probado que en el medio social en que se desenvuelven madre y menor de que se trata, se les haya causado tal agravio” (considerando IV).

La Cámara posterior desglosó en dichos considerandos, un concepto general de daño; reconoció la existencia de dos esferas del mismo, la patrimonial y extramatrimonial; así como la citación de una serie de tratados

que reconocen esta esfera moral de la persona; para luego establecer que nuestra Constitución sigue esta corriente de reconocimiento de la esfera moral de las personas y promueve su protección.

Se aventuran ellos a hacer la siguiente afirmación: "... si el Derecho reconoce la personalidad humana y sus bienes materiales, no puede desampararlos, puesto que el daño moral no solo lesiona bienes extrapatrimoniales, sino los fines sociales de las personas...". Hacen incluso, una conceptualización del mismo: "Siguiendo a Zannoni y otros autores, el daño moral consiste en cualquier perjuicio en la persona, dolor, angustia, aflicción física y espiritual, humillación, desprecio, marginación... En el daño moral, el patrimonio de la víctima está intacto pero la lesión afecta a los valores del espíritu".

Lo que si es realmente interesante y que en nuestra opinión a permitido su practicidad en este campo, es en cuanto a la prueba del daño moral. Los Magistrados establecieron "que la prueba de la lesión de bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de aportar. El daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera se exige una demostración... Tratándose del daño moral, el agraviado está dispensado de

producir la prueba del daño, porque por su propia índole queda establecido por la sola realización del hecho dañoso que comporta la presunción de existencia de la lesión de los sentimientos. En materia de prueba del daño moral, la misma puede obviarse en la medida en que pueda presumirse a partir de la misma acción antijurídica y a tenor de las características del bien afectado”. (Considerando V).

¿Y en base a qué criterio establecieron la cuantificación de dicha indemnización? “... sostenemos que aunque la tasación del daño moral resulta más difícil que la determinación cuantitativa del daño moral, en ambos casos, queda atribuida al arbitrio judicial, estando facultado el juzgador para fijar su cuantía...” (Considerando VI). Dicha indemnización fue establecida – en ese entonces – en 120,000 colones.

2.3 BASE CONCEPTUAL

- **CONSTITUCIÓN:**

Rama interna del Derecho Público relativa a la formación del Estado como estructura y conjuntos de elementos interdependientes jurídica e institucional referente al Estado con su organización.

- **CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL:**

Constitución en sentido formal, ve más a la forma que al contenido. El nombre de Constitución se reserva a la parte de las normas que han sido enunciadas en forma constituyente por un poder de rango superior -el constituyente- y que, por tanto, no pueden modificarse sino mediante un acto también de potestad constituyente y por medio de un procedimiento especial y dificultando -en comparación con el ordinario- de revisión.

- **CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL:**

Acá lo que importa es el contenido y no la forma. Lo que trata de localizar es aquello que por su trascendencia es “materia” propia de toda Constitución. Sobre lo que no ha habido prácticamente discusión de que debe de ser un contenido obligado de toda Constitución, es lo que la doctrina ha llamado “su parte Orgánica.” Es decir lo que comprende la organización y regulación del funcionamiento y regulación del funcionamiento de los Poderes Fundamentales del Estado.

- **ESTADO:**

Una población determinada, habita permanentemente un territorio delimitado y esta sujeta a un conjunto de normas e instituciones concretas.

- **VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN:**

La Constitución -en sentido formal- es una norma jurídica. Que toda ella, sin excepciones, tiene valor normativo inmediato y directo. Pero no sólo eso, sino que es precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*. La vinculación normativa de los preceptos de la Constitución afecta a todas las personas y a todos los poderes públicos sin excepción.

- **DERECHOS FUNDAMENTALES:**

Son derechos constitucionalizados por el ordenamiento jurídico, es decir, son Derechos Humanos constitucionalizados.

- **VALORES:**

Son concepciones sociales, pautas culturales de una comunidad, reconocidas por un ordenamiento jurídico.

- **PRINCIPIOS:**

Es la constitución del marco explicativo, doctrinal, filosófico de los derechos y deberes consagrados en la Constitución vinculante al poder público.

- **GARANTIAS:**

Son instrumentos jurídicos predominantes de carácter procesal que tiene por objeto lograr la efectividad de la norma fundamental, al haber incertidumbre o violaciones de las referidas.

- **DERECHOS INDIVIDUALES:**

Son barreras que establece la Constitución a la acción del poder público a favor de los gobernados, garantizando que no se den intervenciones arbitrarias.

- **DIGNIDAD HUMANA:**

Es un valor básico sobre la realización de la persona dentro de la sociedad, donde no será objeto de ofensas o humillaciones, para el desarrollo de la personalidad de cada individuo.

- **DAÑO:**

Toda suerte o mal, sea material o moral. Como proceder tal suele afectar a distintas cosas o personas o de diferentes maneras..., mas particularmente el deterioro, perjuicio o menoscabo que por la acción de otro se recibe en la propia persona o bienes.

- **MORAL:**

Constituye la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres, la ciencia de las costumbres sociales.

- **DAÑO MORAL:**

Padecimiento de índole espiritual que sufre una persona en sus afecciones legítimas o en la psiquis.

- **DAÑO PATRIMONIAL:**

Es el menoscabo económico que sufre una persona en su patrimonio susceptible de apreciación pecuniaria.

- **DAÑO EXTRAPATRIMONIAL:**

Es el que afecta la esfera inter subjetiva de la persona como la mente y el espíritu.

- **DAÑO PSICOLOGICO:**

Es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente de carácter patológico.

CAPITULO III
METODOLOGÍA

CAPITULO III
3.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS
3.1.1 HIPÓTESIS GENERALES

OBJETIVO GENERAL

Analizar las causas de la ineficacia práctica de la indemnización por daño moral, desde un enfoque jurídico sociológico.

HIPÓTESIS GERNERAL

La indemnización por Daño Moral es una garantía constitucional; pero en la práctica carece de eficacia debido a que el Ministerio Público Fiscal se limita al ejercicio de la acción penal, vulnerando de esta forma la pretensión Civil y por ende el resarcimiento por daños morales.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Indemnización: Reparación económica del daño.	La indemnización por daño moral es una garantía constitucional, regulada en el Art. 2 Inc. 3º del mismo cuerpo de ley.	La indemnización por Daño Moral es una garantía constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> - Exigibilidad - Indemnización - Daño Moral - Constitución - Garantía 	Pero en la práctica carece de eficacia debido a que el Ministerio Público Fiscal se limita al ejercicio de la acción penal, vulnerando de esta forma la pretensión Civil y por ende el resarcimiento por daños morales.	<ul style="list-style-type: none"> - Resarcimiento - Praxis Jurídica - Acción Penal - Acción Civil

OBJETIVO GENERAL

Estudiar el tratamiento actual de la indemnización por Daño Moral en el campo del Derecho Penal.

HIPÓTESIS GENERAL

La Fiscalía General de la República ejerce la acción penal conjuntamente con la civil, enfocándose únicamente en el daño físico y material y no en los daños morales, lo cual se debe a la escasa cultura jurídica de éstos en darle énfasis a la sanción penal y no al resarcimiento civil de la víctima.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Daño Moral: Es el padecimiento de índole espiritual que sufre una persona en sus afecciones legítimas, incidiendo en la psiqui.	Garantía reconocida en la Constitución de la República y en la Norma Secundaria, en nuestro medio no es ejercida por el ente correspondiente.	La Fiscalía General de la República ejerce la acción penal conjuntamente con la civil, enfocándose únicamente en el daño físico y material y no en los daños morales.	<ul style="list-style-type: none"> - Legislación Penal - Parámetros legales - Delito Penal - Falta Penal 	Lo cual se debe a la escasa cultura jurídica de éstos en darle énfasis a la sanción penal y no al resarcimiento civil de la víctima.	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicación - Procedimiento Común - Reparación moral - Valor Normativo

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

OBJETIVO ESPECIFICO					
Identificar la regulación doctrinaria y normativa de la indemnización por daño moral en la Constitución de la República.					
HIPÓTESIS ESPECIFICA					
La Fiscalía General de la República es la encargada de velar por el cumplimiento de la indemnización por daños morales; pero la excesiva carga de trabajo y la falta de conocimientos doctrinarios y técnicos de los Agentes Auxiliares, imposibilita su reclamo.					
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Integridad Moral: Es la constitución del bien general en la esfera interna de la persona, que tiene un resguardo legal	Derecho Fundamental regulado en el Art. 2 de la Constitución de la República.	La Fiscalía General de la República es la encargada de velar por el cumplimiento de la indemnización por daños morales.	-Mandato constitucional - Fiscalía general - Cumplimiento de indemnizar. - Daño Moral	Pero la excesiva carga de trabajo y la falta de conocimientos doctrinarios y técnicos de los Agentes Auxiliares, imposibilita su reclamo.	- Excesiva carga de trabajo - Falta de conocimientos doctrinarios - Agentes Auxiliares - Reclamo judicial

OBJETIVO ESPECIFICO

Reflexionar en cuanto al desempeño de la Fiscalía y victima en el procedimiento penal en cuanto a la exigibilidad de la indemnización por daños morales.

HIPÓTESIS ESPECIFICA

Un deber, constitucionalmente establecido para los Agentes Fiscales es garantizar el cumplimiento de la indemnización por daño moral ocasionado por delito, pero, al enfatizar en el requerimiento solo la pretensión penal, incumplen dicho imperativo constitucional.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Responsabilidad Civil: Es la consecuencia de un hecho punible, la obligación de restituir, reparar e indemnizar perjuicios que sufre una persona.	Como consecuencia de la Responsabilidad Civil de un delito se establece la indemnización a la victima o a su familia por los perjuicios causados por daños morales, Art. 115 numeral 3 CP.	Un deber, constitucionalmente establecido para los Agentes Fiscales es garantizar el cumplimiento de la indemnización por daño moral ocasionado por delito.	-Deber constitucional - Fiscal Auxiliar - Constitución -Garantía de derechos Individuales	Pero, al enfatizar en el requerimiento solo la pretensión penal, incumplen dicho imperativo constitucional.	<ul style="list-style-type: none"> - Pretensión Penal - Incumplimiento - Imperativo - Requerimiento

OBJETIVO ESPECIFICO

Distinguir los insumos doctrinarios y jurídicos establecidos en la legislación penal acerca de la indemnización por daño moral.

HIPÓTESIS ESPECIFICA

La débil investigación que se realiza y la escasa cultura jurídica constitucional acerca de la indemnización por daños morales por parte de los agentes fiscales, conlleva al determinismo de éstos en requerir solamente la acción penal, dejando de lado la indemnización moral de la víctima.

DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Afección del agraviado: Es el menoscabo sufrido por la persona, generando perjuicio y una serie de aspectos negativos.	Parámetros regulados en el Art. 115 Inc. 3ro CP., para establecer la indemnización por daños de carácter moral.	La débil investigación que se realiza y la escasa cultura jurídica constitucional acerca de la indemnización por daños morales por parte de los agentes fiscales.	<ul style="list-style-type: none"> - Afección - Agraviado - Perjuicio - Parámetros Legales 	Conlleva al determinismo de éstos en requerir solamente la acción penal, dejando de lado la indemnización moral de la víctima.	<ul style="list-style-type: none"> - Investigación - Cultura Jurídica - Persona Humana - Integridad Moral

OBJETIVO ESPECIFICO					
Describir el tratamiento que ha tenido la indemnización por daños morales en nuestro medio.					
HIPÓTESIS ESPECIFICA					
La indemnización por daño moral es una garantía de rango Constitucional desde 1950, pero en los Tribunales de Sentencia de la Ciudad de San Miguel, no existen sentencias definitivas condenatorias al respecto, debido a la no existencia de reclamaciones de esta naturaleza.					
DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Garantía: instrumentos jurídicos predominantes de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de la norma.	La Constitución reconoce la integridad moral, como derecho fundamental y a la vez establece sus garantías de protección al ser vulnerados; lo cual se establece en el Art. 2 Cn.	La indemnización por daño moral es una garantía de rango Constitucional desde 1950.	<ul style="list-style-type: none"> - Larga Data - Constitución de 1950 - Constitución de 1983 - Garantía Constitucional. 	Pero en los Tribunales de Sentencia de la Ciudad de San Miguel, no existen sentencias definitivas condenatorias al respecto, debido a la no existencia de reclamaciones de esta naturaleza.	<ul style="list-style-type: none"> - Tribunales de Sentencia de San Miguel - Competencia - Área Penal - Procedimiento - Exigibilidad - Aplicabilidad

MÉTODO

Todo trabajo investigativo persigue dar un aporte a los diferentes fenómenos jurídicos sociales, debe basarse en un tipo de investigación, con lo que se pretende investigar el tema objeto de estudio de una manera clara y precisa. Para lograr tal fin, se hace necesario desarrollar determinadas etapas metodológicas.

En términos generales, el método es la manera de alcanzar un objetivo; o bien, se le define como el procedimiento para ordenar la actividad. En otras palabras el método es un elemento necesario para llevar a cabo satisfactoriamente el adecuado desarrollo de las diferentes actividades de la investigación.

El método es considerado como un todo en los procesos investigativos, del cual se utilizará de forma específica el método científico, entendido como “el camino que se sigue en la investigación. Comprende los procedimientos empleados para descubrir las formas de existencia de los procesos del universo para desentrañar sus conexiones internas y externas, para generalizar y profundizar los conocimientos y para demostrarla rigurosamente”¹⁸¹.

De igual forma la presente investigación se auxiliará del método hipotético deductivo, que según Rojas Soriano “es un método que parte de

¹⁸¹ Rojas Soriano, Raúl. Investigación Social, Teoría y Praxis. Pág. 62.

planteamiento generales para derivar consecuencias o deducciones comprobables, empíricamente”¹⁸². Se utiliza para dar respuesta a las hipótesis, leyes, teoría y los objetivos planteados en la investigación; lo que sirve para darle una mejor comprensión a la problemática en estudio. A la vez, se hará uso del análisis entendido como “la descomposición de un cuerpo en sus principios constitutivos, es decir, método que va de lo compuesto a lo sencillo”¹⁸³. Raúl Rojas Soriano define el análisis en “separar los elementos básicos de la información con el propósito de responder a las distintas cuestiones planteadas en la investigación”¹⁸⁴. La importancia del análisis en el problema objeto de estudio, una parte muy importante, ya que por medio de este se conocerá elementos de gran relevancia que tiene influencia directa en la investigación.

Así mismo, en la investigación se hará uso de la síntesis, la cual, se entiende como “método que procede de lo simple a lo compuesto, de los elementos al todo, de la causa a los efectos, del principio a las consecuencias”¹⁸⁵.

Se hará uso del análisis y síntesis en relación a las diferentes teorías constitucionales de los derechos y garantías fundamentales, ubicando en éstas últimas la indemnización por daño moral. Así como también, las causas

¹⁸² Ibid, Pág. 137.

¹⁸³ Ibid, Pág. 65.

¹⁸⁴ Ibid, Pág. 257.

¹⁸⁵ PEQUEÑO LARROUSSE. Pág. 947.

que llevan a la falta de reclamación en el procedimiento común descrito por el Código Procesal Penal.

NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se cumplirá en un proceso de naturaleza descriptiva y analítica.

El proceso descriptivo se define como “el informe en torno a un fenómeno que se observa y sus relaciones”¹⁸⁶. Sirve para derivar elementos de juicio, también para definir las estrategias operativas del problema objeto de estudio. Estos se harán a través del análisis de las actuaciones concretas de los agentes auxiliares fiscales en el procedimiento común del Proceso Penal, que se constituyen en las unidades de análisis, que por su naturaleza se relacionan con las causas de la falta de reclamos de la indemnización por daño moral como garantía constitucional.

La naturaleza analítica de la investigación se define como “la observación de un objeto en sus características, separando sus componentes e identificando tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí”¹⁸⁷. Se auxiliará de la explicación en base a la información y al conocimiento que se obtenga del problema en estudio.

¹⁸⁶ Ibid, Pág. 947.

¹⁸⁷ Ibid, Pág. 53.

UNIVERSO MUESTRA

Toda investigación requiere de un registro estadístico, por ello, fue necesario hacer uso de diferentes instrumentos para tal recopilación de datos, siendo necesario analizar estos conceptos.

Universo: “conjunto de elementos que poseen aspectos comunes subseptibles de investigarse”¹⁸⁸.

Población: “conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie de especificaciones”¹⁸⁹.

Muestra: es “una reducida parte de un todo, de la cual nos servimos para descubrir las principales características de aquel. Parte representativa de la población que se investiga”¹⁹⁰.

Formula: enunciado claro y preciso de un hecho, estructura, principio, relación o método aceptado convencionalmente o que pretende hacerse aceptar como establecido. La fórmula a utilizar será Formula: $Fr.= Fa \times 100/N$.

Fr.= Frecuencia relativa.

Fa.= Frecuencia absoluta.

N.= Total de la población.

Dato: “Producto del registro de una respuesta. Proposición singular, existencial o postulado que se acepta para el planteamiento de un problema.

¹⁸⁸ Hernández Sampieri, Roberto. Metodología de la Investigación. Pág. 204

¹⁸⁹ Fuente: DIGESTYC

¹⁹⁰ Tamayo y Tamayo, Mario. Diccionario de la Investigación Científica. Pág. 158.

Enunciado confirmado por las hipótesis¹⁹¹. El dato se obtendrá por medio de los instrumentos destinados a recopilar información del fenómeno en estudio.

UNIDADES	POBLACIÓN	MUESTRA
Fiscales	44 ¹⁹²	15
Jueces	6	6
TOTAL	50	21

TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

En la investigación el grupo de trabajo consideró pertinente utilizar como fuente de información todo documento escrito que contenga datos valiosos para el desarrollo de la misma. Lo primordial de utilizar documentos escritos es poder fundamentar teóricamente los conceptos y afirmaciones expresadas en la base teórica conceptual.

Entre los documentos escritos utilizados por el grupo investigador se encuentran, libros, en el sentido de que son de gran importancia debido a su científicidad y alto contenido valioso de información; sin duda son de primordial fundamento teórico de la investigación. En segundo lugar se encuentran los cuerpos legales, así tenemos la Constitución de la República y los Códigos Penal y Procesal Penal y en el ámbito internacional la

¹⁹¹ Ibid, Pág. 77.

¹⁹² Fuente: Lic. Ernesto López López. Jefe Regional de la Fiscalía General de la República, Regional San Miguel.

Convención Americana de Derechos Humanos, (conocida como el Pacto de San José), los cuales son importantes porque fijan las pautas de actuación de los funcionarios y los particulares en lo referente al actuar judicial, objeto de estudio.

Además de ellos se han utilizado algunas publicaciones que sin ser libros contienen información importante y actual, que nutrirá el fundamento teórico del proyecto de investigación, tales son las Revistas Judiciales y la Jurisprudencia Nacional e Internacional.

También ha sido de gran importancia la utilización de artículos publicados en páginas web.

3.5.2 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Con el objeto de aportar datos obtenidos de fuentes diferentes a las documentales, se hace necesario utilizar las técnicas de recopilación de información de campo; las cuales, permiten verificar la objetividad de los principios doctrinarios y legales en la realidad jurídica social objeto de estudio. Tales técnicas de campo a utilizar son las siguientes:

La Observación: la cual nos brinda la primea impresión del tema, con ello se conocen los parámetros que orientan las posteriores etapas de la investigación.

Entrevista No Estructurada: La que se define como “la técnica que sirve para obtener la mayor información posible y con el mayor grado de

objetividad, ya que en ella se tiene un mayor libertad para alterar el orden de las preguntas o formular otras que se consideran pertinentes para profundizar en la cuestión que se analiza”¹⁹³. Con el uso de esta técnica se pretende obtener información importante sobre el tema de investigación. Para ello se tomará como unidades de análisis jueces de Sentencia de la ciudad de San Miguel.

Entrevista Semi Estructurada: Las Entrevistas semi estructuradas, operan de manera similar que las anteriores técnicas de investigación de campo, con la diferencia de que las preguntas no son abiertas, tienen alternativas y luego se explica del porqué de tal respuesta.

Los informantes objeto de estas entrevistas pertenecen a mandos medios y aunque se fija con mayor exactitud los aspectos sobre los cuales se va a preguntar, siempre se deja cierto espacio o apertura a fin de aprovechar el hecho que ellos manejan información que por razón de su cargo o función es de gran provecho para la investigación.

Esta entrevista se pretende realizar a los Agentes Auxiliares Fiscales de la Regional de San Miguel.

¹⁹³ Rojas Soriano, Raúl. Guía para realizar investigaciones sociales. Pág. 141.

PARTE II

INFORME DE LA INVESTIGACION

CAPITULO IV

INTERPRETACION Y ANALISIS DE RESULTADOS

CAPITULO IV

4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 PRESENTACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

4.1.1 ENTREVISTA NO ESCTRUCTURADA

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. José Salomón Alvarenga.

Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

22 de septiembre de 2005.

10:40 AM.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

La indemnización por daños de carácter moral, como una especie de recompensa económica o retribución económica, que busca el equilibrio del daño causado y más bien la recuperación que puede tener la persona, respecto de ese daño; que puede ser ésa en varios ordenes. La recuperación puede ser de orden económica, puede ser psicológica y emocional. Cuando estamos hablando de daños morales, nos lleva a eso, a pensar que la persona ha sido dañada en lo emocional, en lo psicológico, en los sentimientos; pero, ¿dónde tenemos eso? – en el alma -. Eso nos lleva a pensar de que el ser humano está compuesto por varias cosas: cuerpo, alma y espíritu.

Hay personas que confunden, que dicen que hay un ‘daño en el espíritu,’ a veces no entienden ni que es el espíritu, de que está compuesto el espíritu, más bien yo me centraría en los daños morales, en daños en el alma y en el alma tenemos varias cosas, tenemos el yo, - el yo es lo que estudia la Psicología -. En el alma vamos a encontrar los conocimientos, los sentimientos y la voluntad, entonces lo que podría dañarse dentro de esto es más los sentimientos y emociones en caso de haber un daño.

Entonces eso es una parte de lo que nosotros llamamos y que podría ser afectado y que le llamamos daño moral a lo que afecta entonces una parte del alma que nosotros conocemos como los sentimientos y las emociones y afecta ¿qué? Afecta la psiquis, y ¿cómo medir eso? Bueno, tenemos peritos, tenemos psicólogos, tenemos psiquiatras, éstos nos podrían dar una evaluación de cuanto es que necesita para recuperación esta persona en terapia, en tiempo y tratamiento o sesión para recuperar un daño psicológico, un daño emocional, un daño en sus sentimiento, porque sí hay un daño espiritual, difícil de medir, porque eso tampoco no tenemos peritos acreditados como para decir y evaluar que nivel tiene de daño espiritual. Porque esto del daño espiritual poca gente lo conoce, sabe que existe Dios y dice ‘ese poder que está ahorita en la naturaleza – lo del huracán – ese es el poder de Dios’, porque nadie se los quita y Dios existe y hasta ahí se queda la gente; no tratan de escudriñar más en saber como conocer a Dios, y de ahí de que hay muy poca gente que evalúe si es que pudiera haber un daño espiritual; y asocian lo espiritual con lo emocional, y dicen ‘si yo me voy a la montaña, y ahí me encuentro con la naturaleza, yo me

relajo, y si hay algún daño, lo recupero estando aislado en la naturaleza', y hasta ahí lo espiritual; entonces es un pobre análisis de lo que es lo espiritual.

Centrémonos ahí, lo que es el daño moral, entonces lo encontramos en el alma específicamente. Pero resulta de que muchas veces no conocen ni de que estamos compuestos, ven el cuerpo, es el todo, pero si hay una herida, ven una herida, un daño físico, y hasta ahí; y por eso, muy difícilmente en las sentencias se encuentran que dicen o fundamentan - le vamos a poner \$50,000 por ejemplo, por daño moral -, porque es algo que no se ve, el alma no se ve, pero igual, el aire no se ve y existe, el aire nos da vida, pero igual, el alma no se ve y es la vida misma, es el soplo de vida que Dios nos ha dado; pero como en eso no escudriñamos, no sabemos ni como resolver el problema, punto peor lo espiritual; y entonces aparecen sentencias ridículas ahí, no dicen le ponemos – sobre todo en el Derecho de Familia -, los jueces de Familia por daños morales le ponemos ahí \$ 5,000, pero ¿de dónde salió? Y de toda condena tiene que haber prueba, no se puede condenar a nadie sin prueba. Bueno, y ¿cuál es la prueba que vamos a presentar?, testimonial, el mismo dañado, la persona dañada es el testigo y es testigo clave, porque el es primero, de primera mano, quien ha sufrido o ha estado presente sufriendo el daño, entonces es el primer testigo la persona dañada, que en este caso del Derecho Penal, sería la víctima; y como ustedes lo están viendo desde el punto de vista constitucional, entonces, lo van a abarcar en todas las áreas, porque en todas las áreas puede haber indemnización por daños de carácter moral; entonces desde el punto de vista Penal, una persona que ha recibido un daño por violación por ejemplo, pero aquí hay un daño físico, la agredieron en contra de su voluntad, hay un daño psicológico, ¿dónde lo encontramos? No lo encontramos en el cuerpo físico, sino que en el alma, y hay que reconocer que también somos alma, pero muchas veces no reconocemos ni tenemos alma, y que la vida es nada más el movimiento de la materia; pero la vida es el alma.

Algunas religiones le llaman “el ánima”, y algunas religiones hacen como un “Banco de ánimas”, como una “Bodega de ánimas”, y algunas religiones le llaman a eso “purgatorio”. La religión es eso, religión, pero que realmente eso sea así, ya no es tan cierto, hay equivocaciones; pero resulta que cuando uno ya va a la universidad, y con estudios universitarios, se siente que el conocimiento de las ciencias excluye el conocimiento del espíritu, y excluye el conocimiento del alma, y entonces de ahí aparecen sentencias que solo digan ‘se condena a \$ 5,000 por daños morales’; pero no dice ‘esta persona sufrió el daño de esta naturaleza’, según el testigo que es el mismo, que es víctima, dijo tal y tal cosa, y que esto se complementa y se refuerza con lo que dijo el perito psicólogo, en su dictamen psicológico, que dijo además que este daño emocional o psicológico se puede reparar o disminuir, con tantas sesiones psicológicas, o con tantos viajes a tal lugar; eso es la fundamentación de la sentencia, pero si ustedes van al juzgado de Familia, y van a recopilar montón de sentencias que hablan sobre daño moral, no tienen base y, la Sala esta en lo mismo. La Sala dice, que con solo que exista el ‘hecho generador’, basta para imponer una condena. ¿Y cómo es eso, de que solo exista el ‘hecho generador’? Entonces, ¿para que sirve la prueba? Para eso, no hagamos juicio, que no hayan juicios entonces, porque solo el hecho generador basta para condenar; pero haya en el art. 12 dice que nadie puede ser privado de sus derechos sin antes ser oído y vencido en juicio, art. 11 y 12 de la Cn.

¿Cómo es eso que lo van a condenar sabiendo que solo basta el hecho generador?, si solo es así, cualquier persona puede decir daño moral de tanto, porque ya sabemos que existe un hecho generador, ¡es una locura eso! ¡No es así por así! Estoy en total desacuerdo con lo que dice la Sala de lo Civil –**también le llaman presunciones de Derecho** -, ¡peor todavía! Tiene que haber prueba para condenar a alguien, tanto lo hay para el daño físico y lo hay también para el daño moral; pero, ¿por qué lo hacen? Porque hay un montón de gente ahí en la Corte que desconoce, que ellos están compuestos de cuerpo, alma y espíritu, y en eso como no lo conocen, así que se vaya, y como lo que importa es condenar,

entonces el ser humano se vuelve muy superfluo, contrario a la ciencia, y solo a lo que ve, y no a lo que no ve. Entonces hay muchas cosas que no vemos, pero que nos llenan de vida, hay muchas cosas que no vemos, pero sabemos que existen, y las más básica, la que les dije, - el aire -, no la vemos, pero sabemos que existe, la sentimos, - sin el aire no podemos estar ni cinco minutos sin respirar -, igual el alma, así es; entonces existe, y por lo tanto, si existe el alma, vamos a encontrar daño moral; pero reconocemos el daño moral, pero no reconocemos que somos alma, y que en el alma vamos a encontrar a la moral.

Aunque aclarando que la moral a veces se define en varias acepciones. Los soldados dicen 'tiene baja su moral', refiriéndose a la auto estima; en alguna manera tiene alguna vinculación, cuando un persona es víctima y la autoestima es baja, entonces ¿cuánto medimos?, si esa autoestima es medible o no, si la medimos con un termómetro o con un metro, o con que la vamos a medir, en cuanto bajo, en cuanto subió la autoestima, eso aproximadamente los psicólogos podrán decir 'esta persona tiene tanto nivel de baja autoestima, y necesita tal y tal y tantas terapias?', y es un aproximado, porque no lo podemos medir con una vara, porque es algo intangible, está no la vemos, esta no la tocamos, pero si hay un resultado, un resultado que no se ve, es imaginario, pero que denota, produce una conducta, y entonces también se toma en el sentido la moral, como regla o norma de conducta y que son estudiados por la ética. Entonces dicen 'está persona es moralmente aceptable', porque se comporta de acuerdo a las normas establecidas de la moral, en un determinado lugar, viene la ética y estudia eso, es la ciencia que estudia las normas o reglas de la moral. Reglas de conducta es otra acepción de la solvencia moral. Solvencia moral es el que tiene autoridad para decir algo, autoridad para expresar algo, criticar algo, no tiene la "cola pateada" como dicen unos, o "el techo de vidrio", entonces puede haber solvencia moral, en cuanto a que es un profesional que estudia y sabe lo que dice, tiene solvencia moral, porque sabe lo que dice, y por ahí se van utilizando acepciones.

Volviendo a lo que es la pregunta uno, ya les hice un bosquejo genérico de todo eso, y les hice algunos relatos de cómo los juzgados de Familia lo están aplicando, y de acuerdo a eso, como lo está aplicando la Sala.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

¿Cómo lo aplicamos nosotros? Resulta que acá el delito tiene responsabilidad civil, penal y civil, y se siguen dos acciones autónomas, libres e independientes, cada una de ellas, ni tienen nada que ver con la otra, pero que el legislador dijo, 'para ahorrar tiempo, para ahorrar dinero, por principio de economía procesal, que estas dos acciones entren por el mismo lugar, no vamos a esperar que una termine para que la otra inicie', entran parejo, pero ninguna es subsidiaria de la otra, y entonces puede suceder que haya condena civil, pero no condena penal, puede que haya condena penal, pero no civil, pero regularmente, si la hay penal, es porque hay efectos civiles, salvo en aquellos casos de delitos difusos, resultado difuso, no se sabe quien daño, pero daño, - **terrorismo** -, pero en el terrorismo hay resultado más tangible, pero el caso de tenencia de una droga, por ejemplo, que el resultado es difuso, y ¿a quién daño ahí?, es un perjuicio a la salud pública, ¿quién va a reclamar?; el terrorismo, definitivamente, si hay bombas, ya se sabe quienes son los llamados, pero en esto, una tenencia de drogas, una tenencia de armas, difícil de determinar la responsabilidad.

En el caso por ejemplo de una violación, una muerte, una herida, hay resultados materiales tangibles, pero esto nos lleva a pensar, que hay resultados inmateriales, intangibles, y los hay en el alma, el caso de una mujer de que fue violada, ¡claro! Tiene consecuencias psicológicas, pero no sabemos, pero ni los mismos psicólogos cuanto llegó a ser dañada psicológicamente, y hay mujeres que después de eso caen en drogadicción, prostitución, baja autoestima; montón de casos pueden pasar, se ve en el nivel de fortaleza

espiritual que tiene la persona, y entonces aquí se condena en responsabilidad civil; pero lo hacemos en forma global, se condena en responsabilidad civil los daños que vemos, por lo que dice el psicólogo, decimos al final 'bueno, está persona a pasado por tanto tiempo de curación física, el psicólogo dice que va a necesitar muchas terapias psicológicas, y que esto puede tener un valor de tanto', y ponemos ahí tanto se aplica por responsabilidad civil, ahí no va desmenuzado que esto es por daño físico, que esto es por lucro emergente, o lucro cesante, o esto es por daño moral, no lo decimos así, le ponemos responsabilidad civil de tanto, pero decimos porque hay la prueba, tenemos los testigos, tenemos los peritajes, todo , pero para decir tanto fue, y eso tampoco es exacto, la cantidad y eso es lo que nosotros consideramos y a veces de forma subjetiva, y lo reforzamos para que sea objetivamente a través de los peritajes. Punto peor en las sentencias de Familia, que ahí los dictámenes de los trabajadores sociales y los psicólogos no los consideran prueba, **- no son vinculantes -**, no son vinculantes, dicen ello, que es para informar al juez de la situación, pero si está informando la situación, es prueba, no lo ven como prueba pericial.

Para nosotros, es un perito, un entendido en la materia, que nos da una información, por lo tanto lo calificamos así aquí, como prueba pericial, pero en Familia están peor, ni a eso han llegado, a entender que esos son peritajes, son más subjetivos, **- en Familia dice la doctrina que el dolor de un hijo no es necesario probarlo, ya como usted dice, el hecho generador es el que da la pauta para fallar -**, así por así, **- ¿cómo se va a demostrar? -**, solo dicen no es necesario probar eso, porque ya esta probado que cuando no reconoció al hijo, hay daño moral..., pero puede ser que el hijo o la madre no quieren saber del padre, y eso les cause más daño moral, pero como eso es subjetivo, se van por la subjetividad, habría que oír al hijo y decir que mi padre me abandono, y por eso he tenido una autoestima muy baja, que mis calificaciones han sido muy malas, cuantas cosas nos puede decir; pero hay que oírle como testigo, hay que oír a quienes están en el entorno, que son los testigos, hay que oír al psicólogo, es cierto que diga 'a este niño se le encontró llanto fácil, baja autoestima', ellos dicen y dan un montón de características, que se le encuentra, eso es la prueba, y con eso va a fundamentar y decir, para mí como juez, esa prueba del testigo que es el mismo niño, y que es la madre, y que los testigos que son los vecinos, y lo han visto de esta y esta forma, más lo que dice el perito, eso es la prueba, para determinar que hay un daño moral; y que yo lo cuantifico, en vista que no se me planteo ninguna cantidad en específico, sino aproximada, yo digo que es de tanto, hasta eso es subjetivo, así como dicen en Familia, que basta que el hecho generador exista, eso es un atentado que va contra la Constitución, art. 11; que si no mejor que no hayan jueces si es así, pero ustedes lo que están analizando es la Constitución; así solo porque la Constitución dice y que hay que responder el daño moral, entonces así debería ser por el daño físico, basta con el hecho generador y no señalar, y olvidémonos de la prueba, testigos, peritos, del juicio olvidémonos incluso, ya solo porque hay alguien señalado, condenémoslo.

¿Usted cree que puede prosperar un recurso de amparo por violación a ese derecho? Claro que sí, a mí me parece que la Sala de lo Constitucional debe ser la responsable de enderezar esos problemas que está causando la Sala de lo Civil, y lo hacen por ignorancia ellos, porque muchos hay en la Sala de lo Civil, - van nuevos magistrados -, pero ni conocen siquiera como tramitar un recurso de casación, ni lo más mínimo, ¿cuál es el origen del recurso de casación? No lo saben, punto peor hacer un análisis de los motivos genéricos y de los motivos específicos que lleva un recurso de casación, y entonces por eso vienen ellos, y como la doctrina dice, - y el hecho de que la doctrina diga -, y cuantas doctrinas no se equivocan, y como la doctrina dice que como el hecho generador basta, pues sí, es como cuando el hijo llega donde el padre, "papi, papi, pepito me pego", están llorando los dos, y "papi, pepito me pego", pero resulta que quien va a poner queja es el que le pego a Pedrito, pero el hecho generador existe, hay que averiguar entonces quien es el responsable de ese hecho generador, pero en Familia no, porque según ellos, como la

doctrina dice que basta el hecho generador, no hay que andar averiguando quien es el responsable del hecho generador, entonces buscan un culpable y no quien es el responsable del hecho generador, y entonces eso viola la Constitución.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

Ellos son bien parcos, y uno solo va a encontrar párrafos de tres a seis renglones, “y ejerzo la acción civil, para que conjuntamente con la penal, al final, de pronunciar sentencia condenatoria, también se le condene en responsabilidad civil”; eso es todo, y no dicen para probar la responsabilidad civil, yo ofrezco como prueba documental tal cosa, lo mismo prueba pericial tal cosa, para lo mismo prueba testimonial tal cosa, y además pido de que se anote preventivamente, en el Registro, la demanda; además que se embarguen tales y tales bienes del hechor, para que estos sirvan de garantía, cuando hay responsabilidad civil; no dicen eso, entonces nos toca a los jueces, como para aliviar un poco y no estar, como por ignorancia o pereza de la Fiscalía, quién sale perjudicada siempre es la víctima, y volverlo a victimizar, y decirle “mire, como no ejerció bien la acción civil, vaya a ejercerla a los juzgados de lo civil, es victimizarlo más y, entonces es lo que hacemos para efecto de aliviar, y al final nosotros decimos, “bueno, tenemos un reconocimiento médico, que dice que curó en tanto tiempo, hay un daño material físico ahí, y consecuencia de eso, hay un daño moral, y tenemos tal otra prueba, pruebas al combinarlas y compararlas, concluimos que aquí procede que se le condene en responsabilidad civil, y procede la cantidad pedida por la Fiscalía, o se le condena a más”; porque ellos se preocupan más de la acción penal, y se preocupan por probar el hecho generador penal, pero no andan preocupándose por la responsabilidad civil.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

Una de esas, ignorancia; otra pereza; otra quizás mucho trabajo ahí; otra, falta de capacitación; y otra, que todo lo quieren resolver por la vía penal. Al Derecho Civil le tienen miedo, como el Derecho Penal es más fácil de entender, si ya quieren meterse al Derecho Civil, ahí una cosa complicada, - **¿y una débil investigación por parte de la Fiscalía?** Débil porque son perezosos, no la hizo bien, débil por ignorancia o desconocen, porque si hizo débil la investigación, porque desconocen como ejercer la acción civil, porque bien pudo desde el principio, pedir que se realizarán tales y tales medios de prueba, para la responsabilidad civil, y pedir que se hagan los embargos y anotaciones preventivas, para tener asegurado el pago de la responsabilidad civil.

¿Y usted cree, si así como en el requerimiento se fundamenta la acción penal, debe fundamentarse la responsabilidad civil, como un apartado de la demanda? Claro, así como ellos dicen “ejercer la acción penal, y el hecho típico es esto, el responsable es éste, - y dice las generales de todo -, y dicen las pruebas como se va a probar, tanto del hecho como de la autoría, vaya entonces, después de eso, acción civil, la misma prueba que me va a servir para responsabilidad penal, el testigo tal, quiero que se tome en cuenta y se valore para responsabilidad civil, y además tengo esta otra prueba, que no me va a servir para responsabilidad penal, pero para la civil sí, pido que se me incorporen para presentarla en la Vista Pública, y para lograr que esta condena en responsabilidad civil sea efectiva, le pido que se le embarguen tales y tales bienes, que tiene el señor en tal lugar...”, si piden medidas cautelares para la responsabilidad penal, que podría ser la responsabilidad penal o cualquier otra, podría bien pedir medidas cautelares para responsabilidad civil, y eso lo dice creo 305, 306 CPP; es más dice, que “en la responsabilidad civil, el Código Penal, se rige por las leyes civiles, en base al artículo – creo que es treinta y algo -, el criterio civil. Ahí lo

dice el artículo, pero como entrarle al Código Procesal Civil y Civil es otro rollo, y entonces si paso de noche con procesal civil, ya es un problema.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

Lo hacemos, y de hecho lo hacemos nosotros, y lo hacemos para equilibrar si el Fiscal no lo hizo, por aquello de que hubiera en un momento dado recurso de casación para la responsabilidad civil, pero eso, casi nadie ejerce el recurso de casación por responsabilidad civil, hasta hoy últimamente es que están viniendo algunos casos, en donde la Corte dice, “bueno, como se absolvió en responsabilidad penal, nosotros estamos de acuerdo en ello, pero el Tribunal debió haber tratado mejor valoración de la prueba, para condenar en lo civil, hágase una audiencia especial para tratar la responsabilidad civil...”, han venido dos casos aquí, pero muy poco, y esto también porque el mismo fiscal desconoce, si no pudo poder ejercer bien el recurso para penal, tampoco lo va a hacer para civil. Por “chiripa” como que les ha salido, quizás que ejerzan por lo penal recurso de casación, y viene la Corte también y analiza por responsabilidad civil, porque a veces se absuelve – art. 45 número 3 literal A -, ahí dice que en caso de duda en la responsabilidad penal, se absuelve a favor del acusado. Pero dice que en la misma audiencia, se va a condenar por responsabilidad civil. - **¿Cree usted que esto sea inconstitucional?** – Dice el Código que, para que no exista responsabilidad penal, significa inexistencia del hecho generador, pero cuando hablamos de duda, vamos a ponernos en la etapa, en la primera etapa del hecho generador, el juez, el tribunal dijo “existe, no hay duda de que el hecho generador exista”, de lo cual duda es de la autoría, por fulano o mengano, como aquellos delitos especiales, si tenían tal calidad para hacerlo o no hacerlo, pero es el responsable, de que estuvo en sus manos, sí, pero no se sabe si la calidad que cumplía, como el electo del tipo lo dice, entonces es aquí en la autoría en que esta la duda. Aquí no, aquí es la duda; bueno como hay duda, favor del acusado, y por esto, en responsabilidad penal, le voy a absolver. Pero entonces esta misma prueba de la autoría, hay prueba, lo que no tenemos es prueba de certeza, entonces la mente del juzgador esta a la mitad, en el cincuenta por ciento, no se decide ni para acá ni para allá, entonces mejor, como no puedo decidirme, mejor para este lado, el no, porque la ley lo amarró, entonces, si hay algo para la responsabilidad civil, entonces debe fundamentarse también.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

Mire, el Código Penal, en el art. 118 da algunos parámetros, pero los da genéricos, no dice específicamente que es para la responsabilidad moral. No, no es el 118, es el 115, dice: “Las consecuencias civiles del delito , que serán declaradas en la sentencia, comprenden, y menciona cuatro numerales, primero, ‘la restitución de las cosas obtenidas, bueno, si me quito tal cosa, devuélvalo; la segunda, la reparación del daño que se haya causado, entonces, aquí hablamos del daño emergente y del lucro cesante’, ah!!, pero aquí dice en forma genérica daño, entonces aquí incluye el moral, porque dice el daño que haya causado, no esta diciendo daño físico, que podría ser daño emergente y lucro cesante, y luego vuelva a decir, ‘la indemnización de a la víctima, o de su familia, por los perjuicios causados, por daños materiales o morales’; vuelve a decirlo, cuando ya dijo reparación del

daño que haya causado, ah! Pero es que entonces, pueda desaparecer el numeral segundo, y dejar el numeral tercero, y no cambia nada, y solo dejar la indemnización a la víctima, ser indemnizada por los perjuicios materiales y morales. Cuando hablamos de daños materiales, hablamos del daño emergente y del lucro cesante; y moral, ah, mire!! No sabemos cuanto dolor le causo a la novia, al novio, al esposo, esposa, al compañero de vida, no sabemos cuanto daño le causo, cuanto le duró el dolor, ah!!, pero como existe el dolor, existe un hecho generador, - pongámosle tanto -, y no es así, tiene que haber una declaración de la víctima diciendo “mire, yo me siento agraviado, a mí me ha causado este dolor, que me ha causado estos y estos defectos..., antes de que mataran a mí papá, yo no me orinaba en la cama, ni me hacía pupú, a partir de ahí, no hay día que me pase eso; además, yo he bajado en mis calificaciones, entonces, hay prueba documental, - certificación de sus notas, de su conducta en el colegio -, se puede probar eso, entonces, ¿por qué la Sala, sale con esas tonteras? ¿Por qué los juzgados de Familia salen con esa “tontera”? Cuando pueden a través de una prueba documental, un informe del consejero del colegio, el director o el profesor diciendo que éste muchacho “bajo”, un psicólogo, él mismo, en su declaración..., - **entonces, como usted dice, el Código Procesal Penal, sí reúne los medios necesarios para probar el daño moral** -, estamos aquí hablando de daño moral, pero el problema aquí no es de que el Código no lo regule, si las reglas probatorias son comunes. Y dice allá, la ley procesal de Familia, que se van a utilizar los medios probatorios explícitos y además los establecidos en el Código Procesal Civil, son los mismos también aquí, entonces, ¿porque no lo diga va a estar excluida la prueba? Todo tiene que probarse, el centro de un juicio es la prueba, si no, no es juicio, si vimos tantos medios de prueba, todo puede probarse, dice acá: “la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos, a regulación del juez o tribunal”. Eso es subjetivo. Por acá enseguida dice: “La reparación del daño se hará valorando por el juez o tribunal, la entidad del daño”, es un parámetro; el precio de la cosa y la afección del agraviado, con éste tenemos dos. Precio, aquí podemos decir tantos botes de medicina, cada bote costaba \$600, es un precio; el otro, “la afección del agraviado”, tenemos tres parámetros, incluso “la indemnización de perjuicios”, comprende, no solo los causados al agraviado, sino los que se irroguen a sus familiares. Ah, bueno! Tengo que ver que es lo que le causo a los familiares, “o a un tercero”. “El importe se regulará teniendo en cuenta la entidad del perjuicio...”; primero teníamos la entidad del daño, cuatro, entidad del perjuicio, la magnitud del daño – ¿y como medidos la magnitud del daño? -: yo vengo y le destruyo esa grabadora, bueno hay una magnitud del daño, ah, pero el perjuicio de eso, ah, es que fíjese con esa grabadora yo trabajaba, era un instrumento indispensable para realizar tales y tales actividades, además de eso, yo estudiaba, y empiezo a hacer un listado midiendo la entidad del perjuicio. Además de eso, las necesidades de la víctima, otro parámetro. Ah!, bueno, resulta que le destruyo la grabadora, pero resulta que usted es un millonario, es más, tiene un fábrica de grabadoras, no se preocupa porque le destruyo la grabadora, distinto es que es su única grabadora, era su único instrumento de trabajo, y que era imposible, difícil de conseguirla, porque no tenía los medios; estamos ante un mismo daño, pero estamos ante dos situaciones diferentes, ante el fabricante de grabadoras y millonario, y el que no lo es, y que es su único instrumento, una misma cosa, un hecho generador, es el mismo, entonces, para saber diferenciar, hay que tener la prueba. Un estudio social realizado, según arroja, que es un fabricante de grabadora, o arroja que es una persona con recursos mínimos o precario, y ¿acaso no se puede probar eso? ¡Cómomo! Un perito, un trabajador social, pero para Familia, el trabajador social, el peritaje, eso no es un peritaje, nada más para informar al juez, entonces, de ahí que se complican teniendo las pruebas, no les dan la calidad de prueba, como realmente son, y condenan así, antojadizamente. Las necesidades de la víctima, la edad, también es otra cosa, póngale que es un chamaco, un fabricante de grabadoras, - estamos hablando entre un cipote y una persona de cuarenta años -, entre el

cipote y el de cuarenta, el que tiene más facultades y habilidad para obtener una grabadora, obtener un trabajo, los medios, es el de cuarenta años, entonces tiene que irse valorando ese otro parámetro; y dice “estado y aptitud laboral”; no es lo mismo que le quiebre la grabadora a un inválido, a alguien que este trabajando, y ¿cómo va averiguar eso? Por trabajador social, un peritaje medico también. ¿! Va que es ridículo pensar que no se puede probar el daño moral? Con cualquier cosa se puede probar, así que es ridículo que los tratadistas, que la Sala, que los juzgados de Familia vengán diciendo, “basta que exista el hecho generador, no necesita prueba la autoría”. Luego dice, el “beneficio obtenido, por la comisión del delito”. ¿Cuáles son los beneficios que obtuvo por ese hecho? Y entonces ahí vamos a ver y a medir todo ese tipo de estudio, porque si la destruyó, ¿qué beneficio va a obtener?, distinto es que se la llevo, se la robó, y el la anduvo trabajando; con esa grabadora, y obtuvo un beneficio, y hasta tiene ahorro en el banco, porque el lucro de la grabadora le dio algunos beneficios, y es una fuente de informe a los daños. Entonces, no es cierto que no se puedan utilizar todos los medios de prueba.

Entonces, primero es inconstitucional, porque condenar a alguien sin haber sido oído y vencido en juicio, por responsabilidad moral.

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Ya les había dicho algo, los peritajes, los informes de los colegios donde digan que el niño ha bajado, de que digan de que en el colegio este niño ha venido de mal en peor desde antes del hecho generador, es cierto fue violado, pero antes de ser violado ya venía peor es mas después de eso ha subido un poco las notas. Esto ya le da un parámetro a usted para decir bueno o le pongo tanto o le pongo tanto, una cantidad mínima o no le pongo nada, porque a lo mejor en el caso del Derecho de Familia que ahí condenan sin tener pruebas, pónganle de que curiosamente el niño después de que es reconocido por su padre, porque el no quería saber de su padre y después de haber sido reconocido por su padre y que su madre lo obligó a que le dijera papá y que lo reconociera como papá, a partir de ahí el cipote ya no quiere ir a la escuela, ya no quiere ir a estudiar y antes solo dieses llevaba. Cualquier cosa puede pasar, estoy hablando hipotéticamente, pero como dice el juez de familia y Sala de que vasta el hecho generador y punto, entonces a esta persona la han condenado injustamente, no ha sido oída y vencida en juicio.

Todos los informes que puedan tenerse como se desenvuelve el cipote, como se desenvuelve la violada por ejemplo o un lesionado, todo eso porque puede ser que alguien quedo lesionado y no tenía trabajo y a partir de esa lesión alguien se compadeció de él y dijo yo le voy a dar trabajo a este hombre y a partir de ahí tiene trabajo, así como van esos para Estados Unidos y le cortaron el pie y a partir de ahí viene el Ministerio de Relaciones Exteriores y lo contratan y ahí está, lo contratan y esta trabajando ¿Cuál fue el hecho generador de que alguien tuviera misericordia de él? Lo que le pasó, que el tren le cortó la pata, entonces en vez de empeorar mejoró. Y vienen y dicen que vasta el hecho generador para sembrarlo y condenarlo, entonces hay que ver los distintos parámetros y las distintas pruebas. A mi juicio no se puede condenar a nadie sino hay pruebas, no importa si es daño físico o moral.

Entonces es inaceptable de que un juez condene si no se prueba el daño y es inaceptable que un juez acepte eso, valga esa conclusión de ese tipo que un juez venga y condene porque el juez se supone es el encargado de conocer el derecho y es el encargado de equilibrar, de que en equilibrio de igualdad con la verdad en medio tiene que producir justicia; porque solo porque un perico de los palotes en la doctrina dice, dice eso y porque en la doctrina a alguien se le ocurrió así, ya es criterio de Sala y porque la Sala lo dice y como

la Sala es parte de la Corte Suprema de Justicia y si aquí en El Salvador la Corte Suprema de Justicia es una corte celestial, esta mas cerca de Dios.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

Mire, el art. 2 le da a usted los Derechos Humanos Fundamentales y la indemnización por perjuicios esta dentro de esto porque le han violentado esos Derechos Fundamentales. Esta es una norma de aplicación inmediata, no es programática, independientemente de que existan o no leyes procesales se debe de aplicar; pero ¿Cómo hacerlo? Tenemos un montón de leyes procesales en distintas áreas, pero en caso de que no lo hubiese esto no quiere decir que no va a haber un juicio, porque también dice el 12 de que tiene que haber un juicio, tiene que haber prueba. Entonces la ineficacia se debe tanto a la pereza del Fiscal, tanto a que no tienen a veces los medios para hacer una buena investigación, la Fiscalía no cuenta con suficientes peritos, pero además Medicina Legal los tiene. No tiene los suficientes peritos, pero los que tienen tampoco saben utilizarlo, no saben ellos que medios probatorios pueden servir para probar un daño físico o moral y sino saben tampoco van a poder utilizar la forma de cómo recolectar esos medios de prueba y al grado del ridículo que aparecen sentencias allá en los Juzgados de Familia y lo que es peor, que el juez no ve como prueba esos peritajes que les mencionaba, el del Psicólogo, el del Trabajador Social, el del Educador, no los ve como prueba y siendo peritos que están adscritos ahí. Ese no es solo problema exclusivo de la Fiscalía ¿verdad? Sino que es un problema de jueces también.

Faltan recursos y una mala distribución de los que tienen, mala utilización de ellos, no saben ni para que los pueden utilizar estando ahí y aparte de eso falta de lectura, perezosos en leer y en capacitarse. Como la Constitución lo dice en el artículo 2, vasta la Constitución lo doce y punto; pero en seguida después dice la Constitución, esta bien la Constitución otorga estos derechos, pero estos no se le pueden dar así por así con estas reglas y aparecen unas garantías ahí y son garantías procesales y sin esas garantías que importa que los derechos estén, tienen que cumplirse las garantías, así que falta de ingenio, ignorancia, falta de recursos, podemos hacer una larga lista.

Aquí nunca ha venido un caso, desde que usted esta aquí, donde un Fiscal haya pedido por daños morales y los haya probado.

Solo alegan Responsabilidad Civil de forma genérica, nunca han dicho esta responsabilidad que yo alego es Responsabilidad Civil específicamente en daños morales. Genéricamente y ahí que vea el juez como hace y algunos a la hora de los alegatos no dicen yo he probado la existencia material del delito, pero además he probado la autoría de este sujeto en este delito, pero además he probado con esta y con esta prueba los daños físicos, los daños materiales y además he probado daños morales con tales y tales pruebas. En sus alegatos nunca van a decir eso, entonces por eso las condenas salen de forma genérica, tanto por responsabilidad Civil.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. Carlos Solórzano Trejo.

Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

23 de septiembre de 2005.

9:30 AM.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

No hay una definición sobre eso, las indemnizaciones son como retribuciones, como resarcimientos, las indemnizaciones vienen siendo como una respuesta, una retribución o un resarcimiento que se otorga a una persona cuando a sido dañada no materialmente sino cuando a sido afectada talvez en su patrimonio psicológico. Porque hay que definirlo como patrimonio para poderle dar una indemnización –que no lo es- pero coloquémoslo así, o en su patrimonio ambiental o en su patrimonio de intimidad o como puede llamársele moral.

Respuesta económica a ese patrimonio no hay pero es un patrimonio y si hay un daño, valorémoslo así que es un daño, entonces tiene que haber una respuesta por parte de quien causo ese daño, si es un particular, si es el Estado también debe una respuesta a ese daño porque no se puede quedar así, porque este era indemne antes, ese acervo patrimonial o social, moral sabe ser indemne, no debe tocarse, esta prohibido tocar ese patrimonio, la ley prohíbe tocar ahí, paro si se toca ahí tiene que haber una respuesta para resarcir ese daño, pero realmente nunca se va a resarcir nada mas se va a compensar, ahora esa compensación hasta que punto es, no se. Es lo que puedo decir.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

No recuerdo, que hayamos colocado un epígrafe así por daño moral, no recuerdo, que sí tomamos en cuenta ese daño que se infiere, si es una difamación por ejemplo, por lo que la gente pensó del sujeto, si es un delito de violación, hacemos una prospección por el daño psicológico o social que esta persona va a llevar en su vida, porque todo mundo va a decir ‘a esa se la cogieron’ o la violaron, ya todos los hombres que se le quieren acercar piensan todos por el machismo en una mujer que ningún hombre la haya tocado y si la violó alguien de que parece un vago todos tienen miedo de que esa mujer pueda tener un sida, pueda tener un chagas, pueda tener cualquier cosa y nadie quiere tener a una mujer violada como madre de sus hijos, entonces ese daño es moral. Entonces nosotros hacemos una prospección supuestamente económica –que es muy difícil- pero la hacemos por lo menos para tratar de hacer, de cubrir un poco la situación, pero no expresamente, sino tácitamente, se engloba, si.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

Hasta el momento solo de carácter Civil, y lo presentan mal, solo le dicen a los jueces que se pronuncian sobre la Responsabilidad Civil pero nunca presentan prueba del daño civil. Nunca presentan por ejemplo cuanto gastó la persona en medicina para tratar de curarse, por un tratamiento con un Psicólogo, en caso de una violada, mucho menos te van a presentar documentos o pruebas, bien podrían presentarse testigos que digan desde que la violaron además del tratamiento psicológico que ha ido pagando, esta mujer se ve retraída y ningún hombre se le acerca y ese es un daño moral grave que tiene, por lo menos para poder hacer una cuantificación, sino lo presentan –con que no lo presentan para el efecto Penal, mucho menos para el Civil, no se acuerdan nunca del moral.- Además que no hay una norma expresa, no hay una ley que haga según la Constitución que debería estar ya hecha a los daños morales. Sino hay menos la piden, si hay no lo hacen por no alegarlo.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

Primero porque el tema es desconocido, es un tema que nadie lo toca, los legisladores no lo normativizan, no hacen una, como decir, como la protección de testigos una ley, una ley especial de indemnización moral no la hay, que debería haber, no existe, pues no se estudia y como no se estudia no se aplica. Entonces les dije primero por desconocimiento, segundo porque el Legislador no hace una regulación adecuada, tercero no hay un interés por parte del Estado en tratar, del fiscal, del querellante en hacer una investigación efectiva sobre el daño moral; porque creo que ni los psicólogos, ni los Psiquiatras están preparados para determinar un daño mora, entonces es una especialización en ello y tampoco los jueces, los defensores, el Sistema no esta preparado para eso ¿Por qué no están preparados? Porque no quieren, porque hay displicencia en el no conocimiento de ello.

Se necesita primero una regulación legal, segundo una reproducción de ese conocimiento legal, tercero una concientización a los operadores de justicia, cuatro una efectiva postulación por indemnización de daños morales as quien le corresponda, otra una respuesta adecuada de los implicadores de justicia sobre esa situación y un control que hay, un control de las partes hacia el juez cuando no resuelve en ese sentido, que se vayan a una Casación, a una Apelación, a lo que sea, necesita un control y no solo un control de las partes hacia el juez, sino también un control ciudadano de la indemnización por daño moral – no existe- si ustedes ven es toda una estructura que hay que crear. No hay regulación legal, no hay conocimiento de jueces, fiscales, defensores, no existe un control de partes, petición de partes, no existe control ciudadano.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

Yo digo que si, pero como el juez no esta obligado o llamado a resolver mas allá de lo que las partes le piden, entonces es un simple arbitro en el conflicto social, en esa contradicción y sino ha habido lucha de partes sobre un tema especifico no puede salir el juez como fiscal, como querellante condenando mas allá como una pluspetitio, como una mas allá de lo que le piden. Por lo menos deberían decir algo, por lo menos por un punto que lo solicitan tratar de resolver algo.

Sí, lo hacen los jueces, ya te dije que resuelven de forma implícita, uno dice esta persona, una persona que le quitaron la mano, cuanto ganaba esta persona por realizar su trabajo, anotamos, cuanto ganaba en este mes, cuenta de aquí hasta que muera, cuanto por lo menos podría dejar de percibir sin esa mano que tiene, eso es lo económico, los hijos que mantendría en la escuela, el colegio, entonces hay que cuantificar eso, cuanto puede valer el colegio hasta los 18 años de los menores, hasta aquí podes llegar. La Universidad, que solo te lo soliciten que ya alguien esta en la universidad y que ya esta gastando, Pero si están pequeños no; -pero moral- que vergüenza siente este hombre que todo el tiempo anda con una camisa, que la camisa es manga larga y esta vacía, ese hombre siente pena, ese hombre no se siente completo, es un hombre limitado, físicamente esta limitado, pero interiormente se siente limitado, si le gustan las chicas y a las chicas le gustan los hombres corpulentos, con brazos grandotes y aquí no tiene nada, no puede ni conquistar culos porque le da miedo que los culos le digan –no, ahí viene el cuto- y así. Todo ese tipo de cosas uno las puede valorar en la sentencia, pero no las dice así, uno dice que el daño implicado a la integridad física provoca que no pueda cumplir con su trabajo normal, que no pueda cumplir con sus deberes familiares y además y el daño psicológico que le ha causado me provoca un daño de carácter social.

Nosotros no decimos moral, sino social por la impresión social que causa en la sociedad porque cualquiera a de decir –ha de ser un peleador, un criminal, ha de ser un pleitista y le quitaron la mano por eso o hay viene el cuto- por ese tipo de cosas. Bueno todo

el tiempo se hace así, porque no lo solicitan, a veces cuando uno ve la situación **con el caso bien evidente**, sí, ahí sí.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

No, yo no creo que haya ninguno, es que no hay ninguna regulación, en forma explícita que diga estos son los, artículos tanto, art. 63 cuando se determino la pena, que es lo que te dice –el daño causado- y en ese daño si, si puedes incluir daño moral, pero en que te vas a basar, que parámetros económicos, que parámetros sociales, que parámetros políticos, vas para poder crear eso, no los tenés, hay solo los intuís nada mas. Solo como dice la reparación del daño causado o teniendo en cuenta el daño de la lesión del bien jurídico, de ahí puedes extraer un parámetro de indemnización por daño moral, pero así específico, que te diga, puedes encontrar buscando en todo el Código alguna situación en el Código ahí, pero una situación estructurada no la encontras. Busca en el Código como siempre lo hacemos nosotros cuando queremos justificar algo –que el garrobo de una uña se agarra- empezar a buscar, aquí sí, como los indicios, que nos encontramos con el artículo tal donde dice indicios y de ahí englobamos que si hay parámetros para los indicios; pero así como los daños morales ya te dije que el Legislador no ha hecho nada sobre eso, mucho menos ha tratado Responsabilidad civil, Responsabilidad penal, responsabilidad accesoria nada mas planteó el Legislador, pero no se planteo la responsabilidad por daños morales, por daño si, pero morales no. Si vas a entender que en los daños esta lo moral, esta bien, que parámetros vas a utilizar, los mismos que hay para el otro. No pueden ser los mismos, no son lo mismo los daños físicos que los morales, porque los daños físicos se perciben a través de los órganos de los sentidos, los daños morales no necesitan un juicio de valoración y entonces como hacer, es normativo eso y lo normativo ¿De donde surge? De normas establecidas por el Legislador y tiene que ser una norma bien elaborada, bien trabajada y aun así nunca le van a dar solución, pero existe algo. Ahora no, ahora a pura interpretación, a pura intuición, o a puro elemento disperso en la norma puedes hacer algo –una amalgama.-

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Es lo que estoy diciendo, que no existe eso como por ejemplo si a alguien le quitas la mano, de seguro si hay cuanto vale una mano, un pie, si alguien lo matan, mas o menos poder hacer una prospección que te digo; pero y ¿por un daño moral? **Es bien subjetivo ¿verdad?** Si, si **porque en el Código de Trabajo aparece una tabla, tanto por ciento por una parte del brazo**, pero eso es lo físico, pero y ¿lo moral? Eso interno, subjetivo, no saber cuantas cosas pueden ser que a vos te guste una mujer y a la mujer no le gusten los cutos. Esto es un daño moral y emocional también, puede ser mañana que porque vas a un trabajo para minusvalidos y tampoco les gusten los cutos, los marginan, se siente marginado ahí, te causan un daño de carácter laboral o porque vas a una asociación de personas y a las personas así tampoco les dan acceso a una junta directiva aunque tengan capacidad, porque no tienen una estampa para poder representar a esa agrupación, también es otro daño, también es una infinidad de situaciones que se pueden dar.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

A la falta de desarrollo del legislador, esa es una cosa. Hay dos cosas, uno, debió haber una demanda ciudadana de legalidad en el sentido de que se regulara ese mandato; otro, porque es un mandato para el Estado, entonces debió existir una demanda ciudadana. Debió existir una demanda de parte de los defensores, fiscales, jueces, para que eso se hiciera; y debió haber una demanda política, por lo menos, de algún partido político para que eso se cumpliera. No se ha dado. Que debe hacerse pronunciarse por esa demanda, y quien fue el primero que debió pronunciarse, fue el Fiscal General, que es el encargado de defender la sociedad y el Estado, y como representante de la Sociedad, debió pedir que eso se cumpliera, que se regulara. Primero, porque ellos son los solicitantes de las responsabilidades penales, civiles accesorias; y en este caso, morales, y no lo ha hecho, pero también la sociedad se ha quedado callada, debió haber una demanda ante esta ilegalidad; porque ese es un Estado de ilegalidad. Estado de ilegalidad, ¿Cómo debe superarse? Con la legalidad. ¿Y cómo tiene que ser la legalidad? Estableciendo primero la ley, que dice el artículo dos, el reglamento, lo que “madres” sea, lo que quiera, pero que exista algo. – **Lo que se tendría que hacer a futuro, ¿verdad?** -, En este momento no, en este momento de hecho, de hecho lo declaran los jueces, y como la Constitución es una ley, tienen que cumplir esa ley, ¿y cómo lo van a hacer? A saber como lo van a hacer, pero tienen que dar una respuesta, porque esa es una ley vigente, y se puede operativizar, aún cuando no existe esa ley, ¿cómo van a hacer los jueces? No se de donde van a sacar toda la cuestión, haciendo una prospección, como te decía, proyectando a futuro y valorando y buscando especialistas que te puedan decir que sucedió ahí; eso necesita también dinero, necesita también un gasto, recursos, ¿qué te van a pagar? Nunca te lo van a pagar, porque ni la civil paga nunca.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. Oscar Antonio Hernández Cruz.

Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

29 de septiembre de 2005.

8:30 AM.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

Fíjese que generalmente, ustedes ya tienen conocimiento que la acción penal lleva aparejada la responsabilidad civil, no digo que no se habrá fallado en el sentido de reconocer daños morales, principalmente en aquellos delitos – digamos de violación -, que además de estar un tanto traumada, quedar traumada la persona, pues también moralmente queda afectada; pero le digo, raras veces nosotros hemos establecido indemnización en ese sentido, por el daño moral que yo creo que en cada delito que se comete, en todas las infracciones, lesión, violación, tiene una consecuencia moralmente en la víctima, en... el agredido sufre consecuencias de este tipo, pero para mí la pregunta dice ‘¿qué es la indemnización por daños de carácter moral?’ Es eso, de reconocer de que además de sancionar penalmente, y responsabilidades civiles, puede ser daños por curación del daño que psicológicamente le causan a la persona; y no estaría de más que quizás el Ministerio Público Fiscal ahondara más en ese sentido; y tratar de establecer, dentro de, principalmente en la Vista Pública, con las pruebas, ese daño interno que sufre el agraviado.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

Eso es lo que le estoy diciendo, que raras veces no. Que yo recuerde no hemos tenido que pronunciarnos al respecto, es por eso de que quizás la Fiscalía descuide ese aspecto, ¿verdad? Ellos más que todo van en declarar o establecer su responsabilidad penal, y hay delitos que sí evidencian los daños materiales, que es para la reparación civil, pero en cuanto ¿verdad?, en raros delitos hacen análisis psicológicos, psiquiátricos, estudios sociales, que puedan dar la pauta como para pronunciarse uno; pero tienen que establecerlo.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

Definitivamente que no, así específicamente no. Puede resultar durante el desarrollo de la Audiencia, pero así muy vago, de que no llegan a un convencimiento firme, ellos han trabajado, han profundizado en ese sentido, se van por el aspecto penal, y subsidiariamente por la reparación civil.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

Porque no están capacitados en ese sentido. Aquí quizás todos necesitamos profundizar en el campo que nos corresponde actuar, a la Fiscalía General de la República, no es que no les den sus capacitaciones, pero, en ese aspecto los han descuidado, no han profundizado, que en realidad la persona que sufre un daño, un agravio, siempre internamente tiene un haber un consecuencia, por eso no han recabado, no han meditado. También ponerle interés adecuado, - **como más interés a la víctima** -, más interés a la víctima, en todos los aspectos, de su agravio, no solo ver si se va a sancionar, por haber infringido la norma, y si hay que reparar algo, como decía yo materialmente, pero lo que internamente le va a quedar plasmada, a esa gente ¿verdad?, no lo han meditado, ni lo han profundizado.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

Eso es lo que venimos hablando, ¿verdad? Dentro de la audiencia, y dentro del desfile probatorio, pueden surgir circunstancias que le pueden llevar a una convicción al juzgador, de que en definitiva, esa persona necesita que le reconozcan pues, moralmente, para que tenga ¿qué? Tratamiento psicológico, ¿no sé?, llevarlo a capacitaciones; fisioterapias o algo para ayudarlo, terapias ¿verdad?, para ayudarlo a recuperar, a tratar de llegar a un nivel antes de su agresión. Es posible que de oficio pues, y dentro de ese cúmulo probatorio, le den a uno los indicios necesarios como para poder establecer de oficio, una responsabilidad moral.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

Esto ya depende de cada caso concreto, ¿verdad? Yo le hablo de la violación, que para mí es uno de los delitos que moralmente destruyen a una persona, sea un varoncito o una hembrita; entiendo, eso es algo –dicen los psicólogos -, que se puede como reparar, como que se puede tratar de mediar con unas terapias, con unos tratamientos, pero nunca lo van a olvidar dicen, como que olvidará el momento, tratar de recuperar la persona, a que no ande en su mente, lo que le sucedió; pero nunca se le va a olvidar; o sea que el daño siempre va a existir, es bien difícil. – **¿Se puede minorizar?** Así es, tratar de que la persona, en la medida de lo posible, acepte lo que le sucedió, porque lo provocho o le salió pues de momento, pero nunca se le va a olvidar, esa “lesioncita mental”, siempre la va a tener.

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Tratamientos, no tanto pruebas, porque una prueba puede ser de una o dos sesiones, sería de un, de tener un psicólogo, para que le trate, le de seguimiento, a ese caso, ¿terapias, verdad? Pero una o dos sesiones, sino que es un tratamiento serio, y que también la persona colabore, cumpliendo lo que el especialista le recomiende, para tratar de enmendar, un tanto, daño moral; para mí, más que todo, son los tratamiento de psicología.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal ?

Veamos que dice el inciso último.... Usted sabe de que los preceptos constitucionales, es la base de toda la legislación, este es el meollo de un Estado de Derecho, y muchos preceptos establecidos en la Constitución, algunas veces no tienen aplicación, no es de que no los debamos aplicar, e incluso, ellos nos dan las pautas. Muchas disposiciones, para no aplicar disposiciones que la contraríen; en este caso dice: “Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.” Lo que venimos hablando, que no se le da cumplimiento a esa disposición, es porque no se ha concientizado en este caso, al Estado, por medio de su Fiscalía, para que profundice en toda la investigación, como obligado que tienen a llevar la carga de la prueba en ese sentido.

El juzgador algunas veces no se puede salir de lo que tiene a la vista, y se le presenta ¿verdad?, no obstante que haya algo concreto, que se lo esta mencionando, de que debe haber un reconocimiento.

Pero si a usted no le aportan la prueba, los medios necesarios, para llegar a ese convencimiento, no se puede fallar en ese sentido, en juez no puede excederse de lo que le están probando, y lo que le han pedido, porque eso va en agravio del indiciado; uno no puede ir más haya de lo que se acusa, ni de lo que se le pide, ni de lo que se le prueba, estaríamos ya en contravención a la Constitución, aumentándole algo que no le han probado al hombre ¿verdad?

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. Fredy Aguilar Fernández.

Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

23 de septiembre de 2005.

2:40 pm.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

A mi criterio, es el resarcimiento económico, que se le paga a una persona, la cual ha sufrido atropellos, ha sufrido algún vejamen, de parte de algún funcionario de alta categoría.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

Aquí en el juzgado nunca se han pronunciado. – **Usted, cuando estaba antes en La Unión, se daban ahí sentencias** -. No, es que el reclamo de daños morales, no viene a implicar cuestiones penales, es de carácter civil.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

No lo he visto yo en ningún lugar, ni donde yo estuve allá, en La Unión, ni en San Miguel.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

El desconocimiento y la falta de preparación también, - **¿y una débil investigación puede ser causa?** -. Claro que puede ser. – **fíjese que la Constitución dice, que el Fiscal es el encargado de accionar, de llevar a cabo la acción penal, y en el requerimiento, también, la acción civil** -. Pero que la acción civil es una indemnización diferente por daños morales, o sea, no, el daño moral se le causa en la parte subjetiva a toda persona, a mi punto de vista pues, diferente a la acción civil en el área penal.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

Sin ninguna prueba, realmente no puede de oficio el juez, - **yo le digo por ejemplo, si el fiscal solamente presenta prueba para configurar la penal** -, para la cuestión penal, para la civil, si el juez puede, si puede, de oficio, si puede poner una indemnización por acción civil, si así se quiere ver, desde el punto de vista, si puede, sí, aquí lo establece la ley penal.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

En estos casos, el parámetro es el daño causado, cuanto afectó a aquella persona, lo que se le ha causado en la parte en la parte subjetiva, si pudo tener trastornos, si pudo tener alguna obsesión, si también estuvo en riesgo de cualquier enfermedad, o alguna cosa por causa de la intimación que le hizo la persona ¿verdad?

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Los mecanismos, hasta ahorita, no conozco que se haya reclamado esto, aquí no.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal ?

Yo volvería a caer en el desconocimiento de esto, que muchas veces aquí solo se pide acción civil, pero nunca he oído decir yo, un fiscal decir 'mire, condénenlo en tanto por una acción civil, por razones que causo daño moral', pero si también que presentar, según mi opinión, un dictamen psicológico, que realmente la persona que le ha causado el daño, tuvo una deficiencia psicológica, estuvo enfermo, o cualquier otra circunstancia.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. José Luciano Lovatos Santos.

Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

26 de septiembre de 2005.

9:40 pm.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

Como ustedes saben, que todo hecho punible, todo declarado responsable penalmente, como consecuencia también, puede responder civilmente, dice el Código Penal, entonces ahí se habla de una indemnización, pues hay varias formas de cómo va a responder civilmente el declarado responsable penalmente de un delito; entonces una de esas en la indemnización moral, o sea, distinto es cuando hay un daño material, un daño concreto, a cuando no aparece ese daño, por ejemplo, un delito de estafa, en los delitos contra el honor, ahí no hay un daño concreto, hay que mencionarlo, hay un daño moral, hay un descrédito al honor, ahí aparece el daño moral, el daño a la persona en sí, pero que no es material, no es un carro que le han chocado, es un daño que le han ocasionado moralmente.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

Anteriormente no recuerdo, para serle sincero. El problema de las sentencias, y de la responsabilidad civil concretamente, es igual en las sentencias, tiene que ser demostrado con hechos, y acreditarse con pruebas, y sobre todo, tiene que ser solicitado por la parte que lo está solicitando, querellando, por lo general en esos casos, no se pronuncia, no se comprueba, yo realmente no recuerdo que hayamos condenado a alguien condenado por daños morales.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

Por lo general no lo hacen, por que incluso, les vuelvo a decir, no recuerdo, que alguna ocasión hayan presentado ese tipo, que hayan requerido.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

Ese es precisamente el problema de la víctima. El proceso penal que tenemos nosotros esta hecho para asegurarles derechos al imputado; pero como que se olvida un poco de la víctima, entonces, a pesar de que últimamente ha habido reformas procesales, en donde ya se le dan más derechos, pero la tendencia que tradicionalmente que más a manejado toda la gente aquí es esa, de que hay que garantizar, condenar al imputado, garantizando los derechos – hablando de la Fiscalía -, entonces la cultura que tenemos, deja a un lado a la víctima, por eso en parte es que la Fiscalía casi nunca se ocupa de la responsabilidad civil; como a él no le interesa la reparación de la víctima por indemnización por daño moral. No esta interesado, porque no es la cultura que tenemos, por eso es más que todo, es que creo que no, que los Fiscales olvidan, ellos van buscando la condena, y en todo caso, los defensores van buscando el debido proceso, que se respeten los derechos del imputado, se olvidan de los derechos de la víctima.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

No se podría definitivamente, ahora desde mi punto de vista no. Porque habrá otro que diga que sí, desde mi punto de vista no, es como en la sentencia, la sentencia de condena de la responsabilidad penal, no se puede decir que yo voy a fallar de oficio, si la Fiscalía no me pidió una sentencia de condena o una pena, no puede; lo mismo pasa con la responsabilidad civil, porque es una pena también, por indemnización moral, en cuanto a la responsabilidad civil.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

Depende de cada delito, depende del delito, porque como tiene que acreditarse, cual a ha sido el daño moral, en que consistió, pueden ser estudios sociales, pruebas psicológicas, prueba psiquiátrica, también incluso podían ser, atenciones médicas,

hospitalarias de diversos tipos, cosas así, como les digo, solo son ideas generales, porque eso dependerá de casos concretos, en particular.

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Eso es más complejo, es más complejo todavía, porque al final eso le toca al juez, dependiendo de que el Fiscal le ha acreditado, y como le ha cuantificado; - **¿dependiendo de la magnitud del daño?** -, exacto, - **a nivel de afección-**, es bien complejo eso.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

Como estamos hablando del proceso penal en si ¿verdad?, porque el daño moral más que todo, es de naturaleza civil, el aspecto civil es donde hay más daño moral, desde mi punto de vista, por supuesto, va! Considero que esto que no tenemos, esa cultura para los Fiscales, querellantes o los acusadores, no lo ejercen, por esa misma cultura que tenemos, y no la ejercen y si la ejercen, no saben demostrarla, o acreditarla, mejor dicho, no saben acreditarla, no sabemos mejor dicho, y el juez tampoco no sabe como es que si se le acredita, que como es que va a cuantificar el daño moral, es un problema de ejercicio de cultura, del ejercicio de eso pues, nosotros solo estamos acostumbrados a ejercer la acción a “quemar ropa”, el Fiscal a que ejerza, exprese acción penal, el defensor, a ejercer la defensa del imputado, del debido proceso, el juez en muchos casos, a tomar la decisión en base a eso; en muchos casos, hasta investiga, entonces, la cultura se llama inquisitiva, por eso, no tenemos un sistema adversarial puro, por lo menos, nos estamos adentrando a eso, pero todavía nos hace falta más, yo estoy seguro, que en un futuro, cuando en la medida en que el sistema vaya avanzando, se vaya consolidando más, ser más oral y adversativo. Lo adversativo es que tiene que ser todo a instancia de parte, y que el juez de verdad, ejerza su rol y en nada más definiendo la cuestión, y no inmiscuirse y que todo se respete ambas partes, entonces, es esa medida, queda abierta, para que el sistema de justicia, para ir entrando a cuestiones más concretas, como esa, la responsabilidad moral, civil, digamos, para acreditar responsabilidad por daños de carácter moral. Tampoco creo que la hayan ejercido, y si la ejercieran en un caso, nos van a meter en problemas, porque no hallaríamos que hacer, no se, pero nos tocaría que ir a averiguar, que hacer o como hacemos.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Lic. Carlos Alberto Piche Benavides.

Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel.

28 de septiembre de 2005.

11:45 AM.

1- ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?

Entendemos que la indemnización por daños de carácter moral, es una retribución que tiene que dársele a la víctima, por los daños ocasionados. Entendemos, que la

indemnización tiene que ser en dinero, tiene que ser cuantificable en dinero, y tiende a suplir los daños ocasionados, a esa víctima, dentro de la sociedad en que se para.

2- ¿Se ha pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?

No. No tenemos ninguna sentencia.

3- ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?

No, únicamente se dan peticiones en los delitos de acción privada, hemos tenido casos por ejemplo, que viene una chica, que dice que le han dicho, que es una prostituta, y que ha tenido cien maridos, y haya insiste que es virgen, entonces consideran que han dañado su honor, y dentro de su grupo familiar, y sus familiares, pues realmente, ha quedado dañada, porque ella es “virgen”, pero esas situaciones no pasan a más, solamente, se quedan a nivel de petición, porque no la pueden fundamentar los acusadores, por lo tanto, pues, la Fiscalía como los acusadores particulares, no han presentado dictámenes, en el sentido estricto de la palabra, sobre estos hechos.

4- ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?

Desconocimiento, también como se mira en la práctica, que es difícil cuantificar hasta que grado, cuanto vale mi honor. Ustedes pueden ver en los accidentes de tránsito, ha gente que pide \$50,000, por un fallecido en un homicidio culposo; si un familiar mío falleciera, en esas circunstancias, \$50,000 serían muy poco, entonces, por ahí vamos; y las aseguradoras, lo mucho que dan, son unos 10,000 a 15,000 colones, que andaríamos por unos \$1,500; y a veces uno cuantifica los daños como están intrínsecamente cercanos a nosotros, el daño que nos han ocasionado entonces, cuantificamos muy alto la cuestión.

Por otra parte, los imputados en nuestro medio, acuérdense que son personas, albañiles, ayudantes de albañiles, jornaleros, son personas que no disponen de recursos, ni físicos ni económicos, para hacer frente a esto.

5- En caso de existir daños de carácter moral, ¿puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?

Fíjese que si nosotros partimos de que la responsabilidad civil, cuando hay una sentencia absolutoria, queda al arbitrio del juez de sentencia señalar, una indemnización en concepto de responsabilidad civil, entiendo que también los daños de carácter moral se podrían hacer de oficio, siempre y cuando se tenga un base en que sustentar, por ejemplo, hay fiscales acusadores, que piden de indemnización civil \$ 50,000; como les pongo, si en un estudio económico, socio-económico del acusado, entonces indicar o poner una indemnización por daño de carácter moral, que sabemos que no se va a ser efectiva pues, no se va a materializar, estamos haciendo tal vez un poco más de daño, de crearle expectativas a la víctima ¿verdad?, porque muchos creen, que una vez uno pone una sentencia condenatoria, y condena en responsabilidad civil, y al día siguiente, ya el sentenciado va a pagar, y no, hay que seguir otro trámite, - si no lo paga voluntariamente -, y

ahí se diluye en el tiempo, esa expectativa que tiene la víctima, ¿verdad? Pero si entiendo yo, que sí se puede hacer en cuestiones de carácter estrictamente civil, mucho más de carácter moral, claro.

6- ¿Qué parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales, en el Procedimiento Común, del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?

Ahí es donde entramos, como les decía, en un principio, en una situación bien compleja, porque no es como en un accidente de tránsito, o en un juicio de daños, digamos que se cayó una pared, por los daños materiales del vehículo, que viene el perito y dice 'vaya, son \$500', para poderlo reparar; en este caso, son bien difícil, porque hay que hacer un estudio, además, de psicológico, un estudio socio-económico, para ver hasta donde es el impacto y los daños ocasionados, es bien difícil. Ahí es donde veo yo, que la exigencia de las partes se vuelve nula, hasta que grado puede afectarle a alguien, que lo insulten, por ejemplo, nosotros, tenemos la costumbre de decir palabras soeces entre amigos, y no tiene ningún efecto, se abrazan, se saludan, y lo hacen cuando están borrachos, ¿verdad?; pero esa palabra cuando se dice con ira, con enojo, ahí, - por eso les dije -, bueno, 'y en calidad de que me estas insultando, como sheros o como enemigos', entonces, es lo problemático, para buscar un parámetro, porque a la fecha nosotros, no contamos con un parámetro estrictamente definido, ese es el problema que tenemos.

7- ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?

Los mecanismos pueden ser, como te digo, en el caso de esta chica que dicen ellos que ella que es "virgen", ¿hasta que grado en el 2005 puede ser importante que una mujer sea virgen o no lo sea? ¿En que le puede afectar en un hombre, enamorarse de una mujer que sea virgen o no? Entonces, ahí es donde entramos en el problema, ¿o la van a hechar del trabajo, porque el jefe se dio cuenta de que "ya no es virgen"? - **¿Se podría auxiliar en un dado momento, el juez, de un estudio psicológico?** - Sí, ahí es donde yo entiendo que así es la cosa. - **Peritajes** -, Sí, así es la cosa. Yo les decía en clase al grupo de alumnos, si a una mujer que se dedica o es una trabajadora del sexo, que le dijeran "¡sos una puta! Y ella dice 'me han faltado el respeto, mi honor me lo han dañado, al decirme puta', enfrente de todos, y su trabajo es trabajo del sexo. ¿si tiene honor? Claro, tiene honor; no importa que sea el marero, el "viejo Lin", tienen honor, tienen integridad, hay que respetárseles; pero el mecanismo, de decir así, vamos a determinarlo, esta difícil; y por eso entiendo yo, que la misma Constitución se "queda en el aire", porque lo ponen como sustrayéndolo como de otro tratado internacional de los derechos Humanos, pero sin sustentarlo en una ley secundaria.

8- ¿Según su opinión, a que se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

Fíjese que yo dentro de lo que es la administración de justicia, y partiendo del 193; para mí la ineficacia viene de la institución que es la Fiscalía General de la República, que es la que tiene la potestad de investigar, de aportar pruebas, tanto de cargo y de descargo, de que esto no tenga efecto. Ella como institución garante de la legalidad del Estado, no tiene

interés en esta situación, por eso es que hay una ineficacia completa, de este artículo de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal.

Por que acordémonos, que nuestro Proceso Penal actual, es estrictamente acusatorio-adversativo. De acuerdo, y si la Fiscalía General de la República, quien tiene la potestad de la acusación, no le interesa, esto no tiene razón de ser.

Interpretación de resultados: Por medio de la presente entrevista se logró identificar los puntos sobre los cuales se pretendió obtener información. En la mayoría de las respuestas obtenidas se deja entre ver que los aspectos planteados fueron entendidos y contestados con objetividad por los entrevistados y al unificar los diferentes criterios concebimos una posición común.

Entre los aspectos que fueron abordados se encuentran puntos como el referente a ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral? de lo que se obtuvo que es el resarcimiento, retribución económica que se le reconoce a una persona cuando esta ha sido dañada en sus sentimientos. Es una respuesta que por lo general es económica y tiende a buscar la recuperación, el equilibrio de la persona cuando esta recibe un daño que se aparta de todo contenido material. Otro aspecto tomado en cuenta es sobre la existencia o no de sentencias condenatorias por este tipo de daños y el resultado obtenido es que no se han pronunciado sentencias de este tipo en las cuales se establezca como epígrafe un apartado específico en el que se haga referencia a los daños morales. Solamente se condena en Responsabilidad Civil en algunos casos y se engloba todo lo referente a ello y no se especifica que aspectos comprende, para lo cual solo se toma en cuenta los daños que se ven.

Además se verifico si la Fiscalía incluye en sus dictámenes o acusaciones los daños de carácter moral y las respuestas coincidieron en que no se hace, solo solicitan por responsabilidad civil y no en la forma correcta que deben hacerlo ya que solo le dicen al juez que se pronuncie por la responsabilidad civil y no se presenta ningún tipo de prueba. En la acusación solo se

establece en un párrafo de tres a seis renglones, “ejerce la acción civil para que conjuntamente con la penal, al final se pronuncie sentencia condenatoria. También se condene en responsabilidad civil.” No se establece ningún tipo de prueba que sea tomada en cuenta por el tribunal. Además se denota la deficiencia en este aspecto por parte del órgano requirente.

Son muchas las causas de la no exigencia de esta garantía, según lo expresado por los informantes, éstas recaen en su mayoría en los Agentes Auxiliares Fiscales, las que van desde la ignorancia o desconocimiento sobre este tipo de daños o sea que el tema les es desconocido, la débil investigación que se realiza debido al poco interés, exceso de trabajo, falta de capacitación en esta materia, entre otras. Otra causa es referente a la cultura jurídica en no requerir al respecto es decir que solo se le da importancia a la pretensión penal y dejar a un lado a la víctima. Por eso es que el Fiscal nunca se ocupa de la Responsabilidad Civil. Por otro lado no existe interés alguno por parte del Estado en que el Agente Fiscal o el Querellante realicen una investigación efectiva al respecto. También se le atribuye a la no exigencia la falta de una ley que lo regule y una estructura al respecto para efecto de dar una respuesta adecuada a los implicadores de justicia sobre tal situación, es decir que haya un control de las partes hacia el juez cuando este no resuelva en este sentido, como por ejemplo un recurso de apelación o de casación, según el caso.

Se indagó también, si el juez puede fallar de oficio sobre daños morales en caso de que el fiscal no presente la acusación y pruebas, de lo cual se obtuvo un criterio parcializado de los juzgadores, ya que unos manifiestan que si, en cambio otros que no. Para los primeros se puede hacer y la hacen de hecho para tratar de equilibrar, porque el Fiscal no lo hace, pero siempre y cuando se tenga una base en que fundamentar. El otro criterio es de que no puede hacerse de oficio y lo fundamentan en que el juez no está obligado a

resolver mas allá de lo pedido por las partes es decir que no puede fallarse de oficio si la Fiscalía no pide una sentencia de condena o pena.

Sobre los parámetros a ser tomados para resolver sobre este tipo de daños, no existe uniformidad en las respuestas obtenidas, ya que para unos no existen, otros no los tienen bien claros, pero de acuerdo a una posición éstos los da el artículo 115 del Código Penal, en el que se encuentran frases tales como “entidad del daño,” “el precio de la cosa y la afección del agraviado,” “la entidad del perjuicio,” “las necesidades de la víctima,” “de acuerdo con su edad,” y “estado y aptitud laboral.” Situación igual sucede con los mecanismos a ser tomados en cuenta para valorar y cuantificar este tipo de daños a la hora de emitir un fallo, ya que la mayoría no los tiene claramente definidos al grado de confundir lo que son parámetros con mecanismos; pero logró determinarse en base a un criterio que éstos son todos aquellos estudios que realizan determinados profesionales conocedores de la materia o como se les llama en el tráfico jurídico a los peritajes que realizan profesionales especialistas en una materia tales como Psicólogos, Trabajadores Sociales, Profesores, entre otros, lo cual sirve para ilustrar y auxiliar al juez en la fundamentación de la sentencia.

Referente al porqué de la ineficacia de esta garantía constitucional, de acuerdo a las diferentes opiniones se debe en primer lugar a que la Fiscalía General de la República no cuenta con los medios suficientes para realizar una buena investigación, no cuentan con peritos suficientes y no saben auxiliarse de ellos, es decir que existe una mala utilización de recursos. Por otro lado esta situación se le atribuye a que el agente Auxiliar descuida la lectura, no les gusta informarse y descuidan la lectura al respecto. Y un aspecto muy importante es la cultura jurídica a la que uno de los entrevistados llamó “inquisitiva,” porque el Fiscal todavía no requiere al respecto, a él no le interesa la víctima, se preocupa por la condena del imputado o sea que estamos ante un problema de ejercicio de cultura. En

otras palabras resumimos esta situación en que la Fiscalía como institución garante de la legalidad del Estado no tiene interés en solicitar indemnización por este tipo de daños.

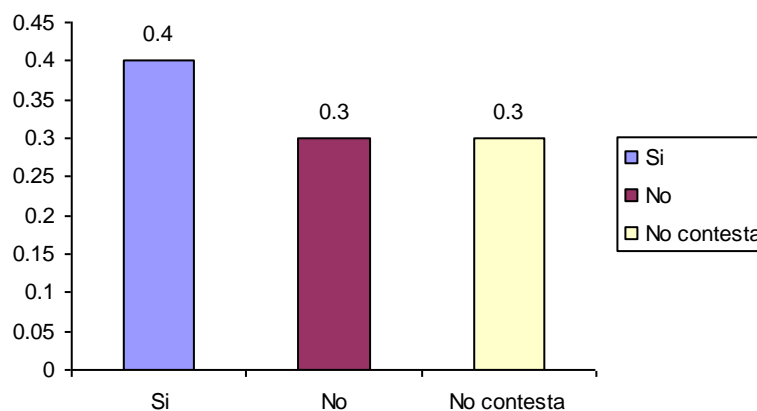
Una última causa de ineficacia se le atribuye a la falta de una ley secundaria que desarrolle todo lo referente a la indemnización por daños de carácter moral.

4.1.2 RESULTADO DE LA ENTREVISTA SEMI-ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS AGENTES FISCALES AUXILIARES. REGIONAL SAN MIGUEL.

Cuadro 1
Pregunta 1

La Constitución de la República, norma de aplicación inmediata y directa.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	6	0.40	6
No	5	0.30	5
No Contesta	4	0.30	4
TOTAL	15	1.00	15



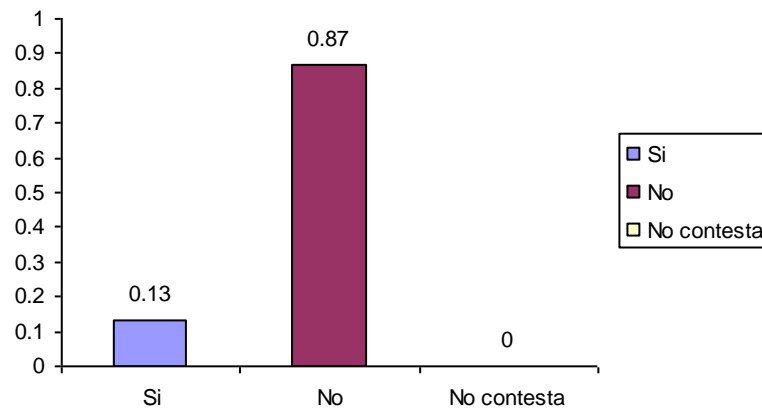
Interpretación: La Constitución de la República es la norma fundamental y básica de la estructura jurídica. En base al principio de Imperatividad constitucional¹⁹⁴ se puede hacer una aplicación inmediata y directa en un caso determinado, lo cual, se sustenta en el Art. 246 Inc. 2do del mismo cuerpo normativo, estableciendo que la Constitución prevalece sobre todas las Leyes y Reglamentos. Para la mayoría de los Agentes Auxiliares Fiscales la Constitución no es norma de aplicación inmediata y directa, ya que un 0.3% considera que no y otro 0.3% no contesta, solo un pequeño porcentaje de un 0.4% la considera así.

¹⁹⁴ El Principio de Imperatividad constitucional establece que la Constitución es norma de aplicación inmediata y directa desde el momento de su vigencia.

Cuadro 2
Pregunta 2

Invocación directa de la Constitución para solicitar indemnización por daño moral.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	2	0.13	2
No	13	0.87	13
No Contesta	0	0.00	0
TOTAL	15	1.00	15



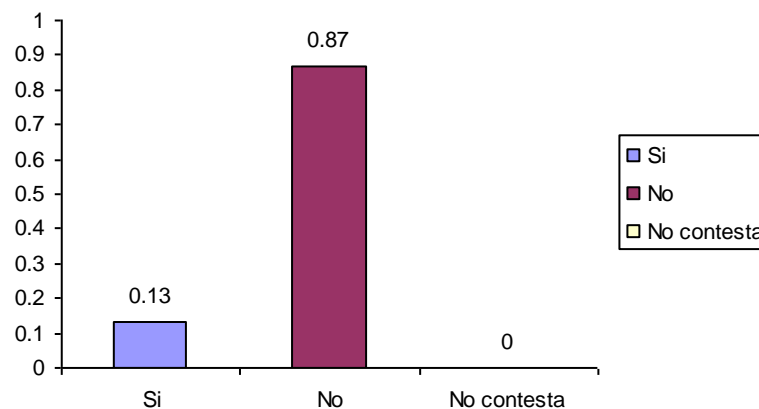
Interpretación: Los daños morales constituyen una afección en la esfera subjetiva de la persona y tiene un resguardo, mediante la indemnización de los mismos, lo cual está regulado a nivel de norma constitucional, en el Art. 2 Inc. 3^o¹⁹⁵. Mediante la interrogante planteada se verificó si los agentes auxiliares fiscales invocan directamente este precepto constitucional, para reclamar dicha indemnización. Obteniendo como resultado, que un 0.13% manifestaron que lo hacen; y un 0.87% no lo hacen. Lo cual demuestra, que la mayoría de ellos no invoca la Constitución de manera directa en los procesos; muchos menos, para pedir indemnización por daño moral.

¹⁹⁵ Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Cuadro 3 Pregunta 3

Participación en cursos o capacitaciones de materia constitucional que hagan referencia a la indemnización de daños morales, provenientes de delito, por parte de los Agentes Fiscales.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	2	0.13	2
No	13	0.87	13
No Contesta	0	0.00	0
TOTAL	15	1.00	15

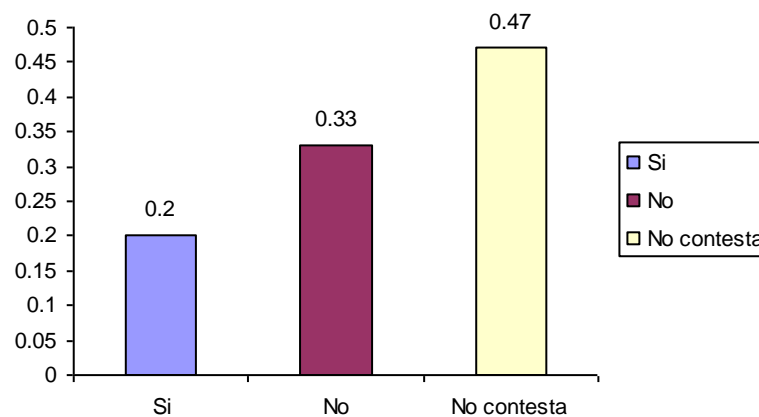


Interpretación: Los resultados obtenidos demuestran, que los agentes auxiliares fiscales no han recibido capacitaciones en materia constitucional referente a la indemnización por daño moral. Ya que, de un 100% un 0.87% manifestó que nunca ha participado en ese tipo de cursos y solo un 0.13% manifestaron que sí. Lo que demuestra que los agentes fiscales, no tienen conocimientos acerca del tema; lo suficiente, para fundamentar una petición sobre esta indemnización.

Cuadro 4
Pregunta 4

¿Solicita la indemnización por daños de carácter moral, producido por delito, como parte de la Acción Civil. Conjuntamente con la Penal en el procedimiento común?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	3	0.20	3
No	5	0.33	5
No Contesta	7	0.47	7
TOTAL	15	1.00	15

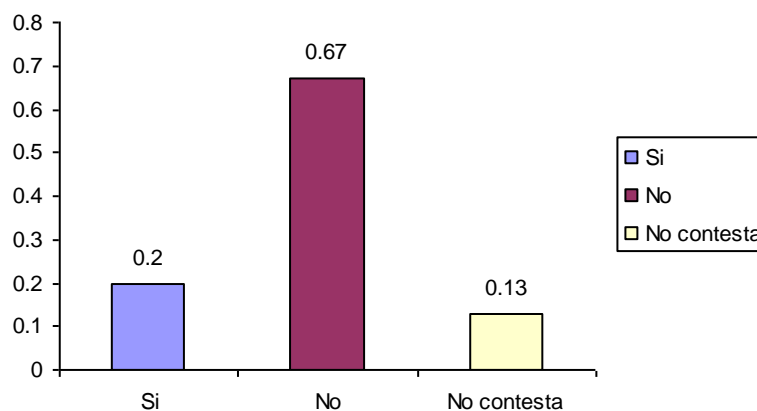


Interpretación: La indemnización por daños de carácter moral se reclama como parte de la acción civil, producto de un delito o falta penal (en este caso); situación que en la práctica no es muy efectiva. Del universo encuestado un 0.20% manifestó que sí lo hace; en cambio un 0.33% manifestó que no; más el 0.47% que no contesta; lo cual denota, que es porque nunca lo ha hecho y no tiene idea al respecto.

Cuadro 5
Pregunta 5

La pretensión Civil, ¿se fundamenta de la misma manera que la Penal?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	3	0.20	3
No	10	0.67	10
No Contesta	2	0.13	2
TOTAL	15	1.00	15



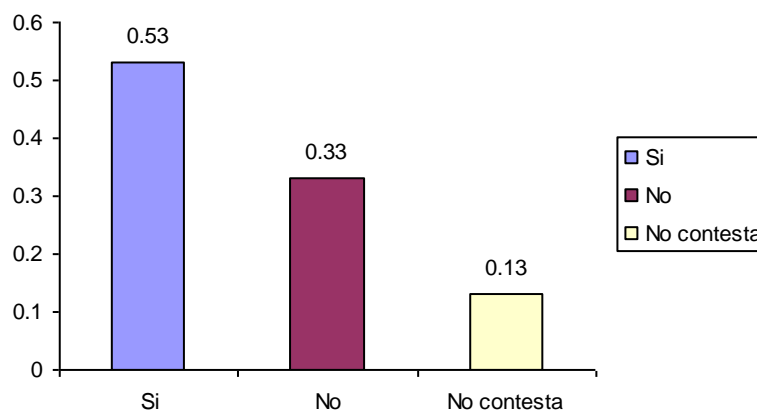
Interpretación: La comisión de un hecho descrito por la ley como delito o falta, acarrea responsabilidad civil¹⁹⁶. La Fiscalía ente encorgado de solicitarla conjuntamente con la penal. Al verificar si ambas acciones se fundamentan de la misma manera, los entrevistados respondieron en un 0.67% que no, más un 0.13% que no contestaron; solamente un 0.20% manifestaron que sí; siendo la mayoría la que no sabe como fundamentar esta pretensión civil.

¹⁹⁶ Art. 116 Inc. 1º CP. "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de de carácter moral o material".

Cuadro 6
Pregunta 6

Tiempo y recursos disponibles en la etapa de recopilación de la prueba para fundamentar el requerimiento o dictamen en el procedimiento Común.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	8	0.53	8
No	5	0.33	5
No Contesta	2	0.13	2
TOTAL	15	1.00	15

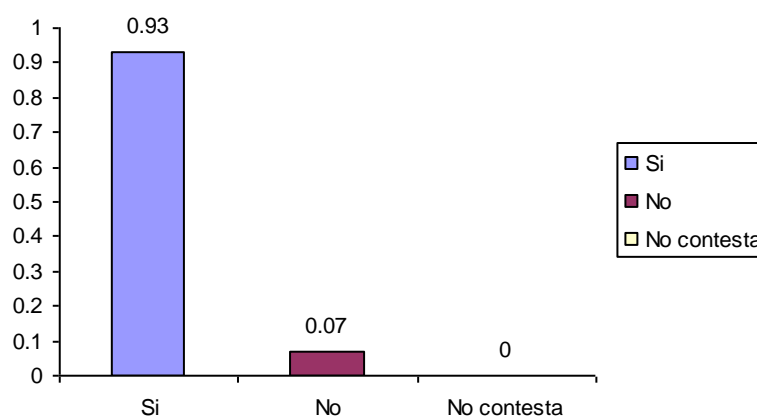


Interpretación: Con respecto al tiempo y los recursos disponibles, con los que cuenta el agente fiscal en la etapa de recopilación de la prueba, se obtuvo del total de las respuestas, que un 0.53% considera que sí cuentan con tiempo y recursos, para fundamentar el requerimiento fiscal en cambio, un 0.33% manifestó lo contrario, aunado a ello, el 0.13% que prefirió no contestar.

Cuadro 7
Pregunta 7

¿Sabe que la responsabilidad civil incluye la responsabilidad por daños de carácter moral?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	14	0.93	14
No	1	0.07	1
No Contesta	0	0.00	0
TOTAL	15	1.00	15

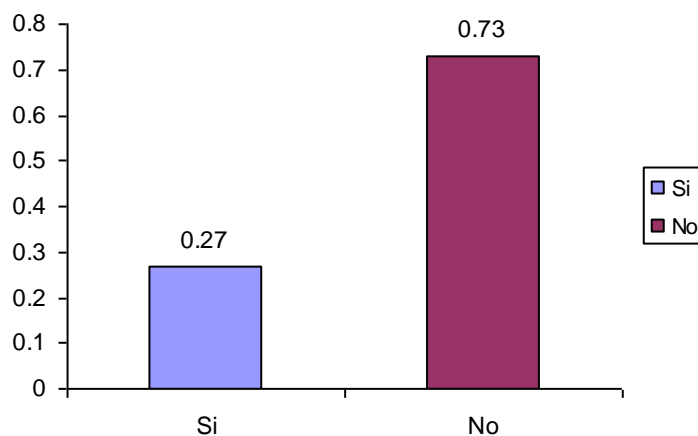


Interpretación: En base a los resultados de esta interrogante se infiere que la mayoría de los agentes fiscales sabe que dentro de la responsabilidad civil, se ubican los daños de carácter moral, pues el 0.93% manifiesta que la responsabilidad civil incluye la indemnización por daño moral; solo el 0.07% está en desacuerdo.

Cuadro 8
Pregunta 8

¿Alguna vez ha solicitado indemnización por daños de carácter moral?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	4	0.27	4
No	11	0.73	11
Total	15	1.00	15

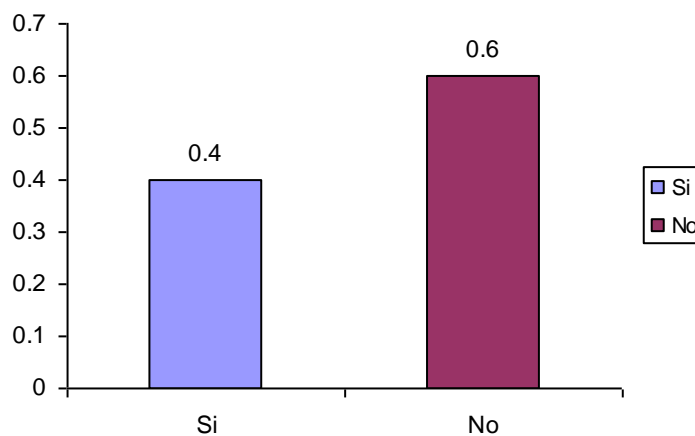


Interpretación: Los resultados de la cuestionante reflejan, que un 0.27% manifiesta que han solicitado la indemnización por daño moral cuando la víctima lo requiere, o en los casos de delitos sexuales, pues, la dignidad y la moral de la persona son de mucha importancia; pero quienes no lo hacen, manifiestan que es difícil establecer o cuantificar este tipo de daño, ya que, el juez hace una valoración subjetiva y es criterio mayoritario, con un 0.73%.

Cuadro 9
Pregunta 9

Si la respuesta a la pregunta anterior es positiva ¿Cuál fue, en síntesis el fundamento de la sentencia?

F.G.R	Fa	Fr	TOTAL
Si	6	0.40	6
No	9	0.60	9
Total	15	1.00	15

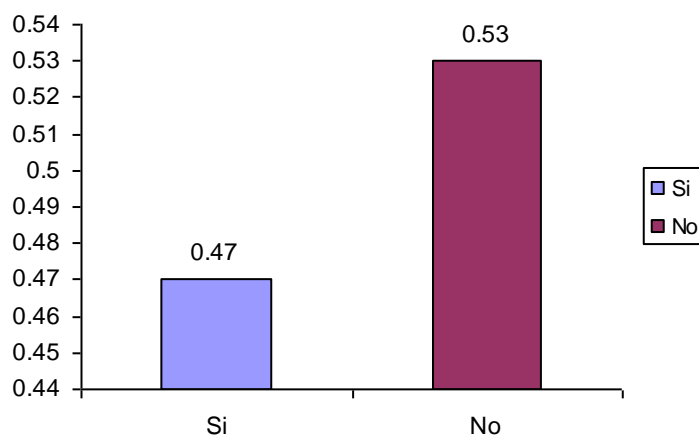


Interpretación: Al verificar la fundamentación de la sentencia cuando los fiscales solicitaron indemnización por daño moral, un 0.40% contestaron que ésta fue sustentada en el Art. 361 Inc. 3º CPP, que se refiere al monto de la responsabilidad civil y un 0.60% nunca ha obtenido sentencias condenatorias al respecto, porque nunca lo han solicitado.

Cuadro 10
Pregunta 10

Si la respuesta fue negativa, ¿Cuál cree que son las causas?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	7	0.47	7
No	8	0.53	8
Total	15	1.00	15

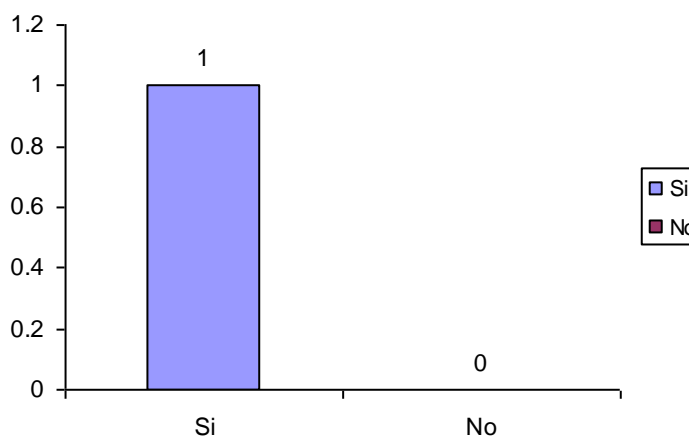


Interpretación: Al cuestionar a los fiscales sobre las causas de no solicitar indemnización por daños de carácter moral, un 0.47% respondió que se debe a la carencia investigativa para acreditar este tipo de daño; mencionan también que las víctimas no proporcionan datos exactos y la dificultad que se les presenta para cuantificar el monto de esta indemnización, debido a que no cuentan con la suficiente formación sobre la materia. El 0.53% prefirió no contestar la interrogante.

Cuadro 11
Pregunta 11

¿Considera necesario solicitar indemnización por daños de carácter moral, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	15	1.00	15
No	0	0.00	0
Total	15	1.00	15

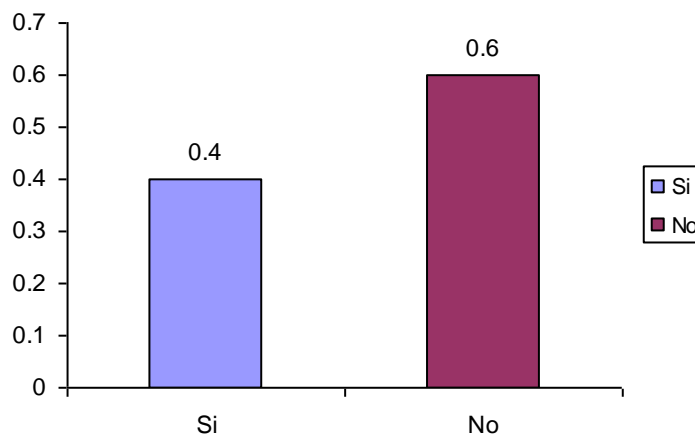


Interpretación: la Fiscalía General de la República, ente encargado de accionar el proceso penal y ejercer conjuntamente en el mismo las pretensiones penales y civiles, de acuerdo a los Arts. 193 Cn y 42 y 43 CPP. Los agentes entrevistados respondieron unánimemente esta interrogante, de una manera afirmativa; en una proporción del 100%, aunque en algunos casos hacían la salvedad, que dependería del delito en concreto. Incluso, hubo un argumento, de que, lo que más se destaca es lo material y que sería una especie de ayuda a las víctimas. Se establece que los agentes auxiliares fiscales están tomando conciencia, en cuanto al resarcimiento de los daños morales y predisponiéndose, que a futuro, lo ejercerán en un proceso penal. Más sin embargo, en la práctica no lo hacen.

Cuadro 12
Pregunta 12

El Código Procesal Penal reúne los medios de prueba necesarios para acreditar los daños de carácter moral.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	6	0.40	6
No	9	0.60	9
Total	15	1.00	15

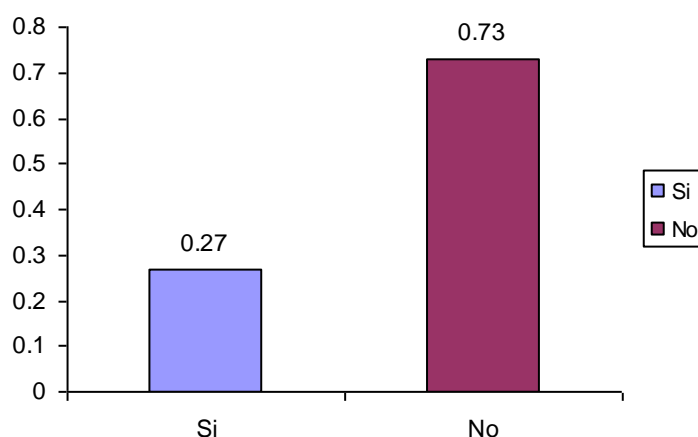


Interpretación: Tomamos aquí el concepto de medios probatorios, como aquellos elementos que ayudan al juez a formarse una convicción sobre un hecho y en base a ello, dictar un fallo. Nuestro Código Procesal Penal regula los medios probatorios en general, en los Arts. 162 al 220. La mayoría respondió que no se cuenta con los medios probatorios necesarios, aunque con un margen cerrado en relación a los que respondieron afirmativamente (0.60% a 0.40%). Ello explica, porque muchos fiscales no aportan prueba para demostrar estos daños. Es de destacar a quienes respondieron afirmativamente, señalan aspectos como la sana crítica, libertad probatoria, así como la aplicación por parte de los Tribunales de Sentencia, del Art. 361 Inc. 3º CPP. Por lo que seguirá siendo el criterio predominante entre los fiscales, en cuanto a la imposibilidad de demostrar dicha responsabilidad

Cuadro 13
Pregunta 13

¿Hace saber a las víctimas de delito, que por daños a la integridad moral, tienen derecho a indemnización?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	4	0.27	4
No	11	0.73	9
Total	15	1.00	15



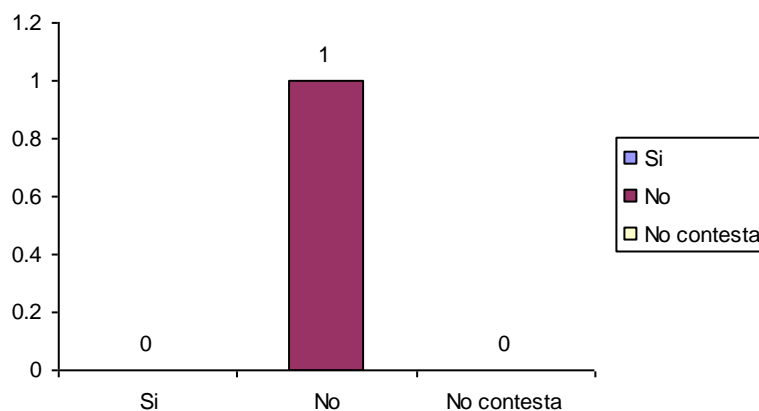
Interpretación: Las víctimas tienen el derecho de ser informadas de los resultados del proceso, Art. 13 n° 2 CPP. La mayor proporción de respuestas, reflejan de que no hacen saber a las víctimas que pueden recibir una indemnización por daños morales (0.53% a 0.47%). Las razones que establecen se deben al factor tiempo y las víctimas¹⁹⁷. Entre los que si lo hacen argumentan, que las víctimas tienen derecho a ello. Por lo que seguirá latente el desconocimiento por parte del agraviado, de que en un momento dado, pueda recibir indemnización por daños a su integridad moral. Así como esto seguirá contribuyendo a la no praxis de la misma.

¹⁹⁷ La víctima desconoce que por lesiones la integridad moral, puede exigir una indemnización, debido a que el fiscal no se lo hace saber.

Cuadro 14
Pregunta 14

¿Existe el número de Agentes Auxiliares Fiscales necesarios para atender las denuncias que a diario se reciben en dicha institución?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	0	0.00	0
No	15	1.00	15
No Contesta	0	0.00	0
TOTAL	15	1.00	15

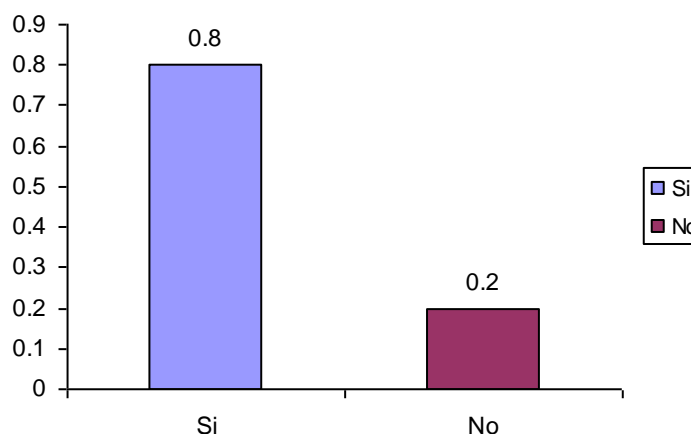


Interpretación: En base a los resultados obtenidos, la apreciación más que clara, es contundente, de parte de los fiscales. La totalidad de los quince entrevistados (100%), manifiestan que se carece de recursos humanos para atender las denuncias que a diario se reciben en dicha institución. Ello cotejado con respuestas anteriores, nos lleva a predecir que son los factores que inciden y seguirán incidiendo en la falta de exigibilidad de la indemnización por daños de carácter moral. Lo que refuerza a su vez los resultados arrojados por los mismos en la pregunta 6, donde la mayoría manifestó, en un 0.53% que no cuentan con recursos ni tiempo necesario para recopilar la prueba, que fundamentará la pretensión de esta indemnización. Concluyendo, que los agentes fiscales carecen de herramientas que les permitan un mejor desempeño en sus funciones.

Cuadro 15
Pregunta 15

¿Considera necesario que se impartan capacitaciones sobre la indemnización por daños morales?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	12	0.80	12
No	3	0.20	3
Total	15	1.00	15

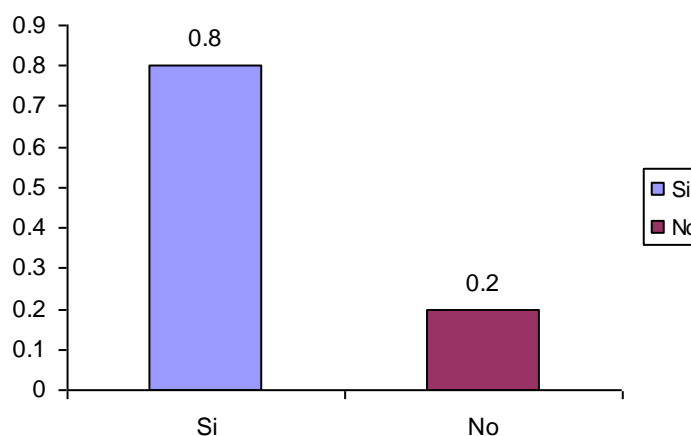


Interpretación: Los agentes auxiliares son sometidos a una serie de cursos y capacitaciones, con el objetivo de dotarlos de las herramientas técnicas, doctrinarias y jurídicas, para que puedan realizar su labor de la manera más eficaz y efectiva. La interrogante antes relacionada fue planteada con el fin de saber el interés que pueden llegar a demostrar los fiscales, por saber más del tema en cuestión. El 0.80% de las respuestas se inclinan por el sí. Entre los cuales se pueden destacar argumentos como el fortalecimiento del Estado de Derecho, adquirir amplios conocimientos sobre el tema y de esta manera fundamentar de la mejor forma, como también, encontramos reclamos sobre el desinterés existente y la mayor importancia que se le da al factor penal. En un porcentaje del 0.20% consideran que no es necesario. Es congruente esta manifestación, con la respuesta a la cuestionante 11, de lo que se predice que de implementarse un programa de capacitaciones en esta temática, sería bien aceptada y de ser posible, comenzar una amplia difusión y praxis en la comunidad jurídica.

Cuadro 16
Pregunta 16

¿Considera que existe dificultad para fundamentar y probar los daños de carácter moral?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	12	0.80	12
No	3	0.20	2
Total	15	1.00	15

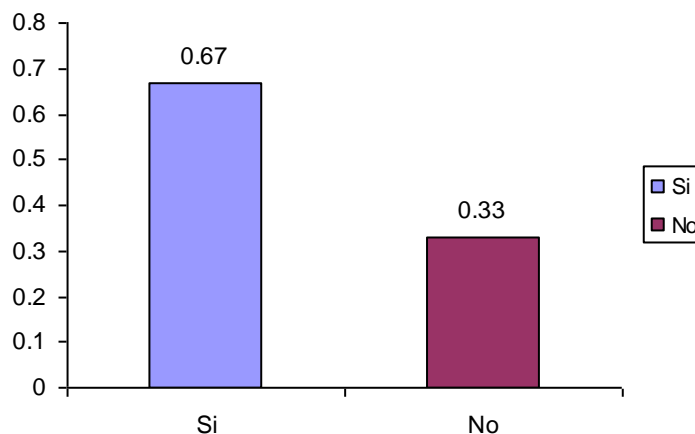


Interpretación: El porcentaje antes relacionado se mantiene igual en esta respuesta, un 0.80% si y 0.20% no. Los que respondieron afirmativamente, razonaron sus respuestas esgrimiendo planteamientos como: “que es algo subjetivo”, “no existe conocimiento amplio del tema” y “en los casos sexuales no pero sí en los casos de perjuicios patrimoniales e integridad física”. La minoría respondió negativamente, refutan lo planteado por sus compañeros, con argumentos tales como, “libertad probatoria”, citan Arts. 130 y 162 CPP. Por lo que predecimos que la acción civil y por consiguiente, lo referente a la indemnización por daños de carácter moral, seguirá sufriendo la falta de fundamentación fáctica y jurídica, así como, la ausencia de respaldo, que puedan brindarle los elementos probatorios.

Cuadro 17
Pregunta 17

Cuando las partes no solicitan indemnización por daños de carácter moral ¿puede el juez fallar de oficio?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	10	0.67	10
No	5	0.33	5
Total	15	1.00	15



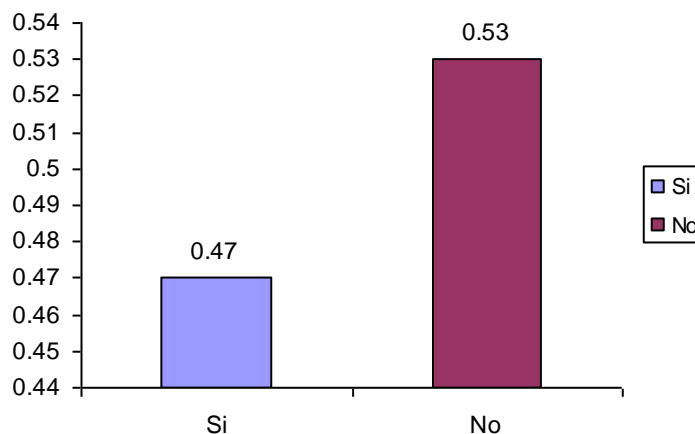
Interpretación: Un porcentaje de 0.67% respondió que sí. Al razonar el porque de su respuesta, responden con fundamentos como: “En muchos casos, con la prueba ofertada, ellos deciden que en necesario indemnizar.” Esa prueba ofertada a la que hacen referencia, no es más que la que respalda la prueba de la responsabilidad penal. Por lo que los fiscales en su mayoría concluyen que con la misma prueba, pueden los jueces establecer una indemnización por daños de carácter moral. Los que respondieron que los jueces carecen de esa facultad, un 0.33% se inclinan por hacer valer el principio de congruencia¹⁹⁸, entre la petición fiscal y el fallo de la sentencia.

¹⁹⁸ Art. 359 Inc. 1º CPP. “La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y admitidos en el auto de apertura ajuicio...”.

Cuadro 18
Pregunta 18

La situación socioeconómica del imputado, influye para evitar el resarcimiento a la víctima por daños de carácter moral.

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	7	0.47	7
No	8	0.53	8
Total	15	1.00	15



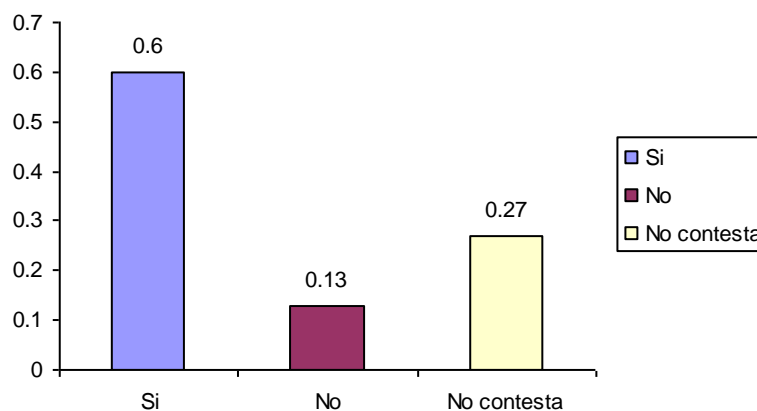
Interpretación: Puede ser que las circunstancias sociales y económicas del imputado imposibilite la exigibilidad de esta indemnización. Según apreciación de los agentes auxiliares fiscales este no es un factor que incida en dicho resarcimiento, pues la mayoría contestó negativamente, en un 0.53% a un 0.47% lo consideran determinante, aunque es de resaltar, que es un escaso 0.06% el que separa ambas posiciones. Por lo que una mayoría de los entrevistados consideran que el imputado bien puede responder por lo daños que cause a la esfera moral de las víctimas¹⁹⁹, es decir, que estos cuentan con recursos para responder a un resultado adverso en los procedimientos que se les puede llevar en su contra.

¹⁹⁹ Según entrevista realizada al Lic. Alvarenga, en nuestro medio difícilmente el imputado puede responder el resarcimiento moral a la víctima, pues, promedio de las personas que se procesan en los tribunales son de escasos recursos económicos.

Cuadro 19
Pregunta 19

¿Conoce el carácter imperativo de la norma Constitucional?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Si	9	0.60	9
No	2	0.13	2
No Contesta	4	0.27	4
TOTAL	15	1.00	15



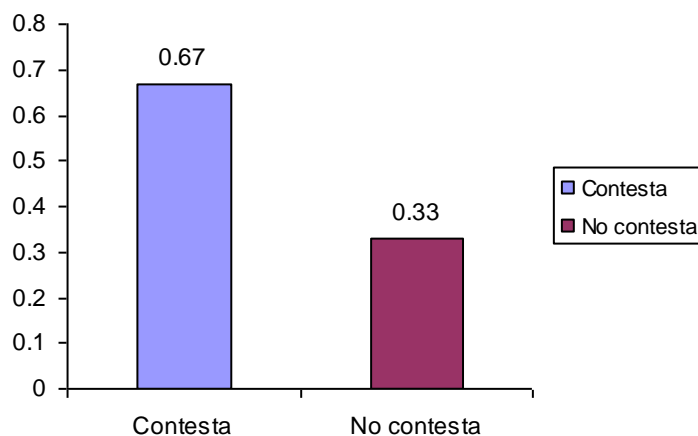
Interpretación: Con la formulación de esta interrogante se pretende obtener datos concretos, que reflejen el grado de conocimiento de parte de los fiscales, sobre el principio de imperatividad constitucional²⁰⁰, un 0.60% de fiscales, saben de dicho principio. Mientras que un 0.40% contestan negativamente. Un dato contradictorio, si lo vemos en relación a la pregunta 2.

²⁰⁰ La Constitución tiene operatividad inmediata y directa, que establece una vinculación automática, desde que entra en vigencia, para gobernantes y gobernados.

Cuadro 20
Pregunta 20

Si la Constitución es de aplicación directa, ¿a que se debe la no exigibilidad de la indemnización por daños de carácter moral, originada por delito, en el procedimiento común del Proceso Penal?

F.G.R	Fa	Fr%	TOTAL
Contesta	10	0.67	10
No contesta	5	0.33	5
Total	15	1.00	15



Interpretación: Un total del 0.67% de los entrevistados respondieron esta pregunta. Se registró un porcentaje de 0.33% abstenciones. Podemos destacar respuestas tales como: “poco recurso para probar los daños morales”, “la falta de normas secundarias que reglamenten la manera en que se haría efectiva”, “desconocimiento del trámite a seguir”, “no hay interés de las partes”. Estas serían las causas, que la mayoría de los fiscales atribuyen la no exigibilidad de esta indemnización por daños de carácter moral, originado por delito, en el Procedimiento Común del Proceso Penal.

4.2 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y SOLUCIÓN

EL planteamiento del Problema en estudio, parte del reconocimiento constitucional de la indemnización por daño moral, regulado desde 1950. Nuestro Código Penal vigente desde el día veinte de abril de 1998, establece dicha indemnización como una de las esferas de las consecuencias civiles del delito. A pesar de todo no ha tenido explotación práctica. Ello, refleja que tal garantía constitucional no ha tenido auge y desarrollo en la comunidad jurídica migueleña. Situación que llevo a plantearnos al inicio de esta investigación una serie de cuestionamientos del porque de esta situación, dichos enunciados son los que a continuación solucionaremos en base a los resultados de la presente.

1- ¿Por qué no ha tenido auge y desarrollo en nuestro medio la garantía de la indemnización por daño moral, en comparación con otros derechos constitucionales?

Convergen en esta situación una serie de factores, como la falta de información doctrina nacional, que proporcione los insumos necesarios que propicien un conocimiento de esta garantía en sus aspectos fundamentales. Ello se denota cuando al preguntarles a los jueces que respondieran que entendían por indemnización de daños morales, solo daban nociones a partir

de lo que podía deducirse de la palabra daño moral y no fundamentos sólidos y doctrinarios.

También, la no implementación práctica de esta garantía, que propicie una explotación constante de esta área. Este aspecto práctico se relaciona con el anterior y así, todo lo antes dicho, por lógica nos explica la falta de jurisprudencia; demostrando que existe desinterés de la comunidad jurídica en ejercer dicho precepto constitucional.

2- ¿A qué se debe la poca atención por parte de fiscales y jueces a la indemnización por daño moral?

Durante el proceso de investigación, se ha denotado que los fiscales encausan su actuar hacia el establecimiento de la sanción penal. Es práctica común entre ellos, investigar, fundamentar, probar y conseguir una responsabilidad contra el imputado; no así con la responsabilidad civil, olvidándose que la primera es una satisfacción para la política criminal del Estado, pero la segunda busca el resarcimiento de la víctima, en su esfera de la personalidad, que resulta agraviada con los daños que le ha propiciado el ilícito penal.

Esta situación mencionada, tiene sus repercusiones en el actuar de los jueces, ya que, por principios procesales, se ven en la obligación de cumplir y motivar su actuar en base a tales. Los efectos que tiene este accionar fiscal ante la nula petición de una indemnización por daños de carácter moral,

impide que los jueces puedan pronunciarse sobre la misma. Pues, el base al principio de congruencia, establecido en el Art. 359 CPP. los jueces tienen que resolver sobre los asuntos que le son sometidos a su conocimiento, limitándose a la vez, a no resolver más de lo pedido.

3- ¿Es determinante para la implementación de esta institución las condiciones socioeconómicas de nuestro país?

En cuanto a esta interrogante planteada, lo socio-económico, lo vemos desde dos puntos de vista. En un primer plano, esta situación no es determinante, cualquier ciudadano no está exento de involucrarse en un delito, independientemente de la posición económica que ostente. Pero al examinar esta situación en la práctica, sí es determinante; pues el imputado promedio que se procesa en los Tribunales, es de una posición económica que difícilmente le haría responder a una indemnización de esta naturaleza. Además hay otros factores, a parte de estos, que inciden en la no aplicación de esta garantía, como la falta de conocimientos doctrinarios y jurídicos del tema, y la cultura inquisitiva, que aún persiste.

4- ¿Existen los insumos o presupuestos necesarios para impulsar el ejercicio de esta garantía?

Existen los insumos normativos necesarios, como la Constitución. Art. 2 Inc. 3º; leyes secundarias, Código Penal y Procesal Penal; que reúnen los

mecanismos para poder reclamar la indemnización por daños de carácter moral; aunque no los necesarios. A parte de ello, no se cuenta con insumos doctrinarios nacionales sobre el tema, clasificándolo de “rebuscado conocimiento”. Además, no se cuenta con jurisprudencia nacional, en el campo Penal, relacionado a tal indemnización, debido a la falta de ejercicio de la misma.

5- ¿Se ignora por parte de la comunidad jurídica la existencia de esta garantía, y los mecanismos necesarios para exigirla?

Entre las causales que podemos mencionar sobre el desconocimiento, tenemos, que los fiscales no cuentan con formación profesional sobre el tema, ya que no han recibido capacitaciones de materia constitucional que hagan referencia a los daños morales. Incluso, la mayoría de los fiscales entrevistados, ignoran que los medios de prueba establecidos en nuestro Código Procesal Penal, tales como peritajes, prueba documental, testimonial, etc., no solamente pueden sustentar una pretensión penal, sino que también sirven para probar y fundamentar la petición por daños de carácter moral.

6- ¿Se requiere en nuestro país de profesionales del Derecho más capacitados en el área constitucional?

Sí. Denotamos que se tiene una conciencia general, que el ordenamiento jurídico vigente, comprende únicamente Leyes, Reglamentos y

Ordenanzas: solo éstas deben ser respetadas y cumplidas, colocando la Constitución en un “lugar aparte” del ordenamiento jurídico vigente, como un conjunto de preceptos que únicamente van dirigidos a los legisladores y funcionarios administrativos, quienes deben motivar su actuar de acuerdo a ella y únicamente deben velar porque se cumpla. Se ha relegado el Derecho Constitucional como una norma que solo debe aplicarse en el campo político, a fin de regular el actuar de la Superestructura Estatal y que no regule y motive el actuar de la comunidad jurídica en el quehacer judicial.

4.2.2 VERIFICACIÓN Y COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Hipótesis Generales

Hipótesis 1. “La indemnización por daño moral es una garantía constitucional, pero en la práctica carece de eficacia; debido a que el Ministerio Público Fiscal, se limita al ejercicio de la acción penal, vulnerando de ésta forma la pretensión civil y por ende, el resarcimiento por daño moral”.

La presente hipótesis se comprueba positivamente su respuesta. En razón de que el Ministerio Público Fiscal, no ejerce la acción civil en propiedad, sino de una manera escueta, sin mayor trascendencia que pueda ingerir en el proceso de una manera provechosa; lo suficiente para obtener una condena en responsabilidad y por ende, un resarcimiento por daño moral. Tal como nos lo ilustra el juez del Tribunal Primero de Sentencia de

esta ciudad²⁰¹ José Salomón Alvarenga, “Ellos son bien parcos y uno solo va a encontrar parrafitos de tres a seis renglones que enuncian ‘ejerzo la acción civil para que conjuntamente con la penal, al final de pronunciar sentencia condenatoria, también se le condene en responsabilidad civil’, eso es todo lo que dicen para probar la responsabilidad civil”. Como se denota, el accionar procesal va dirigido con mayor relevancia al ejercicio de la acción penal.

Hipótesis 2. “La Fiscalía General de la República ejerce la acción penal conjuntamente con la civil, enfocándose únicamente en el daño físico y material y no en los daños morales, lo cual se debe a la escasa cultura jurídica de éstos en darle énfasis a la sanción penal y no al resarcimiento civil de la víctima”

Si bien, se ha comprobado que en los requerimientos presentados por la Fiscalía se establece el ejercicio de la acción civil, pero de una manera genérica, ya que, se limitan al daño físico y material, que es un daño externo; pero no trasciende más allá de esa esfera, dejando de lado los daños morales que son de carácter subjetivo. Esta situación la ilustra el Lic. Lovatos Santos, juez de el Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, “el problema de la Sentencia y de la responsabilidad civil, concretamente, es que tiene que ser demostrado con hechos y acreditarse con pruebas, sobre

²⁰¹ Ver pregunta 3 de Entrevista no estructurada dirigida al Lic. José Salomón Alvarenga y cuadro 4 de Entrevista Semi estructurada dirigida a Fiscales.

todo tiene que ser solicitado por la parte que lo esta solicitando...,²⁰² por lo general, en eso no se pronuncian, no se comprueba”.

Hipótesis Específicas

Hipótesis 1. “La Fiscalía General de la República es la encargada de velar por el cumplimiento de la indemnización por daños morales; pero la excesiva carga de trabajo y la falta de conocimientos doctrinarios y técnicos de los agentes fiscales, imposibilita su reclamo”.

En base a los resultados de la investigación, se comprobó la excesiva carga de trabajo del agente fiscal. La unanimidad de fiscales entrevistados manifestó que no se cuenta con el recurso humano necesario para atender adecuadamente los casos que se ventilan en dicha institución. Aunado a ello, la mayoría de los fiscales no han recibido capacitaciones en el área constitucional, referente a la indemnización por daños de carácter moral, lo que conlleva a una falta de conocimientos y técnicas acerca del tema; “no están capacitados en ese sentido..., a la Fiscalía General de la República, no es que no les den sus capacitaciones²⁰³, pero en ese aspecto los han descuidado, no han profundizado, en realidad la persona que sufre un daño, un agravio, siempre internamente tiene que haber una consecuencia”; según

²⁰² Ver pregunta 2 de Entrevista no Estructurada dirigida al Lic. Lovatos Santos y cuadro 5 de la Entrevista semi estructurada dirigida a Fiscales.

²⁰³ Ver pregunta 4 de Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Oscar Antonio Hernández Cruz y cuadros 3,6, 12, 14, 15 y 19 de Entrevista Semi estructurada dirigida a los Fiscales.

lo manifestado por el Lic. Oscar Antonio Hernández Cruz, juez del Tribunal Primero de Sentencia de esta ciudad.

Hipótesis 2. “Un deber constitucionalmente establecido para los agentes fiscales es garantizar el cumplimiento de la indemnización por daño moral; pero al enfatizar en el requerimiento solo la pretensión penal, incumplen dicho imperativo constitucional.”

En la hipótesis planteada referente a los deberes constitucionales por parte del fiscal, en garantizar la indemnización por daño moral, incumplen tal imperativo. A través de las entrevistas no estructuradas se reflejó, que el agente fiscal no obedece tal mandato constitucional, de presentar solicitud sobre dicho resarcimiento. “Ella -refiriéndose a la Fiscalía General de la República-, como institución garante de la legalidad del Estado, no tiene interés en esta situación, por eso es que hay una ineficacia completa²⁰⁴ de este artículo de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal”; según la opinión del Lic. Piche Benavides, juez del Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad.

Hipótesis 3. “La débil investigación que se realiza y la escasa cultura jurídica constitucional, acerca de la indemnización por daños morales por parte de los agentes fiscales, conlleva al determinismo de éstos en requerir solamente la acción penal”.

²⁰⁴ Ver pregunta 8 de Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Piche Benavides y cuadros 2 y 5 de Entrevista semi estructurada, dirigida a Fiscales.

Se ha comprobado que la Fiscalía actúa con determinismo en su función ante los tribunales, pues, efectivamente dirige su accionar a plantear y comprobar la responsabilidad penal, dejando en el olvido lo concerniente a la responsabilidad civil, en lo referente a la indemnización por daños de carácter moral. El Lic. Salomón Alvarenga, enumera causales, - que bien podrían entenderse, cómo explican este determinismo -, “la ignorancia y la falta de capacitación en el tema, excesiva carga de trabajo, todo lo quieren resolver por la vía penal. Al Derecho Civil le tienen miedo, como el Derecho Penal es más fácil de entender, no quieren meterse al Derecho Civil...”²⁰⁵ En relación a los comentarios del Lic. Lovatos Santos, el denomina a este determinismo de la Fiscalía como “cultura inquisitiva,” pues únicamente basta con la sanción penal, dejando a la víctima sin resarcimiento civil.

Hipótesis 4. “La indemnización por daño moral, es una garantía constitucional desde 1950, pero en los Tribunales de Sentencia de la ciudad de San Miguel, no existen sentencias condenatorias al respecto”.

Se ha establecido la veracidad de dicha hipótesis, pues la totalidad de los jueces entrevistados, coinciden en responder que no se les ha solicitado dicha indemnización en un proceso llevado en dichos Tribunales de Sentencia; por ende, no existen hasta el momento, sentencias definitivas que

²⁰⁵ Ver preguntas 4 de Entrevista no estructurada dirigida al Lic. Salomón Alvarenga y 6 del Lic. Lovatos Santos; así como pregunta 8 de Entrevista semi estructurada dirigida a Fiscales.

condenen al resarcimiento de este tipo de daño²⁰⁶. Ello se ilustra con lo manifestado por el Lic. Fredy Aguilar, del Tribunal Segundo de Sentencia de esta ciudad, “aquí en el Juzgado nunca se han pronunciado”.

4.2.3 LOGROS DE OBJETIVOS

Objetivo General 1²⁰⁷

Con este objetivo general pretendíamos descubrir a través de un examen de la vida jurídica, cuales son las causas que motivan la no solicitud de la indemnización por daños de carácter moral. Determinar si son causas de formación profesional, de técnica jurídica, si entre los fiscales existe una cultura de falta de interés ante esta temática.

Al hacer un examen de la realidad jurídica, llegamos a determinar que comprobamos el objetivo. Se descubrieron las causas puntuales de la no exigibilidad del resarcimiento desde una perspectiva jurídica y sociológica y analizadas las mismas, logramos nuestra pretensión; al determinar porque no es eficaz²⁰⁸, en la cuestión práctica, la indemnización por daños de carácter moral.

²⁰⁶ Ver pregunta 2 de la Entrevista no estructura dirigida a los Jueces de los Tribunales de Sentencia de la Ciudad de San Miguel y cuadros 8, 9 y 10 de la Entrevista Semi estructurada dirigida a los Fiscales.

²⁰⁷ “Analizar las causas de ineficacia práctica de la indemnización por daño moral, desde un enfoque jurídico sociológico”

²⁰⁸ Ver pregunta 2 de Entrevista no estructurada dirigida al Lic. José Salomón Alvarenga.

Objetivo General 2²⁰⁹

Nuestra pretensión radica en examinar el rol jurídico actual, de la indemnización por daños de carácter moral, en la realidad de los Tribunales de Sentencia de esta ciudad.

Como fruto de la investigación, obtuvimos una respuesta afirmativa al objetivo en mención, a través de los datos e información proporcionada por los operadores de justicia, los cuales arrojaron los insumos necesarios para establecer cual es el tratamiento que recibe dicha indemnización en el campo del Derecho Penal²¹⁰.

Específicos

1- “Identificar la regulación doctrinaria y normativa de la indemnización por daño moral en la Constitución de la República”

Por medio del examen del Art. 2 Inc. 3º de la Constitución, identificar la doctrina referente al tema de la indemnización por daños de carácter moral, tanto nacional como extranjera; así como los sistemas normativos vigentes, regulados en nuestro ordenamiento jurídico salvadoreño que pueden llegar a contemplar esta indemnización.

²⁰⁹“Estudiar el tratamiento actual de la indemnización por daño moral en el campo del derecho penal”

²¹⁰ Ver pregunta de las Entrevistas no estructuradas dirigidas al Lic. Fredy Aguilar y Lic. Piche Benavides y cuadro 8 de Entrevista Semi estructurada dirigida a Fiscales.

Descubrimos un amplio desarrollo doctrinario en el Derecho Comparado que es compatible con nuestro sistema Constitucional. Determinamos, de una manera afirmativa que la indemnización por daños de carácter moral es una garantía²¹¹ contra las violaciones o agravios que interfieren en la integridad moral de las personas, lo cual es reconocido en el mismo Art. 2 Inc. 1º de la Constitución.

2- “Reflexionar el desempeño de la víctima y Fiscalía, en el Proceso Penal, en cuanto a la exigibilidad de la indemnización por daños morales”

Haciendo una reflexión acerca del rol que desempeña el fiscal en relación a la víctima, en lo concerniente a buscar la exigibilidad de esta garantía; específicamente, saber si el Fiscal hace del conocimiento de la Víctima, que puede ser objeto de resarcimiento de los agravios que sufre en su integridad moral y que puede ser exigida por el mismo, ante los tribunales.

Afirmamos que logramos este objetivo, por medio de la entrevista no estructurada dirigida a los agentes auxiliares fiscales, quienes en su mayoría respondieron que no hacen saber a las víctimas que pueden ser objeto de esta indemnización²¹².

3- “Distinguir los insumos doctrinarios y jurídicos establecidos en la legislación penal, acerca de la indemnización por daño moral”

²¹¹ Supra Cáp. II Pág. 105.

²¹² Ver cuadros 4 y 13 de Entrevista Semi estructurada dirigida a Fiscales.

Efectivamente, la Constitución lo establece. Existe desarrollo infraconstitucional de esta garantía, como también existe doctrina compatible con el Derecho Penal, referente a la misma.

Existe regulación en normas secundarias, sobre la indemnización por daños de carácter moral. Específicamente el Art. 115 del Código Penal y en los artículos del Código Procesal Penal, sobre la forma de ejercer la acción civil. Además, la doctrina extranjera a la que hicimos referencia anteriormente es compatible en esta área, en lo que no contraría los principios y valores contenidos en la Constitución.

4- “Describir el tratamiento que ha tenido la indemnización por daño moral en nuestro medio”.

Señalar el desarrollo jurídico que ha tenido esta figura en la ciudad de San Miguel.

Por medio de esta investigación, señalamos el grado de conocimiento, actuación y aceptación de los fiscales en torno a esta indemnización. Corroboramos la cultura de abstencionismo y desconocimiento de este tema; así como su no praxis en los Tribunales de esta ciudad²¹³, como el sentir de los jueces en relación a esta esfera de la Responsabilidad Civil.

²¹³ Ver pregunta 3 de las Entrevistas no estructuradas dirigidas al Lic. Fredy Aguilar y Lic. Piche Benavides y cuadro 8 de Entrevista semi estructurada dirigida a Fiscales.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

La indemnización por daño moral es el resarcimiento que obtiene la víctima producto de un daño o afección de carácter extrapatrimonial, es decir, subjetiva, en la esfera interna de la persona, afectando la dignidad, imagen, honor y éstos, al dañarse, generan repercusiones actuales y futuras en la persona agraviada.

La indemnización por daños de carácter moral, es una garantía estipulada en la Constitución a fin de resarcir los agravios de los que pueda ser objeto el derecho fundamental de la integridad moral, el cual, está reconocido en la Constitución vigente en el Art. 2 Inc. 1º.

Esta indemnización es una garantía con gran arraigo constitucional desde la Constitución de 1950, en su Art. 162 aparece regulada como precepto de Norma Suprema, contando con cincuenta y cinco años de vida jurídica. Además, por lo antes relacionado, somos el único país a nivel Iberoamericano que le da tal relevancia. En las otras normativas aparece contemplada a nivel de norma secundaria.

Es una garantía válida, justa, pero ineficaz. Jurídicamente existe la autoridad que la promulgo, la Asamblea Constituyente de 1983 tenía el poder legítimo para hacerlo y hasta la fecha no ha sido derogada. Es una norma

justa al tener correspondencia con los valores finales que persigue la Constitución. Es ineficaz en razón de que no es ejercida por el Ministerio Público Fiscal, como ente estatal de tutelar la legalidad en nuestra sociedad.

En esta temática se puede ver reflejada el tipo de Política Criminal que impera en nuestro país, donde prevalece la concepción clásica de castigar al responsable de un delito y dejando de lado a la víctima. No se toma en cuenta que una pena de prisión o alguna otra sustitutiva a ésta, no es suficiente para restablecer las consecuencias que el delito puede causar en la víctima. Se olvida que el fin de la actividad del Estado es la persona humana.

De un análisis de la realidad y conociendo los estratos sociales de los que proceden la gran mayoría de imputados que son sometidos a la jurisdicción penal, concluimos que el contorno del mismo, refiriéndose a sus bajos ingresos y grandes carencias sociales, puede volverse una limitación a la hora de querer implementar este tipo de indemnización.

El Código Penal en el Art. 115 establece la indemnización por daños de carácter moral. En este artículo se regulan los parámetros que el juzgador debe tomar en cuenta para establecer dicha indemnización. Entre los cuales podemos mencionar “la entidad del daño”, “la afección del agraviado,” “el precio de la cosa,” “entidad del perjuicio,” “necesidades de la víctima,” “de acuerdo a su edad,” “estado de aptitud laboral” y “el beneficio obtenido por la comisión del delito”.

Los elementos probatorios con los que se pueden acreditar la existencia de daños morales en la víctima, son los mismos que utilizan los fiscales en la mayoría de los casos establecer una responsabilidad penal. Concretamente, entrevistas, testimonios, peritajes (psicológicos, psiquiátricos, trabajador social, etc.), documental, entre otros. Los cuales se encuentran regulados en el Código Procesal Penal. Además, el mecanismo procesal para ejercer esta indemnización es la acción civil, regulada también en dicho cuerpo de ley.

Los Fiscales no hacen uso del principio de imperatividad constitucional. No aplican directa e inmediatamente la Constitución, para solicitar la indemnización por daños morales a través de la acción civil. Además, no hacen saber a las víctimas que una garantía que tutela el derecho de la integridad moral es la indemnización por los daños al mismo. El número de fiscales en la regional de San Miguel no es suficiente, para la cantidad de casos que a diario se presentan, haciendo excesiva la carga laboral, impidiéndoles una mayor atención y les limita el tiempo a dedicar a cada caso en concreto.

La cultura inquisitiva que tienen los fiscales, impide promover la indemnización de tipo moral a pesar de haber una obligación constitucional, en hacerla efectiva. El centro de investigación y recolección de prueba se encuentra en la acción punitiva y no en la de tipo moral. Ante el abstencionismo de los fiscales; el juez está impedido por el principio de

congruencia, entre la acusación y la sentencia de subsanarla resolviendo de oficio.

Es de recalcar que en los Tribunales de Sentencia de la Ciudad de San Miguel, desde la promulgación de los vigentes Códigos Penal y Procesal Penal, hasta la fecha no se ha solicitado indemnización por daños de carácter moral.

5.2 RECOMENDACIONES

Tomando como base fundamental el trabajo de investigación documental y de campo, relacionado con la problemática objeto de estudio y con base a las conclusiones realizadas, el equipo investigador considera importante y necesario formular las siguientes recomendaciones:

A la Asamblea Legislativa:

Que en la aprobación del presupuesto del siguiente año fiscal, se incremente el monto al Ministerio Público Fiscal, con el objeto de que sea destinado a la contratación de más recursos humanos y por ende incremente el número de agentes auxiliares fiscales.

Al Ministerio Público Fiscal:

Que proporcione los medios o programas de capacitación para sus agentes auxiliares, en temas de aplicación de la responsabilidad civil, indemnización por daños de carácter moral originado por el delito y que por medio de los fiscales se les haga saber a las víctimas que tienen derecho a una indemnización por daños o agravios que sufren en su integridad moral.

Al Consejo Nacional de la Judicatura:

Que por medio de la Escuela de Capacitación Judicial se incluya en los programas de capacitaciones dirigidas a jueces, fiscales, procuradores, colaboradores judiciales y abogados en ejercicio, el tema de la indemnización por daños de carácter moral y su aplicación en el campo del Derecho Penal.

A la Comisión Coordinadora del Sector Justicia:

Que por medio de la Unidad Técnica Ejecutiva se produzca material bibliográfico y difundan el tema de la indemnización por daños de carácter moral, para que en las revistas, libros, boletines y demás soporte documental, se hagan publicaciones de artículos o ensayos doctrinarios del tema, enfocados en el área del Derecho Penal.

A la Comunidad Académica Nacional:

A las distintas Facultades, Escuelas o Departamentos de Ciencias Jurídicas, sean estatales o privadas, para que dentro de la formación de sus estudiantes se de preponderancia al tema. Dentro del programa de las materias del área Penal y Procesal Penal se haga mayor énfasis en lo relacionado a la responsabilidad civil y la indemnización de los daños de carácter moral, como parte de ésta.

5.3 PROPUESTAS

La Fiscalía General de la República, órgano requirente de la acción penal, conjuntamente con la civil, por medio de sus agentes auxiliares, debe estructurar el modelo de requerimiento en dos apartados, donde se detallen ambas acciones por separado. En el primero, que se desarrolle todo lo relacionado con la pretensión penal. En el segundo, todo lo relacionado con la pretensión civil y dentro de ello, la indemnización por daños de carácter moral.

Cuando un imputado resulte responsable de indemnizar por daños de carácter moral a la víctima y éste no cuente con los medios económicos para hacerlo, entonces el Estado que asuma esta responsabilidad, pero que se encargue de darle trabajo a la persona condenada para que ésta le pague después al Estado de la forma como se le establezca.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

DOCUMENTAL:

LIBROS.

- Anaya, Salvador Enrique. (1999) **Teoría de la Constitución Salvadoreña.** 1º Edición. San Salvador El Salvador. 433 pp.
- Alberto Trejo, Miguel, et al. (1999). **Manual de Derecho Penal. Parte Especial.** Delitos contra los Bienes Jurídicos de las Personas. Tomo I. 2da Edición. Centro de Investigación y Capacitación. Proyecto de Reforma Judicial. Talleres Gáfricos UCA. San Salvador, El Salvador. 538 pp.
- Barragán Romero, Gil. (1995). **Elementos del Daño Moral.** Editorial Edino. Guayaquil, República de Ecuador. 203 pp.
- Bertrand Galindo, Francisco, et al. (2000). **Manual de Derecho Constitucional.** Tomo I. 4ta Edición. Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 603 pp.
- Bobbio, Norberto. (2002). **Teoría General del Derecho.** 4ta Reimpresión de la 2da Edición. Editorial Temis. S.A. Bogotá, Colombia. 245 pp.
- Cabanellas, Guillermo. (s/f). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** Tomo III. D-E.26ª Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 660 pp.
- Couture, J. Eduardo. (1997). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil.** 3ra Edición (póstuma), Reimpresión Inalterada. Ediciones de Palma. Buenos Aires, Argentina. 524 pp.
- Hernández Sampieri, Roberto, et al. (1991). **Metodología de la Investigación.** Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. México D.F. 505 pp.
- Neuman, Elías. (1994). **Victimología. El Rol de la Víctima en los Delitos Convencionales y no Convencionales.** 2ª Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina. 316 pp.

- Pedraz Penalva, Ernesto, et al. (2003). **Comentarios al Código Procesal Penal.** Tomo I. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Talleres Gráficos de Impresos Múltiples, S.A. de C.V. San Salvador, El Salvador. 409 pp.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. (2004). **Los Derechos Fundamentales.** 8va Edición. Editoriales Tecnos. Madrid, España.
- Pizarro, Ramón Daniel. (2000). **Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El Daño Moral en las diversas ramas del Derecho.** Editorial Hamurabi S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina. 525 pp.
- Rojas Soriano, Raúl. **Guía para realizar Investigaciones Sociales.** Tomo I. 18ª Edición. México.
- Sánchez, Carlos Ernesto, et al. (2003). **Ensayos para la Capacitación Penal.** Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Talleres de Impresos Múltiples, S.A. de C.V. 386 pp.
- Serrano, Armando Antonio, et al. (1998). **Manual de Derecho Procesal Penal.** Talleres Gráficos UCA. San Salvador, El Salvador. 682 pp.
- Serrano Piedecabras Fernández, José Ramón, et al. (2003). **Manual de Teoría Jurídica del Delito.** Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Talleres Gráficos de Impresos Múltiples, S.A. de C.V. San Salvador, El Salvador. 144 pp.
- Solano Ramírez, Mario Antonio. (2000) **¿Que es una Constitución?** 1ª Edición. Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador El Salvador.
- Tamayo y Tamayo, Mario. (1996). **Diccionario de la Investigación Científica.** 4ª Edición. Editorial Difusa S.A. de C.V.
- Vásquez López, Luís. (1999). **Teoría General de las Obligaciones.** Tomo I. 2da Edición. Editorial LIZ. San Salvador, El Salvador. 305 pp.
- Washington Ávalos, Raúl. **Derecho Procesal Penal.** Cuestiones Fundamentales. Tomo I. Ediciones Jurídicas Puyo. Mendoza, Argentina. 501 pp.

PAGINAS WEB

- www.ambito-juridico.com.br/aj/dcivil.00037.htm. **Daño Moral y Perjuicio en Argentina.** www.español.search.yahoo.com. 26-05-05.
- www.legaloffshore.net/dano_moral.htm. **Daño Moral en Panamá.** www.español.search.yahoo.com. 26-05-05.
- <http://www.diariojudicial.com.ar>. **El Daño Moral en el Derecho Laboral y su Aplicación en el Ambito Contractual y Extracontractual.** www.google.com. 15-07-05.

REVISTAS.

- Comisión Coordinadora del Sector Justicia. (2005) “Conmemoración de 20 años de la Constitución de la República de 1983.” Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. **Derechos Fundamentales y Constitución de El Salvador: Sobre la Legitimidad en la Construcción de los Derechos.** Imprenta Nacional. San Salvador, El Salvador. 286 pp.
- Corte Suprema de Justicia. “Cuaderno de la Sala. Publicación Trimestral de la Sala de lo Contencioso Administrativo.” Campos Pérez, Jaime Mauricio. **El Daño Moral en el Derecho de Familia.** Año I. No. I; abril-junio de 2004. San Salvador, El Salvador.
- Corte Suprema de Justicia. “Cuaderno de la Sala. Publicación Trimestral de la Sala de lo Contencioso Administrativo.” Enríquez de Rodríguez, Ana Aracely. **El Daño Moral.** Año I. No. I; abril-junio de 2004. San Salvador, El Salvador.
- Corte Suprema de Justicia, Cooperación Española. Proyecto de Asistencia a los Juzgados de Paz “Revista Justicia de Paz”. Pérez Tremps, Pablo. **Teoría General de los Derechos Fundamentales.**
- Corte Suprema de Justicia, Cooperación Española. Proyecto de Asistencia a los Juzgados de Paz. “Revista Justicia de Paz”. (1998) Casero Linares, Luís. **La Responsabilidad Civil.** Año I. Vol. I. septiembre-diciembre.

- Proyecto de Reforma Judicial, República de El Salvador. Revista de Ciencias Jurídicas. (1992). Tinetti, José Albino. Los Fundamentos del Valor Normativo de la Constitución. Año I. No. II. San Salvador, El Salvador.

FOLLETOS

- Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. Programa de Formación Inicial para Jueces (PFI). Textos de Estudio para la prueba de conocimiento del PFI. San Salvador, junio de 2001.

SENTENCIAS

- Camara de Familia de la Sección del Centro de San Salvador. (1997) Sentencia sobre Daño Moral. 17 de enero de 1997.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1989) Indemnización Compensatoria Caso Godínez Cruz.21 de julio de 1989.

DE CAMPO

- Lic. Aguilar Fernández, Fredy. Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005
- Lic. Alvarenga, José Salomón. Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005
- Lic. Hernández Cruz, Oscar Antonio. Juez del Tribunal Primero de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005
- Lic. Lovatos Santos, José Luciano. Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005.
- Lic. Piche Benavides, Carlos Alberto. Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005.
- Lic. Solórzano Trejo, Carlos. Juez del Tribunal Segundo de Sentencia de la Ciudad de San Miguel. El Salvador. 2005

PARTE III

ANEXOS

ANEXO Nº 1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



Proceso de Graduación de Ciencias Jurídicas 2005.

Indemnización por daños de carácter moral. Causas de su ineficacia en el Procedimiento Común del Proceso Penal en la ciudad de San Miguel.

ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA DIRIGIDA A JUECES DE LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE SAN MIGUEL.

Objetivo: Recabar información teórico-practico del tema en mención.

Indicación: se le suplica responder de acuerdo a sus conocimientos las interrogantes que se le plantean a continuación.

1. ¿Qué es la indemnización por daños de carácter moral?
2. ¿Se han pronunciado sentencias condenatorias respecto a daños de carácter moral?
3. ¿La Fiscalía presenta dictámenes o acusaciones por daños de carácter moral?
4. ¿A qué causas se le atribuye la no exigencia de esta garantía de parte de Fiscales y Víctimas?
5. En caso de existir daños de carácter moral ¿Puede fallar de oficio el juez cuando el Fiscal no ha presentado acusación ni pruebas?
6. ¿Que parámetros se toman en cuenta para resolver respecto a la indemnización por daños morales en el Procedimiento Común del Proceso Penal, en caso de ser solicitado?
7. ¿Cuáles serían los mecanismos para establecer y cuantificar los daños de carácter moral?
8. ¿Según su opinión, a qué se debe la ineficacia del art. 2 inc. 3ro de la Constitución, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

ANEXO Nº 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

Proceso de Graduación de Ciencias Jurídicas 2005



Indemnización por daños de carácter moral. Causas de su ineficacia en el Procedimiento Común del Proceso Penal en la ciudad de San Miguel.

ENTREVISTA SEMI ESTRUCTURADA DIRIGIDA A LOS AGENTES AUXILIARES FISCALES DE LA REGIONAL DE SAN MIGUEL.

Objetivo: Recabar información teórico-práctico del tema en mención.

Indicación: marque con una "X" la respuesta que considere correcta de las tres alternativas que se le presentan en cada pregunta.

1- La Constitución de la Republica ¿es una norma jurídica de aplicación inmediata y directa?

Si___ No___ No Contesta___

2- ¿Ha invocado directamente la Constitución para solicitar indemnización por daños de carácter moral en algún proceso?

Si___ No___ No Contesta___

3- Durante su formación profesional ¿ha participado en cursos o capacitaciones de materia constitucional, que hagan referencia a la indemnización por daños de carácter moral provenientes de delito?

Si___ No___ No Contesta___

4- ¿Solita la indemnización por daños de carácter moral, producido por delito, como parte de la Acción Civil, conjuntamente con la Penal en el procedimiento común?

Si___ No___ No Contesta___

5- La Pretensión Civil, ¿se fundamenta de la misma manera que la Penal?

Si____ No____ No Contesta____

6- Dispone de tiempo y recursos necesarios en la etapa de recopilación de la prueba, para fundamentar el requerimiento o dictámen en el procedimiento común.

Si____ No____ No Contesta____

7- ¿Sabe que la responsabilidad civil incluye la Indemnización por daños de carácter moral?

Si____ No____ No Contesta____

8- ¿Alguna vez ha solicitado Indemnización por daños de carácter moral?

Si ____ No____ ¿Por qué?_____

9- Si la respuesta a la pregunta anterior es positiva ¿Cuál fue, en síntesis el fundamento de la sentencia?

10- Si la respuesta fue negativa, ¿cuál cree que son las causas?

11- A su Criterio ¿considera necesario solicitar la indemnización por daños de carácter moral, en el Procedimiento Común del Proceso Penal?

Si____ No____ ¿Por qué?_____

12- El Código Procesal Penal reúne los medios de prueba necesarios para acreditar los daños de carácter moral.

Si____ No____ ¿Por qué?_____

13-¿Hace saber a las víctimas de delito, que por daños a la integridad moral, tiene derecho a la Indemnización?.

Si____ No____ ¿Por qué?_____

14- ¿Considera que existe el número de Agentes Auxiliares Fiscales necesarios para atender las denuncias que a diario se reciben en dicha Institución?

Si____ No____ No Contesta____

15- ¿Considera necesario que dentro de los diversos programas de capacitaciones que imparten las instituciones relacionadas con el sector justicia se incluya el tema de la indemnización por daños de carácter moral?

Si____ No____ ¿Por qué?_____

16- ¿Considera que existe dificultad para fundamentar y probar los daños de carácter moral?

Si____ No____ ¿Por qué?_____

17- En un procedimiento donde las partes no solicitan indemnización por daños de carácter moral ¿puede el Juez fallar al respecto?

Si____ No____ ¿Por qué?_____

18- ¿Considera usted que la situación socio-económica del imputado, influye para evitar el resarcimiento a la víctima por daños de carácter moral?

Si____ No____ ¿Por qué?_____

19- ¿Conoce el carácter imperativo de la norma constitucional?

Si____ No____ No contesta_____

20- Si la Constitución es de aplicación directa, ¿a qué se debe la no exigibilidad de la indemnización por daños de carácter moral, originada por delito, en el procedimiento común del Proceso Penal?

ANEXO Nº 3

REF*****

SEÑOR JUEZ DE PAZ:

*****, mayor de edad, abogado, del domicilio de San Miguel, actuando en mi calidad de auxiliar del Fiscal General de la República y dentro de las Facultades que me confieren los art. 193 ord. 3º Cn, 83, 235, 247 y 248 No. 1 Pr Pn, formulo en presente requerimiento de INSTRUCCIÓN FORMAL CON DETENSIÓN PROVISIONAL en contra del imputado detenido *****, por atribuírsele la comisión del delito de VIOLACIÓN AGRAVADA, previsto y sancionado en el art. 162 No. 3 del Código Penal, en perjuicio de la Menor *****, representada legalmente por su madre *****, quienes residen en *****, de conformidad a los considerandos siguientes:

I- DATOS PERSONALES DEL IMPUTADO:

*****, conocido por *****, de treinta años de edad, soltero, mecánico, salvadoreño, originario de *****, residente en *****, hijo de ***** y *****; imputado que pongo a su orden y disposición y quien se encuentra recluido en las bartolinas de la Policía Nacional Civil, de esta ciudad, que esta siendo asistido técnicamente en su defensa por el Licenciado *****, de la Procuraduría General de la República de esta ciudad, así mismo el secuestro de un arma de fuego, tipo pistola, pavón deteriorado, cacha ahulada color negro, sin número de serie, calibre nueve milímetros, y seis cartuchos sin percutarse para la misma, la cual fue ratificada por el Juzgado de Paz de esta ciudad, mediante oficio No. 005-05, con fecha catorce de febrero del presente año.

II- RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS

Que el día doce de febrero del presente año, en horas de la madrugada, la víctima *****, de diecisiete años de edad, se encontraba acostada con su compañero de

vida, en una hamaca que esta en el patio de la casa de habitación de la víctima, en eso sintió que lloraba su hijo, que se encontraba a costado en el interior de la casa, por lo que se fue a acostar con él, quedándose dormida, ya como a las seis de la mañana aproximadamente, sintió que alguien le tocaba los pies y las piernas, observando que era el imputado *****, por lo que la víctima le dijo que no la estuviera tocando, diciéndole que tuviera relaciones sexuales con él, respondiéndole que no era correcto, luego él se acostó en la hamaca que estaba dentro de la casa y le dijo que si no llegaba a acostarse con él y tener relaciones sexuales la iba a matar a ella y a su mamá, obligándola a que tuvieran relaciones sexuales con él, quien la víctima le tiene temor a que cumpliera sus amenazas ya que es un sujeto peligroso que se dedica a vender droga, y ya que estuvo detenido en San Salvador por robo. Por lo que al momento que la estaba violando llegó su compañero de vida, quién le preguntó que estaba pasando y ella le narró los hechos por lo que la madre de la víctima interpuso denuncia formal en contra del imputado, y ya en horas de la noche del día doce de febrero del presente año, procedieron a la detención formal del imputado, pero al momento de que se lo llevaban capturado, se le acercó a la víctima y las amenazó a muerte, diciéndole que con la gente que el tenía las iba a mandar a buscar para matarlos a todos.

III- CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL HECHO

A criterio del suscrito fiscal, el presente caso es constitutivo del delito de VIOLACIÓN AGRABADA, previsto y sancionado en el art. 162 No. 3 del Código Penal, por concurrir elementos tipos de tal ilícito penal como es el acceso carnal, mediante violencia y la agravante existente tomando en cuenta que la víctima existente tiene diecisiete años de edad.

IV- FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE INSTRUCCIÓN FORMAL:

Que con fundamento en los art. 292, 293, y 294 inciso 2º Pr Pn, solicito la DETENCIÓN PROVISIONAL del imputado *****, por cuanto concurren en forma precisa y concordante las siguientes circunstancias:

A- El art. 292 No 1 Pr Pn establece que para decretar la detención provisional tiene que existir los requisitos siguientes: que existan los elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente que el imputado sea con probabilidades positivas el autor del hecho, teniendo dentro de dichos elementos el reconocimiento de organos genitales practicado a la menor *****, por el médico forense Doctor *****, en donde los genitales de la menor encuentra LABIOS MAYORES: Eritematoso, con bellos en las paredes, LABIOS MENORES: Totalmente eritematoso con infiltrado en su base más mínimos desgarros. VESTÍBULO: Eritematoso, CONCLUYENDO: que la víctima ha tenido relaciones sexuales anterior y recientemente, copia de la certificación de la partida de nacimiento de la menor víctima, denuncia formal por parte de la madre de la víctima, donde manifiesta considerarse ofendida del imputado, con lo que se inició la presente investigación, con la entrevista de la víctima, donde manifiesta donde sucedieron los hechos, acta de remisión del imputado, donde consta que fue detenido en flagrancia y acta de inspección en el lugar de los hechos.

B- En el art. 292 No. 2 Pr Pn, establece que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, y en el presenta caso la pena a imponer excede de los tres años.

C- el art. 293 No. 2 Pr Pn, establece otros casos de detención provisional, cuando se considera que el imputado pueda obstaculizar actos concretos de investigación y en este caso el imputado, en referencia, obstaculizará actos como la de entrevistar a testigos que resulten de la investigación, lo cual en cierta medida influiría en ellos, así como también la víctima relacionada se vería amenazada si el imputado estuviere en libertad, puede darse a la fuga, obstruyendo así su comparecencia para decidir su situación jurídica.

D- El art. 294 Inc. 2º Pr Pn, dice que no procederá la sustitución por otra medida cautelar en el delito de violación agravada. Así mismo, de lo antes relacionado, se concluye que las condiciones de la víctima, quien por ser menor de edad, presenta mayor vulnerabilidad al ser agredida, por ello el Estado, a través del órgano

jurisdiccional, debe reprimir toda forma de atropello a los derechos fundamentales de los menores de edad.

V- DILIGENCIAS ÚTILES:

Solicito que en la etapa de instrucción para realizar las siguientes diligencias:

- Evaluación psicológica a la víctima e Imputado
- Estudio social del imputado
- Entrevista a demás personas del núcleo familiar de la víctima
- Solicitar resultado de análisis de Biología Forense
- Ampliar entrevistas a la víctima
- Solicitar antecedentes penales y judiciales del imputado
- Otras que resultaren en el transcurso de la investigación

Para tales diligencias, requiero un plazo de instrucción de CIEN DIAS, de acuerdo al art. 274 Pr. Pn.

VI- POR TANTO:

Con fundamento en lo expuesto y de conformidad a los art. 83, 235, 247 y 248 No. 1º Procesal Penal, respetuosamente a su Señoría PIDO:

- Convoque a audiencia inicial a las partes
- Decree INSTRUCCIÓN FORMAL CON DETENCIÓN PROVISIONAL en contra del imputado detenido *****, por atribuírsele la comisión del delito de VIOLACIÓN AGRAVADA, previsto y sancionado en el art. 162 No. 3 del Código Penal, en perjuicio de la menor *****, representada legalmente por su madre *****.

B- ACCIÓN CIVIL.

Téngase por ejercida la acción civil en base a los art. 42 y siguientes Pr.Pn.

Para probar dicha responsabilidad en lo referente a la indemnización por daños de carácter moral.

FUNDAMENTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES.

- El artículo 115 CP nº 3 establece la indemnización por daños morales, lo cual se hará valorando por el juez o tribunal la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.

- Dalmatello, autor italiano, define como daño moral “la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.

POR TANTO

Señalo para oír notificaciones la Fiscalía General de la República, regional San Miguel, ubicada en Séptima Calle Poniente, casa No. 516, San Miguel, o al telefax 2660-1891.

San Miguel, a los Seis días del mes de marzo del año dos mil cinco.