



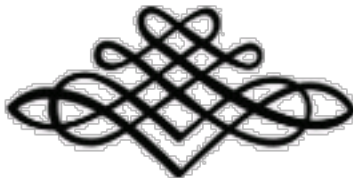
CÓDIGO PROCESAL PENAL

COMENTADO

VOLUMEN 2
Art. 260 al art. 506

EL SALVADOR, 2018

CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO



345.057284

C669 Código procesal penal comentado : volumen II, art. 260 al art. 560/ Rommell Ismael Sandoval Rosales... [et al] ; apoyo en revisión de la obra Marco Tulio Garay Velásquez, Saúl Vásquez Landaverde ; diagramación Ana Leticia Cárcamo Martínez ; diseño y diagramación Ana Patricia Martínez Núñez. – 1ª. ed. –San Salvador, El Salv. : Consejo Nacional de la Judicatura, 2018. 1033p. ; 26 cm.

ISBN 978-99961-994-4-8 (vol.2)

- 1. Interpretación del derecho- El Salvador**
- 2. Derecho procesal-El Salvador**
- 3. Derecho penal-Legislación-El Salvador. I. Sandoval Rosales, Rommell, coautor.**

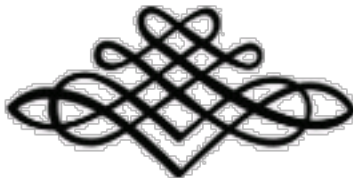
ISBN 978-99961-994-2-4 (Obra completa)

Este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los puntos de vista/opiniones de este documento son responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente los de USAID o los del Gobierno de los Estados Unidos.



CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO

VOLUMEN 2
Artículos 260 al 506



COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA

Dr. José Óscar Armando Pineda Navas
Presidente del Órgano Judicial



Cmdo. Mauricio Ramírez Landaverde
Ministro de Justicia y Seguridad Pública



Lic. Douglas Arquímides Meléndez Ruiz
Fiscal General de la República



Licda. Sonia Elizabeth Cortez de Madríz
Procuradora General de la República



Licda. María Antonieta Josa de Parada
Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura



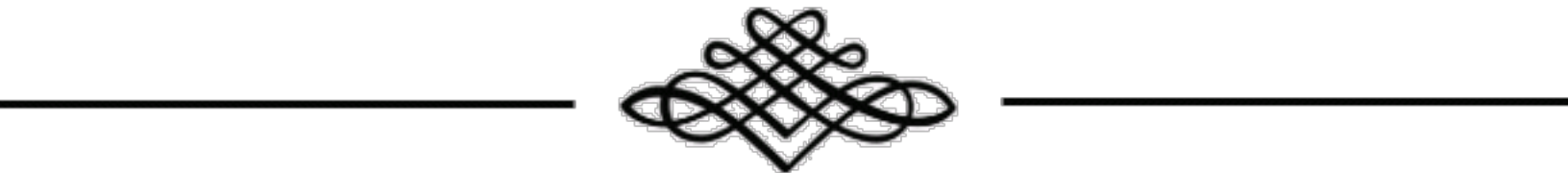
Licda. Kenia Elizabeth Melgar de Palacios
Directora General de la UTE





De izquierda a derecha: Lic. Douglas Arquímides Meléndez Ruiz, Licda. Kenia Elizabeth Melgar de Palacios, Cmdo. Mauricio Ramírez Landaverde, Licda. María Antonieta Josa de Parada, Licda. Sonia Elizabeth Cortez de Madríz, Dr. José Óscar Armando Pineda Navas.







PLENO DEL CONSEJO

Presidenta

Licda. María Antonieta Josa de Parada *(sentada segunda de izquierda a derecha)*

Consejales

Lic. Carlos Wilfredo García Amaya *(de pie segundo de izquierda a derecha)*

Licda. Gloria Elizabeth Álvarez Álvarez *(sentada primera de izquierda a derecha)*

Licda. María Petrona Chávez Soto *(sentada tercera de izquierda a derecha)*

Licda. Doris Deysi Castillo de Escobar *(sentada cuarta de izquierda a derecha)*

Lic. Alcides Salvador Funes Teos *(de pie tercero de izquierda a derecha)*

Lic. Santos Cecilio Treminio Salmerón *(de pie primero de izquierda a derecha)*



Esta es una publicación de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia

Coordinación General de la obra

Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia a través del Área de Educación Pública y Reforma Legal.

Mtro. Fernando Marroquín Galo
Director de la Escuela de Capacitación Judicial "Dr. Arturo Zeledón Castrillo" del
Consejo Nacional de la Judicatura

Lic. José Hugo Granadino Mejía
Subdirector

Equipo de revisión jurídica de la obra
Lic. Víctor Manuel Rodríguez Luna
Licda. María Antonieta Josa de Parada
Dr. Rommell Ismael Sandoval Rosales
Dr. Delmer Edmundo Rodríguez Cruz

Apoyo en la revisión tipográfica de la obra
Lic. Marco Tulio Garay Velásquez
Lic. Saúl Vásquez Landaverde

Diseño y diagramación
Licda. Ana Patricia Martínez Núñez

Apoyo en la diagramación
Ana Leticia Cárcamo Martínez



Índice

LIBRO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I		
PRINCIPIOS Y GARANTÍAS		
CAPÍTULO ÚNICO		3
PRINCIPIOS BÁSICOS Y GARANTÍAS		
CONSTITUCIONALES		
Art. 1.	Juicio previo.....	3
Art. 2.	Principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural.....	11
Art. 3.	Dignidad humana.....	15
Art. 4.	Imparcialidad e independencia judicial.....	24
Art. 5.	Principio acusatorio	31
Art. 6.	Presunción de inocencia.....	35
Art. 7.	Duda.....	38
Art. 8.	Privación de libertad.....	40
Art. 9.	Única persecución.....	44
Art. 10.	Inviolabilidad de la defensa.....	48
Art. 11.	Acceso a la justicia.....	51
Art. 12.	Igualdad.....	59
Art. 13.	Publicidad.....	60
Art. 14.	Incumplimiento de garantías.....	62
Art. 15.	Interpretación.....	63
Art. 16.	Generalidad.....	64
Art. 16 - A.	Integralidad.....	67
TÍTULO II		
ACCIONES		
CAPÍTULO I		
ACCIÓN PENAL		
SECCIÓN PRIMERA		
EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL		73
Art. 17.	Acción penal.....	74
Art. 18.	Oportunidad de la acción penal pública.....	101
Art. 19.	Efectos del criterio de oportunidad.....	113
Art. 20.	Efecto del Criterio de oportunidad para autores y partícipes.....	117
Art. 21.	Responsabilidad civil.....	122
Art. 22.	Acuerdos.....	123
Art. 23.	Política de aplicación del criterio de oportunidad.....	124
Art. 24.	Suspensión condicional del procedimiento.....	128
Art. 25.	Reglas	141
Art. 26.	Revocatoria	149



Art. 27. Acciones públicas previa instancia particular	152
Art. 28. Acción privada	156
Art. 29. Conversión	160
Art. 30. Obstáculos	166
SECCIÓN SEGUNDA	
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL	169
Art. 31. Extinción de la acción penal	170
Art. 32. Prescripción de la acción penal	178
Art. 33. Comienzo de la prescripción	180
Art. 34. Prescripción durante el procedimiento	183
Art. 35. Suspensión del cómputo de la prescripción	185
Art. 36. Interrupción de la prescripción	188
Art. 37. Efectos	190
Art. 38. Extinción por mediación y conciliación	190
Art. 39. Trámite de la conciliación y mediación	192
Art. 40. Revocatoria de la instancia particular	195
Art. 41. Renuncia y abandono de la acción privada	196
CAPÍTULO II	
ACCIÓN CIVIL	198
Art. 42. Acción civil	199
Art. 43. Formas de ejercitarla	206
Art. 44. Ejercicio en los delitos de acción privada	210
Art. 45. Extinción de la acción civil	213
Art. 46. Procedencia en caso de sobreseimientos	220
TÍTULO III	
SUJETOS PROCESALES	
CAPÍTULO I	
TRIBUNALES	
SECCIÓN PRIMERA COMPETENCIA	224
Art. 47. Extensión	225
Art. 48. Caso especial de partícipes	235
SECCIÓN SEGUNDA	
COMPETENCIAS MATERIAL Y FUNCIONAL	239
Art. 49. Organismos	240
Art. 50. Corte Suprema de Justicia y Sala de lo Penal	243
Art. 51. Cámara con competencia penal	247
Art. 52. Tribunal del jurado	250
Art. 53. Tribunales de Sentencia	255



Art. 54. Jueces de Instrucción	262
Art. 55. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena	265
Art. 56. Juzgados de Paz	280
SECCIÓN TERCERA	
COMPETENCIA POR TERRITORIO	292
Art. 57. Regla general	293
Art. 58. Reglas subsidiarias	297
SECCIÓN CUARTA	
COMPETENCIA POR CONEXIÓN	301
Art. 59. Casos de conexión	302
Art. 60. Efectos de la conexión	304
Art. 61. Unidad y separación de juicios	306
Art. 62. Unificación de penas	307
SECCIÓN QUINTA	
CUESTIONES DE COMPETENCIA	309
Art. 63. Improrrogabilidad y prelación	310
Art. 64. Incompetencia	311
Art. 65. Conflicto de competencia	315
SECCIÓN SEXTA	
IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES	317
Art. 66. Motivo de impedimento	318
Art. 67. Excusa	336
Art. 68. Tribunal competente	337
Art. 69. Trámite de la excusa	340
Art. 70. Tiempo y forma de recusar	342
Art. 71. Trámite de la recusación	347
Art. 72. Efectos	351
Art. 73. Excusa y recusación de secretarios	357
CAPÍTULO II	
FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	360
Art. 74. Función	361
Art. 75. Atribuciones de investigación	377
Art. 76. Publicidad de las actividades de investigación	379
Art. 77. Poder coercitivo	381
Art. 78. Cooperación en investigaciones internacionales	386
Art. 79. Excusa y recusación	393



CAPÍTULO III	
IMPUTADO	401
Art. 80. Calidad de imputado	402
Art. 81. Derecho de defensa material	404
Art. 82. Derechos del imputado	410
Art. 83. Identificación	420
Art. 84. Enfermedad mental	422
Art. 85. Incapacidad sobreviniente	424
Art. 86. Rebeldía	427
Art. 87. Declaratoria	430
Art. 88. Efectos sobre el procedimiento	431
Art. 89. Justificación	433
SECCIÓN PRIMERA	
DECLARACIÓN INDAGATORIA	435
Art. 90. Advertencias preliminares	436
Art. 91. Interrogatorio de identificación	444
Art. 92. Declaración sobre los hechos	449
Art. 93. Métodos prohibidos para la declaración	455
Art. 94. Remisión	462
CAPÍTULO IV	
DEFENSORES	464
Art. 95. Función	465
Art. 96. Formalidades	467
Art. 97. Nombramiento	469
Art. 98. Defensa. Defensa técnica	470
Art. 99. Número de defensores	471
Art. 100. Obligatoriedad	473
Art. 101. Defensa pública y de oficio	474
Art. 102. Defensor común	477
Art. 103. Defensor con poder especial	478
Art. 104. Abandono	480
CAPÍTULO V	
VÍCTIMA	483
Art. 105. Víctima	484
Art. 106. Derechos de la víctima	491
CAPÍTULO VI	
QUERELLANTE	516
Art. 107. Titularidad	517



Art. 108. Solicitud de constitución	524
Art. 109. Asociaciones	530
Art. 110. Mandatario especial	531
Art. 111. Oportunidad para querellar y límites	533
Art. 112. Obligación de atestiguar	534
Art. 113. Límites	535
Art. 114. Decisión sobre la solicitud	537
Art. 115. Desistimiento de la querella	539
Art. 116. Abandono de la querella	540
Art. 117. Efectos	542
Art. 118. Acción Privada	543
CAPÍTULO VII	
PARTES CIVILES	
SECCIÓN PRIMERA	
ACTOR CIVIL	548
Art. 119. Promoción de la acción civil	549
Art. 120. Solicitud de constitución	552
Art. 121. Facultades y deberes del actor civil	560
Art. 122. Desistimiento de la acción civil y consecuencias	561
SECCIÓN SEGUNDA	
EL CIVILMENTE RESPONSABLE Y DEMANDADO CIVIL	564
Art. 123. Responsable y demandado civil	565
Art. 124. Intervención voluntaria	566
Art. 125. Intervención forzosa	568
Art. 126. Facultades del responsable y del demandado civil	570
CAPÍTULO VIII	
AUXILIARES DE LAS PARTES	572
Art. 127. Asistentes no letrados	573
Art. 128. Consultores técnicos	574
CAPÍTULO IX	
RÉGIMEN DISCIPLINARIO	576
Art. 129. Principio de lealtad	577
Art. 130. Deber de vigilancia e infracciones en audiencia	579
Art. 131. Respeto a los litigantes	582
Art. 132. Infracciones	583
Art. 133. Procedimiento sancionatorio	584



TÍTULO IV	
ACTOS PROCESALES	
CAPÍTULO I	
DISPOSICIONES GENERALES	603
Art. 134. Idioma	604
Art. 135. Documentación	607
Art. 136. Día y hora de cumplimiento	609
Art. 137. Juramento o promesa de decir verdad	610
Art. 138. Lugar de la audiencia y formas de realización	611
CAPÍTULO II	
ACTAS	613
Art. 139. Regla general	614
Art. 140. Contenido y formalidades	615
CAPÍTULO III	
ACTOS Y RESOLUCIONES	617
Art. 141. Poder coercitivo	618
Art. 142. Asistencia del secretario	619
Art. 143. Resoluciones	622
Art. 144. Fundamentación	625
Art. 145. Firma	628
Art. 146. Aclaración y adición	631
Art. 147. Resolución firme	633
Art. 148. Copia auténtica	635
Art. 149. Restitución y renovación	636
Art. 150. Copias, informes o certificaciones	637
Art. 151. Fotocopias	639
CAPÍTULO IV	
COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES	641
Art. 152. Reglas generales	642
Art. 153. Comunicación directa	644
Art. 154. Fiscales	645
Art. 155. Comunicaciones escritas de las partes	646
CAPÍTULO V	
NOTIFICACIONES, CITACIONES Y AUDIENCIAS	648
Art. 156. Regla general	649
Art. 157. Personas facultadas para notificar	650
Art. 158. Lugar del acto	652
Art. 159. Notificaciones a defensor, representante o apoderado	654



Art. 160. Modo del acto	656
Art. 161. Notificación personal	658
Art. 162. Notificaciones en la residencia, oficina o lugar de trabajo	659
Art. 163. Notificación por edicto	661
Art. 164. Nulidad de la notificación	663
Art. 165. Citación	664
Art. 166. Audiencias especiales	666
 CAPÍTULO VI	
TÉRMINOS	668
Art. 167. Regla general	669
Art. 168. Cómputo	671
Art. 169. Cómputo de plazos relativos a la libertad del imputado	673
Art. 170. Improrrogabilidad	674
Art. 171. Renuncia o abreviación	675
Art. 172. Término para resolver	676
Art. 173. Denuncia por demora en el trámite	677
 TÍTULO V	
DE LA PRUEBA	
CAPÍTULO I	
DISPOSICIONES GENERALES	680
Art. 174. Finalidad de la prueba	681
Art. 175. Legalidad de la prueba	684
Art. 176. Libertad probatoria	697
Art. 177. Pertinencia y utilidad de la prueba	702
Art. 178. Estipulaciones probatorias	711
Art. 179. Valoración	716
 CAPÍTULO II	
ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN	
SECCIÓN PRIMERA	
INSPECCION EN EL LUGAR DEL HECHO	726
Art. 180. Inspección	727
Art. 181. Facultades coercitivas	729
Art. 182. Ausencia de rastros en el lugar de los hechos	732
Art. 183. Inspecciones en lugares distintos al del hecho	734
Art. 184. Aseguramiento y custodia	736
Art. 185. Reconstrucción del hecho	739
Art. 186. Operaciones técnicas	742
Art. 187. Exámenes de ADN que involucren al imputado	751



SECCIÓN SEGUNDA

RECONOCIMIENTO DE CADÁVER Y EXHUMACIÓN	754
Art. 188. Identificación y traslado de cadáveres	755
Art. 189. Autopsia	758
Art. 190. Exhumación	759

SECCIÓN TERCERA

ALLANAMIENTO, REGISTRO, REQUISA, INSPECCIÓN E INTERVENCIÓN CORPORAL	765
Art. 191. Registro con orden judicial	766
Art. 192. Prevención de registro y allanamiento de morada	776
Art. 193. Formalidades para el registro	779
Art. 194. Horas de registro y de allanamiento	783
Art. 195. Allanamientos sin orden judicial	784
Art. 196. Requisa personal	793
Art. 197. Registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados	799
Art. 198. Exclusión de utilización y disposición común	802
Art. 199. Inspecciones corporales	807
Art. 200. Intervenciones corporales	816

SECCIÓN CUARTA

INFORMACIÓN ELECTRÓNICA	826
Art. 201. Obtención y resguardo de información electrónica	827

CAPÍTULO III

PRUEBA TESTIMONIAL	837
Art. 202. Capacidad de testigo	838
Art. 203. Obligación de testificar	843
Art. 204. Facultad de abstención	846
Art. 205. Deber de abstención	849
Art. 206. Derecho de abstención de declarar	853
Art. 207. Residentes fuera de la ciudad	856
Art. 208. Apersonamiento anticipado	858
Art. 209. Forma de la declaración	859
Art. 210. Objeciones. Procedencia	866
Art. 211. Trámite de la objeción	868
Art. 212. Facultades de las partes en el interrogatorio	872
Art. 213. Interrogatorio de personas menores de edad	879
Art. 214. Tratamiento especial	886
Art. 215. Declaración de agentes, funcionarios y empleados encubiertos	887
Art. 216. Interrogatorio de personas físicamente impedidas	897
Art. 217. Incomparecencia	898
Art. 218. Negativa a declarar	900



Art. 219. Falso testimonio.....	901
SECCIÓN PRIMERA	
TESTIMONIO DE REFERENCIA	905
Art. 220. Declaraciones de testigos de referencia.....	906
Art. 221. Admisión excepcional del testimonio de referencia.....	912
Art. 222. Testigo disponible.....	917
Art. 223. Requisitos para el ofrecimiento de testigos de referencia.....	918
SECCIÓN SEGUNDA	
PRUEBA DE CARÁCTER Y PRUEBA DE HÁBITO	920
Art. 224. Prueba de carácter o conducta.....	921
Art. 225. Prueba de hábito o costumbre.....	922
CAPÍTULO IV	
PERITOS	925
Art. 226. Nombramiento de Peritos. Clasificación.....	926
Art. 227. Calidad habilitante.....	934
Art. 228. Obligatoriedad del cargo.....	937
Art. 229. Incapacidad e incompatibilidad.....	939
Art. 230. Impedimentos.....	940
Art. 231. Nombramiento y notificación.....	942
Art. 232. Facultad de proponer.....	944
Art. 233. Dirección del peritaje.....	945
Art. 234. Conservación de objetos.....	957
Art. 235. Ejecución.....	959
Art. 236. Dictamen.....	960
Art. 237. Ampliación y aclaración del dictamen.....	963
Art. 238. Cotejo de documentos.....	966
Art. 239. Reserva.....	968
Art. 240. Honorarios.....	969
Art. 241. Traductores e Intérpretes.....	971
CAPÍTULO V	
PRUEBA MEDIANTE OBJETOS	973
Art. 242. Regla general.....	974
Art. 243. Práctica.....	975
CAPÍTULO VI	
PRUEBA DOCUMENTAL	979
Art. 244. Documentos públicos, auténticos y privados.....	980
Art. 245. Documentos procedentes del extranjero.....	985



Art. 246. Traducción de documentos.....	987
Art. 247. Copia de documentos.....	988
Art. 248. Incorporación.....	989
Art. 249. Métodos de autenticación.....	990
CAPÍTULO VII	
REGLAS SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA	992
Art. 250. Cadena de custodia.....	993
Art. 251. Aplicación.....	996
Art. 252. Legalidad de la cadena de custodia.....	1000
CAPÍTULO VIII	
RECONOCIMIENTOS	1008
Art. 253. Reconocimiento de personas.....	1009
Art. 254. Interrogatorio previo.....	1015
Art. 255. Modo de reconocer.....	1017
Art. 256. Pluralidad de reconocimientos.....	1018
Art. 257. Reconocimiento por fotografía.....	1019
CAPÍTULO IX	
CONFESIÓN DEL IMPUTADO	1023
Art. 258. Confesión judicial.....	1024
Art. 259. Confesión Extrajudicial.....	1030
LIBRO SEGUNDO	
PROCEDIMIENTO COMÚN	
TÍTULO I	
LA INSTRUCCIÓN	
CAPÍTULO I	
ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN	1047
Art. 260. Actos iniciales.....	1048
Art. 261. Denuncia.....	1050
Art. 262. Forma y contenido.....	1052
Art. 263. Potestad de denunciar.....	1054
Art. 264. Aviso.....	1055
Art. 265. Obligación de denunciar o avisar. Excepción.....	1056
Art. 266. Responsabilidad.....	1059
Art. 267. Denuncia o querrela ante la policía.....	1059
Art. 268. Denuncia o querrela ante la fiscalía.....	1060
Art. 269. Denuncia o querrela ante el juez de paz.....	1061
CAPÍTULO II	
DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN	1063



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Art. 270.	Investigación Inicial.....	1064
Art. 270-A.	Plazos de investigación.....	1070
Art. 271.	Función de la policía de investigación.....	1071
Art. 272.	Coordinación en la investigación.....	1075
Art. 273.	Atribuciones y obligaciones.....	1078
Art. 274.	Declaración del imputado. Limitaciones.....	1091
Art. 275.	Detención del imputado. Principios básicos de actuación.....	1093
Art. 276.	Formalidades de las diligencias policiales.....	1098
Art. 277.	Secreto bancario y tributario.....	1101
Art. 278.	Inmovilización de cuentas.....	1111
Art. 279.	Reconocimiento por medio de fotografías o vídeos.....	1115
Art. 280.	Otros métodos de identificación.....	1117
Art. 281.	Comunicaciones electromagnéticas de las víctimas.....	1117
Art. 282.	Técnicas de investigación policial.....	1119
Art. 283.	Incautación y decomiso.....	1120
Art. 284.	Secuestro.....	1125
Art. 285.	Custodia de evidencias.....	1128
Art. 286.	Documentos excluidos.....	1130
Art. 287.	Devolución.....	1132
Art. 288.	Otros casos de depósito.....	1136
Art. 289.	Controversia.....	1138
Art. 290.	Destrucción.....	1139
Art. 291.	Propiedad intelectual.....	1140
Art. 292.	Sanciones.....	1141
Art. 293.	Archivo.....	1142
 CAPÍTULO III		
REQUERIMIENTO FISCAL		1146
Art. 294.	El Requerimiento Fiscal. Requisitos.....	1147
Art. 294-A.	Plazos de presentación del requerimiento.....	1170
Art. 295.	Peticiones.....	1172
Art. 296.	Suspensión condicional del procedimiento. Diligencias de investigación.....	1176
 CAPÍTULO IV		
AUDIENCIA INICIAL		1179
Art. 297.	Regla general.....	1180
Art. 298.	Convocatoria.....	1185
Art. 299.	Audiencia.....	1188
Art. 300.	Resolución y acta.....	1195



CAPÍTULO V

INSTRUCCIÓN FORMAL	1204
Art. 301. Finalidad	1205
Art. 302. Auto de Instrucción Formal	1208
Art. 303. Función del juez de instrucción	1210
Art. 304. Actuación de la Fiscalía General de la República	1213
Art. 305. Anticipo de prueba testimonial	1217
Art. 306. Derecho de asistencia	1221
Art. 307. Publicidad de los actos procesales	1222
Art. 308. Proposición de diligencias	1224
Art. 309. Plazo de Instrucción	1227
Art. 310. Prórroga del plazo	1229
Art. 311. Documentación y valor de las actuaciones	1231

CAPÍTULO VI

EXCEPCIONES	1234
Art. 312. Enumeración	1235
Art. 313. Interposición y audiencia	1237
Art. 314. Prueba y resolución	1238
Art. 315. Tramitación separada	1239
Art. 316. Falta de competencia	1240
Art. 317. Excepciones perentorias	1240
Art. 318. Excepciones dilatorias	1241
Art. 319. Recurso	1242

CAPÍTULO VII

MEDIDAS CAUTELARES	1243
Art. 320. Principio general	1244
Art. 321. Citación o detención del imputado	1254
Art. 322. Caso especial de detención para inquirir	1258
Art. 323. Detención en flagrancia	1259
Art. 323-A.....	1264
Art. 324. Detención por la Fiscalía General de la República	1267
Art. 325. Orden de restricción	1272
Art. 326. Detención por orden judicial o por la Fiscalía General de la República ...	1272
Art. 327. Otros casos de aprehensión	1273
Art. 328. Detención por el término de inquirir	1274
Art. 329. Detención provisional	1278
Art. 330. Otros casos de detención provisional	1282
Art. 331. Procedencia de las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional	1285



Art. 332. Aplicación de medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional	1286
Art. 333. Internación provisional	1290
Art. 334. Forma y contenido de la decisión	1291
Art. 335. Cesación de la detención provisional	1292
Art. 336. Acta	1294
Art. 337. Cauciones	1295
Art. 338. Ejecución de las cauciones	1296
Art. 339. Cancelación	1297
Art. 340. Tratamiento	1298
Art. 341. Recurso	1299
Art. 342. Medidas cautelares patrimoniales	1300
 CAPÍTULO VIII	
REVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	1302
Art. 343. Solicitud de revisión	1303
Art. 344. Audiencia de revisión	1306
 CAPÍTULO IX	
NULIDAD	1310
Art. 345. Principios generales	1311
Art. 346. Causas de nulidad absoluta	1316
Art. 347. Efectos de las nulidades absolutas	1329
Art. 348. Nulidades relativas. Oportunidad	1330
Art. 349. Subsanación de nulidades relativas	1334
 CAPÍTULO X	
SOBRESEIMIENTO	1336
Art. 350. Procedencia del sobreseimiento definitivo	1337
Art. 351. Sobreseimiento provisional	1354
Art. 352. Efectos del sobreseimiento provisional	1357
Art. 353. Forma y contenido	1359
Art. 354. Recursos	1362
 CAPÍTULO XI	
AUDIENCIA PRELIMINAR	1365
Art. 355. Dictamen	1366
Art. 356. Requisitos de la acusación	1370
Art. 357. Convocatoria	1376
Art. 358. Facultades y deberes de las otras partes	1377
Art. 359. Ofrecimiento de prueba	1380
Art. 360. Preparación de la audiencia preliminar	1381



Art. 361. Desarrollo	1382
Art. 362. Resolución	1386
Art. 363. Falta de Acusación Fiscal	1389
Art. 364. Auto de Apertura a Juicio	1390
Art. 365. Remisión de actuaciones	1392

TÍTULO II

FASE PLENARIA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES	1393
Art. 366. Preparación de la Vista Pública	1394
Art. 367. Inmediación	1396
Art. 368. Movilidad del imputado durante la audiencia	1399
Art. 369. Publicidad	1400
Art. 370. Prohibiciones de acceso	1403
Art. 371. Oralidad	1406
Art. 372. Incorporación mediante lectura	1408
Art. 373. Facultad disciplinaria	1414
Art. 374. Deberes de los asistentes	1416
Art. 375. Continuidad y casos de suspensión	1417
Art. 376. Efecto de la suspensión	1423
Art. 377. Imposibilidad de asistencia	1426
Art. 378. Dirección de la audiencia	1429
Art. 379. Delito en la audiencia	1432

CAPÍTULO II

VISTA PÚBLICA	1433
Art. 380. Apertura	1434
Art. 381. Declaración del imputado	1435
Art. 382. Declaración de varios imputados	1439
Art. 383. Facultad del imputado	1441
Art. 384. Ampliación de la acusación	1442
Art. 385. Advertencia de oficio y suspensión de la audiencia	1445
Art. 386. Recepción de prueba	1447
Art. 387. Dictamen Pericial	1448
Art. 388. Testigos	1450
Art. 389. Otros medios de prueba	1451
Art. 390. Prueba para mejor proveer	1451
Art. 391. Discusión final y cierre del debate	1453

CAPÍTULO III

DELIBERACIÓN Y SENTENCIA	1457
---------------------------------	-------------



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Art. 392. Deliberación	1458
Art. 393. Reapertura de la audiencia	1462
Art. 394. Normas para la deliberación y votación	1464
Art. 395. Requisitos de la sentencia	1470
Art. 396. Redacción y lectura	1476
Art. 397. Sentencia y acusación	1477
Art. 398. Absolución	1480
Art. 399. Condena	1483
Art. 400. Vicios de la sentencia	1486

CAPÍTULO IV

ACTA DE LA VISTA PÚBLICA	1495
Art. 401. Contenido	1496
Art. 402. Lectura y notificación del acta	1499
Art. 403. Valor del acta y grabación	1501

CAPÍTULO V

JUICIO POR JURADOS	1503
Art. 404. Integración	1504
Art. 405. Requisitos para ser jurado	1510
Art. 406. Incapacidad	1512
Art. 407. Formación del Tribunal del Jurado	1514
Art. 408. Retribución de jurados	1517
Art. 409. Advertencia y promesa	1519
Art. 410. Vista Pública	1520
Art. 411. Conclusión	1522
Art. 412. Votación	1524
Art. 413. Lectura	1525
Art. 414. Resoluciones posteriores al veredicto	1526
Art. 415. Nulidad del veredicto	1527
Art. 416. Remisión	1531

LIBRO TERCERO

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO I

PROCEDIMIENTO ABREVIADO	1533
Art. 417. Admisibilidad	1534
Art. 418. Trámite del procedimiento y juicio	1540

TÍTULO II

PROCEDIMIENTO EN CASO DE ANTEJUICIO	1544
Art. 419. Privilegio constitucional	1545
Art. 420. Privilegio constitucional para otros funcionarios	1552



Art. 421. Promoción del antejuicio	1553
Art. 422. Actos de investigación	1556
Art. 423. Procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa	1557
Art. 424. Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia	1559
Art. 425. Medidas cautelares	1561
Art. 426. Intervención del jurado	1562
Art. 427. Efectos de la Declaración de Formación de Causa	1563
Art. 428. Caso especial de partícipes	1564
Art. 429. Caso de delito flagrante	1566

TÍTULO III

DEL PROCEDIMIENTO POR FALTAS	1568
Art. 430. Ejercicio de la acción y presentación del imputado	1569
Art. 431. Requerimiento Fiscal por faltas	1587
Art. 432. Audiencia de conciliación y convocatoria de juicio	1600
Art. 433. Juicio y recurso	1618
Art. 434. Confesión. Efectos	1640
Art. 435. Reglas comunes	1643

TÍTULO IV

JUICIO PARA LA APLICACIÓN EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD	1648
Art. 436. Procedencia	1649
Art. 437. Reglas especiales	1654
Art. 438. Continuación del procedimiento común	1658

TÍTULO V

PROCEDIMIENTO POR DELITO DE ACCIÓN PRIVADA	1660
Art. 439. Acusación y auxilio judicial	1661
Art. 440. Intimación	1668
Art. 441. Conciliación	1670
Art. 442. Procedimiento posterior	1672
Art. 443. Abandono de la acusación	1673
Art. 444. Perdón y retractación	1676

TÍTULO VI

PROCEDIMIENTO SUMARIO	1678
Art. 445. Competencia	1679
Art. 446. Procedencia	1687
Art. 447. Requerimiento Fiscal	1702
Art. 448. Convocatoria	1711
Art. 449. Audiencia Inicial	1719
Art. 450. Investigación sumaria	1726



Art. 451. Vista Pública, sentencia y recurso	1729
---	------

LIBRO CUARTO

RECURSOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES	1732
--------------------------------	------

Art. 452. Reglas generales	1733
Art. 453. Condiciones de interposición	1739
Art. 454. Adhesión	1744
Art. 455. Recurso durante las audiencias	1746
Art. 456. Efecto extensivo	1749
Art. 457. Efecto suspensivo	1751
Art. 458. Desistimiento	1752
Art. 459. Competencia	1754
Art. 460. Prohibición de reforma en perjuicio	1756

TÍTULO II

REVOCATORIA	1761
--------------------	------

Art. 461. Procedencia	1762
Art. 462. Trámite	1765
Art. 463. Efecto y apelación subsidiaria	1767

TÍTULO III

APELACIÓN

CAPÍTULO I

APELACIÓN CONTRA AUTOS	1770
-------------------------------	------

Art. 464. Resoluciones apelables	1771
Art. 465. Interposición	1776
Art. 466. Emplazamiento y elevación	1778
Art. 467. Trámite	1780

CAPÍTULO II

APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS	1782
--	------

Art. 468. Sentencias apelables	1783
Art. 469. Motivos	1787
Art. 470. Interposición	1794
Art. 471. Emplazamiento y remisión	1800
Art. 472. Ofrecimiento de prueba	1803
Art. 473. Trámite	1811
Art. 474. Audiencia de prueba	1815
Art. 475. Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia	1822
Art. 476. Rectificación	1837
Art. 477. Libertad del imputado	1841

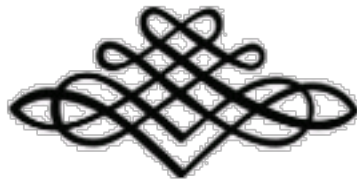


TÍTULO IV	
CASACIÓN	1848
Art. 478. Motivos	1849
Art. 479. Resoluciones recurribles	1873
Art. 480. Interposición	1874
Art. 481. Fijación de lugar. Audiencia	1876
Art. 482. Prueba	1877
Art. 483. Emplazamiento y elevación	1878
Art. 484. Resolución	1879
Art. 485. Divulgación de la Doctrina Legal	1883
Art. 486. Audiencia	1890
Art. 487. Rectificación	1894
Art. 488. Libertad del imputado	1896
TÍTULO V	
REVISIÓN	1897
Art. 489. Procedencia	1898
Art. 490. Legitimación	1905
Art. 491. Interposición	1907
Art. 492. Procedimiento	1908
Art. 493. Efecto suspensivo	1909
Art. 494. Anulación o revisión	1910
Art. 495. Restitución	1911
Art. 496. Daños y perjuicios	1912
Art. 497. Rechazo y costas	1913
LIBRO QUINTO	
EJECUCIÓN	
TÍTULO I	
DISPOSICIONES GENERALES	1914
Art. 498. Competencia	1915
Art. 499. Incidentes de ejecución	1926
Art. 500. Objetos secuestrados, restitución y retención	1927
Art. 501. Controversia	1929
Art. 502. Objetos no reclamados	1930
TÍTULO FINAL	
DISPOSICIONES GENERALES, TRANSITORIAS, DEROGATORIA Y VIGENCIA	1932
Art. 503. Depósito de evidencias	1933
Art. 504. Aplicación para procesos futuros	1935
Art. 505. Derogatoria	1937
Art. 506. Vigencia	1940





AUTORÍAS



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículos comentados	Autorías	Cargo, puesto o actividad profesional
Arts. 1 al 23	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 24 al 26	Mauricio Marroquín Medrano	Juez del Tribunal Primero de Sentencia de San Salvador
Arts. 27 al 30	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 31 al 41	Martín Rogel Zepeda	Magistrado en funciones de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador
Arts. 42 al 46	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 47 al 54	Marco Tulio Díaz Castillo	Juez del Tribunal de Sentencia de Chalatenango
Arts. 55 y 56	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 57 al 65	María Antonieta Josa de Parada	Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura
Arts. 66 al 73	Carlos Ernesto Sánchez Escobar	Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro
Arts. 74 al 79	Cristóbal HernándezPalma	Jefe de la Oficina Fiscal de Ahuachapán
Arts. 80 al 89	Milton Alexander Portillo	Abogado, exprocurador Adjunto Especializado Penal, Procuraduría General de la República
Arts. 90 al 94	Patricia Elizabeth Sosa Mojica	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República
	Gilma Violeta Cente Matamoros	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República
Arts. 95 al 104	Milton Alexander Portillo	Abogado, exprocurador Adjunto Especializado Penal, Procuraduría General de la República
Arts. 105 al 106	Carlos Ernesto Sánchez Escobar	Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro
Arts. 107 al 118	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 119 al 126	Milton Alexander Portillo	Abogado, exprocurador Adjunto Especializado Penal, Procuraduría General de la República
Arts. 127 al 128	Patricia Elizabeth Sosa Mojica	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República
	Gilma Violeta Cente Matamoros	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículos comentados	Autorías	Cargo, puesto o actividad profesional
Arts. 129 al 133	Patricia Margarita Lara Alfaro	Coordinadora Nacional de Homicidios de la Fiscalía General de la República
	Gloria Guadalupe Quintanilla de Echeverría	Jefa de Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio
Arts. 134 al 140	Patricia Elizabeth Sosa Mojica	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República
	Gilma Violeta Cente Matamoros	Defensora Pública Penal de la Procuraduría General de la República
Arts. 141 al 151	Laura Lisette Chacón Salazar	Jueza del Tribunal Segundo de Sentencia de Santa Tecla, La Libertad
Arts. 152 al 155	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 156 al 166	Martín Rogel Zepeda	Magistrado en funciones de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador
Arts. 167 al 173	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y Notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 174 al 179	Carlos Ernesto Sánchez Escobar	Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro
Arts. 180 al 190	Patricia Margarita Lara Alfaro	Coordinadora Nacional de Homicidios de la Fiscalía General de la República
	Gloria Guadalupe Quintanilla de Echeverría	Jefa de Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio
Arts. 191 al 201	Godofredo Salazar Torres	Juez del Juzgado Especializado de Sentencia
Arts. 202 al 210	Miriam Gerardine Aldana Revelo	Jueza del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio
Arts. 211 al 219	Víctor Manuel Rodríguez Luna	Abogado y notario. Catedrático universitario y consultor nacional e internacional
Arts. 220 al 225	María Antonieta Josa de Parada	Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura
Arts. 226 al 241	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 242 al 249	María Antonieta Josa de Parada	Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura
Arts. 250 al 252	Patricia Margarita Lara Alfaro	Coordinadora Nacional de Homicidios de la Fiscalía General de la República
	Gloria Guadalupe Quintanilla de Echeverría	Jefa de Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio
Arts. 253 al 257	Delmer Edmundo Rodríguez Cruz	Abogado. Catedrático universitario. Consultor nacional e internacional



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Arts. 258 al 259	Wilson Edgardo Sagastume Galán	Magistrado de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente
Arts. 260 al 264	Isidro Armando Quintanilla Guerrero	Excoordinador de Unidad Fiscal Delitos de Patrimonio Privado y Propiedad Intelectual de la Oficina Fiscal de San Salvador
Arts. 265 al 269	Ruth Patricia Ferrufino Velásquez	Jefa de Unidad Delitos Relativos a la Niñez, Adolescencia y la Mujer en su Relación Familiar de la Oficina Fiscal de San Francisco Gotera
Arts. 270 al 276	Ana Patricia Larreinaga Ulloa	Fiscal Auxiliar de Unidad Fiscal Delitos de Patrimonio Privado y Propiedad Intelectual de la Oficina Fiscal de Mejicanos
Arts. 277 al 278	Cristóbal Hernández Palma	Jefe de la Oficina Fiscal de Ahuachapán
Arts. 279 al 282	Ana Graciela Sagastume	Coordinadora Nacional de Mujeres, Fiscalía General de la República
	Cristóbal Hernández Palma	Jefe de la Oficina Fiscal de Ahuachapán
Arts. 283 al 284	Carlana Victoria Marroquín de Parada	Abogada y consultora nacional
Arts. 285 al 293	María Antonieta Josa de Parada	Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura
Arts. 294 al 296	Patricia Margarita Lara Alfaro	Coordinadora Nacional de Homicidios de la Fiscalía General de la República
	Gloria Guadalupe Quintanilla de Echeverría	Jefa de Unidad Fiscal Especializada Antipandillas y Delitos de Homicidio
Arts. 297 al 311	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 312 al 342	Ramón Iván García	Magistrado de la Cámara de la Segunda Sección del Centro
Arts. 343 al 349	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 350 al 354	Wilson Edgardo Sagastume Galán	Magistrado de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente

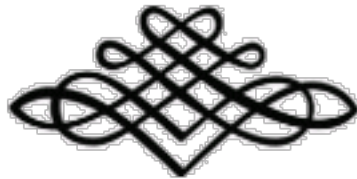


CÓDIGO PROCESAL PENAL

Arts. 355 al 365	María Antonieta Josa de Parada	Presidenta del Consejo Nacional de la Judicatura
Arts. 366 al 379	Juan Barquero Trejo	Juez del Tribunal de Sentencia de San Vicente
Arts. 380 al 391	Miriam Gerardine Aldana Revelo	Jueza del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio
Arts. 392 al 403	Martín Rogel Zepeda	Magistrado en funciones de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Juez del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador
Art. 404	Raymundo Alirio Carballo Mejía	Juez del Tribunal Primero de Sentencia de Santa Ana
Arts. 405 al 416	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 417 a 418	Delmer Edmundo Rodríguez Cruz	Abogado. Catedrático universitario. Consultor nacional e internacional
Arts. 419 al 429	Sergio Luis Rivera Márquez	Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Corte Suprema de Justicia
Arts. 430 al 435	Óscar Antonio Sánchez Bernal	Juez de lo Civil y Mercantil de Mejicanos, Departamento de San Salvador
Arts. 436 al 444	Delmer Edmundo Rodríguez Cruz	Abogado. Catedrático universitario. Consultor nacional e internacional
Arts. 445 al 451	Óscar Antonio Sánchez Bernal	Juez de lo Civil y Mercantil de Mejicanos, Departamento de San Salvador
	José Mauricio Cortes Mercadillo	Juez de Paz en funciones en La Libertad, Departamento de La Libertad y Juez de Paz Propietario en San Fernando, Departamento de Chalatenango
Arts. 452 al 460	Carlos Ernesto Sánchez Escobar	Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro
Arts. 461 al 463	Wilson Edgardo Sagastume Galán	Magistrado de la Cámara de la Tercera Sección de Occidente
Arts. 464 al 467	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional
Arts. 468 al 477	Carlos Ernesto Sánchez Escobar	Magistrado de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centros
Arts. 478 al 488	Víctor Manuel Rodríguez Luna	Abogado y notario. Catedrático universitario y consultor nacional e internacional
	Rosa María Fortín Huevo	Magistrada de la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro y exmagistrada de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de lo Penal
Arts. 489 al 506	Rommell Ismael Sandoval Rosales	Abogado y notario. Consultor nacional e internacional



ABREVIATURAS



ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
Art o art	Artículo
Arts o arts	Artículos
CC	Código Civil
CCom	Código de Comercio
CF o Fam	Código de Familia
CS	Código de Salud
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
CPP o Pr.Pn	Código Procesal Penal
CPP derogado	Código Procesal Penal derogado
CPP Ch	Código Procesal Penal de Chile
CP	Código Penal
CT	Código Tributario
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCTOTPCID	Convención contra las Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumano o Degradantes
CNUCDOT	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
CNNUUTIESS	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CVSRC	Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
CVSRD	Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CICT	Convención Interamericana contra el Terrorismo
CICC	Convención Interamericana contra la Corrupción



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Abreviatura	Significado
CIPSVM	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)
CCAPRLDYA	Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos
CCARDPRDLVYA	Convenio entre Centroamérica y República Dominicana para la prevención y la represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos
CEDM o CEDAW	Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer
CSDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
Cn o CN	Constitución de la República de El Salvador
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DDHC	Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DPTC-PNC	División Policía Técnica y Científica, Policía Nacional Civil
DPFJVDAP	Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
FGR	Fiscalía General de la República
Inc o inc	Inciso
LCCODRC	Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja
LCLDA	Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos
LCVI	Ley contra la Violencia Intrafamiliar
LCDRES	Ley del Ceremonial Diplomático de la República de El Salvador



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Abreviatura	Significado
LB	Ley de Bancos
LMCA	Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje
LEC	Ley de Enjuiciamiento Criminal Español
LPC	Ley de Procedimientos Constitucionales
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
LVCEMMSLPJ	Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil
LECAT	Ley Especial contra Actos de Terrorismo
LECTP	Ley Especial contra la Trata de Personas
LEED	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
LEIT	Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones
LEPVT	Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos
LEREDUI	Ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad
LOJ	Ley Orgánica Judicial
LOFGR	Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República
LOPNC	Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil
LOPGR	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
LOCDES	Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador
LORNPN	Ley Orgánica del Registro Nacional de las Personas Naturales
LOUES	Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador
LPJ	Ley Penal Juvenil
LP	Ley Penitenciaria
LRARD	Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas
PPP	Política de Persecución Penal
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



CÓDIGO PROCESAL PENAL

Abreviatura	Significado
RLCLDA	Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos
RIAL	Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa
Rel	Relacionado con
SCnCSJ	Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia
SCCSJ	Sala de lo Civil, Corte Suprema de Justicia
SPCSJ	Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia
ss	Siguientes
TCARVH	Tratado Centroamericano sobre Recuperación y Devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropiados o Retenidos Ilícita o Indebidamente
TCPCOIP	Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa
TALAP	Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Vrg	Verbigracia





**LIBRO SEGUNDO
PROCEDIMIENTO COMÚN**

**TÍTULO I
LA INSTRUCCIÓN**

**CAPÍTULO I
ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN**



260

Actos inicales

Art. 260.- La investigación se iniciará de oficio, por denuncia, querrela o aviso.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 191 y 193.

CPP: arts. 74, 75, 107, 191, 196, 197, 272, 273, 293, 323.

II.- COMENTARIOS

En términos comunes, cuando se habla de una investigación se refiere a la acción de ampliar los conocimientos sobre un hecho o fenómeno materializado, tratando de explicarse cómo se originó, cómo se desarrolló y cómo finalizó.

En materia penal, se refiere a realizar las acciones necesarias y pertinentes para recrear un hecho histórico constitutivo de delito, intentando llegar a la verdad, en términos procesales, de cómo se dio o realizó un delito y quien o quienes fueron los autores y/o partícipes, determinando además quien o quienes son las víctimas del mismo.

En tal sentido, se puede afirmar que la investigación penal se constituye por el cúmulo de actos encaminados a establecer procesalmente hablando, cómo se realizó un hecho histórico que se considera su materialización un delito, previamente establecido por la Ley; determinando quienes han participado directa e indirectamente en él, tanto activa como pasivamente.

Es de tener en cuenta que por mandato Constitucional, es el Estado el obligado a asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social (Art. 1 Cn.) y por ello la Constitución de la República de El Salvador a partir del Art. 191 crea el Ministerio Público y concretamente en el Art. 193 del mismo cuerpo de Ley determina cuales son las funciones que el Fiscal General de la República debe ejercer y entre ellas el dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil.

De lo anteriormente sostenido se puede afirmar que en la investigación penal intervienen directamente dos instituciones fundamentales como son la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil, teniendo cada una de ellas funciones propias y específicas y en coordinación de ambas se le trata de dar cumplimiento al mandato Constitucional al que nos



hemos referido.

Sin intentar desarrollar las funciones propias de las instituciones aludidas; sobre el tema que nos ocupa, podemos establecer que le corresponde a la Fiscalía General de la República dos grandes rubros, por una parte dirigir la investigación del delito y por la otra promover la acción penal ante el Órgano Judicial.

En el primer rubro en comento, la Fiscalía General de la República se auxilia de la Policía Nacional Civil, emitiendo la dirección funcional, documento fundamental e indispensable de toda investigación, ya que de ella depende el punto que determina el rumbo de una investigación con la finalidad de recoger los elementos de prueba suficientes y necesarios para darla por terminada; una vez finalizada la investigación se llegan a dos puntos totalmente opuestos, siendo el primero la determinación indiciaria de la existencia de un delito y la participación de las personas o individuos participantes o por el contrario la determinación indiciaria de que no ha existido un hecho catalogado como delito o existiendo éste, no es posible la individualización de personas participantes en el mismo. Si una vez concluida la investigación, se determina el acontecimiento de un delito y la individualización del sujeto activo, se empieza la segunda gran acción de la Fiscalía General de la República que es el promover la acción penal que corresponda; si es por el contrario, corresponderá a la Fiscalía General de la República el archivo de la investigación en los términos que establece el Art. 293 C.P.P..

En cuanto a las funciones de la Policía Nacional Civil, podemos sintetizarlas en una función preventiva del delito y otra función investigativa del delito. La primera de ellas va encaminada a que no se comentan hechos delictivos, por medio de los mecanismos o acciones que realizan como los patrullajes en determinadas zonas dentro del territorio nacional, las requisas personales, controles vehiculares o registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados, entre otros; y la segunda función como Órgano auxiliar de la Fiscalía General de la República, realizar las investigaciones de los hechos delictivos, dándole cumplimiento a la dirección funcional y apoyando a los fiscales en las diligencias necesarias tendientes a la finalización exitosa de una investigación penal.

Se vuelve necesario acotar el ¿cómo se inicia una investigación?; es decir, cual o cuales son las formas que motivan al Estado a proteger los bienes jurídicos fundamentales de sus habitantes y éstos son:

A) De Oficio. Una investigación penal inicia de oficio cuando por regla general la Policía Nacional Civil tiene conocimiento del cometimiento de un hecho delictivo, ya sea que dentro de su función preventiva los agentes de la Policía Nacional Civil vean la ocurrencia de un delito, sean alertados de un hecho como tal y accionan inmediatamente y realizan una persecución de los sujetos sospechosos hasta ese instante de cometer un delito, es decir, se está en presencia de una captura o detención en flagrancia, véase lo dispuesto en el Art. 323 CPP.



En ese orden de ideas, se puede afirmar que dentro de ésta forma de iniciar una investigación penal de oficio, no se requiere que la víctima realice un acto formal de presentación de algún escrito, sino que basta que las instituciones encargadas de velar por la protección de los habitantes de la República de El Salvador, tengan conocimiento de la comisión de un delito para que éstas inicien con las acciones urgentes y necesarias para tales fines.

B) Por Denuncia. Según la Real Academia Española, en su Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición 2001, en términos comunes se entiende por denuncia como el documento en que se da la noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o falta. En ese sentido el efecto de denunciar provoca de igual forma el inicio de una investigación penal.

C) Por Querrela. En términos prácticos, la querrela no es más que la misma denuncia de un hecho delictivo, con la salvedad que ésta es presentada por medio de un querellante, es decir, el representante de la víctima legalmente constituido como tal, véase los comentarios del Art. 107 CPP y siguientes.

D) Por el Aviso. Ésta es otra de las formas en que se puede iniciar una investigación penal y no es más que informar a la autoridad competente del conocimiento de la comisión de un hecho delictivo; por aviso se entiende la advertencia que se comunica a alguien, la noticia, el anuncio de algo.

261

Denuncia

Art. 261.- La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el juez de paz. Si el conocimiento se originare en noticias o informes, la denuncia será potestativa.

Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se podrá proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1 y 2.

CPP: arts., 273, 323.

Legislación nacional relacionada: arts. 3 LEPINA.



II.- COMENTARIOS

Como ciudadanos o habitantes de la República de El Salvador, gozamos de una serie de derechos que nos son brindados y a la vez se nos protegen, pero también el Estado nos impone ciertas obligaciones y éstas deben de ser acatadas. Una de ellas es precisamente la que nos impone éste Artículo en comento y es que toda persona natural que presencie la realización de un hecho delictivo está obligada a hacerlo del conocimiento de cualquiera de las autoridades competentes y éstas son: la Fiscalía General de la República, la Policía Nacional Civil y/o al Juez de Paz; en éste caso no se requiere una calidad especial para poder denunciar, es decir, lo puede hacer cualquier persona, independientemente de su edad, siempre y cuando se pueda dar a entender y cumpla con el requisito de que le conste directamente la perpetración de cualquier delito.

Muchas veces se debate si una niña, niño y adolescente tiene facultad de denunciar y esto va más encaminado a las formalidades de una denuncia que al deber de denunciar al cual hace referencia en Artículo en estudio.

En la práctica si una niña, niño y adolescente se presenta ya sea ante la Fiscalía General de la República, ante la Policía Nacional Civil o ante el Juez de Paz, lo primero que se verifica es si la persona es mayor de edad y por ello se le exige que presente o se identifique por medio de su Documento Único de Identidad y al no tenerlo en su defecto cualquier otro documento con foto. En nuestro país, no existe un documento oficial para las niñas, niños y adolescentes, aunque en algunas municipalidades existen los llamados carnés de minoridad, pero al no ser obligatorios muy pocas personas lo obtienen y aún teniéndolo, probablemente no sea recibida una denuncia ni verbal ni escrita, en esas condiciones.

Esa postura debería de ir desapareciendo y capacitando a los operadores del sistema que se le de apertura a las niñas, niños y adolescentes de poder denunciar ya que cómo es de público conocimiento, muchas veces los menores de edad son los directamente afectados por la delincuencia. Véase que en la redacción del artículo dice: “La persona que presenciare...”, al establecer la palabra persona se refiere a la persona humana y ya el Art. 1 Cn., enfatiza y establece el hecho que El Salvador reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción; en tal sentido se reafirma la idea de que las niñas, niños y adolescentes de igual forma tienen el derecho a denunciar y no requerírseles para ello la presencia de sus representantes legales o en su defecto al Procurador General de la República.

Otra de las condiciones que impone éste Artículo es que el delito denunciado debe de ser de acción pública, no obstante las personas en general, que no tengan un conocimiento académico jurídico, es decir que no sean abogados o estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, difícilmente podrán saber con certeza cuales son esos delitos y éste requisito va más encaminado a la formalidad de una denuncia que a la potestad de denunciar y será obligación del receptor de la denuncia el hacer dicha clasificación y proceder a recibirla o no.



Téngase en cuenta además que en la práctica cuando la denuncia se interpone dentro de las veinticuatro horas de acaecido la realización de un hecho delictivo, si la persona se presenta a la Fiscalía General de la República o ante el Juez de Paz, generalmente es remitida a la Policía Nacional Civil para que ahí interponga la denuncia, a efecto de que estos dentro de sus facultades puedan de manera inmediata proceder a una detención en flagrancia.

Por otro lado, aunque exista la facultad de denunciar ante un Juez de Paz, esto casi nunca sucede, ya que en la práctica los juzgados no dan dicho servicio y remiten a las personas a denunciar ya sea ante la Policía Nacional Civil o ante la Fiscalía General de la República.

En el caso que una persona tenga conocimiento de la comisión de un hecho delictivo por medio de las noticias o informe, ésta puede denunciar si así lo desea o no hacerlo si así lo decide, y es así por el origen del conocimiento, desapareciendo de tal forma la obligación de denunciar.

De todo ello surge una interrogante, ¿Por qué el Estado obliga en este Artículo en concreto a denunciar?, es por el hecho que el tener el conocimiento de la existencia de un hecho delictivo y no denunciarlo ante las autoridades competentes, se puede en un momento determinado incurrir en un ilícito penal, siendo en éste caso el Encubrimiento, Art. 308 Pn.

262

Forma y contenido

Art. 262.- La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbal, personalmente o por mandatario con poder general. En ambos casos, el funcionario comprobará y dejará constancia de la identidad del denunciante.

La denuncia contendrá, en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus partícipes, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir al funcionario, tanto a la comprobación del hecho punible, como a su calificación legal.

Cuando sea verbal, se hará constar en acta.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1 y 2.

CPP: arts. 80, 105, 107, 202, 203, 220.

II.- COMENTARIOS



Aquí se establecen las formalidades de la denuncia y empezamos por expresar que ésta puede ser interpuesta ante las autoridades competentes de forma escrita o verbal. En el primer supuesto generalmente se da cuando la víctima, es decir el sujeto pasivo de un delito, por medio de un apoderado o por un querellante presenta la denuncia y ésta persona es la que redacta la denuncia y trata de cumplir con los requisitos mínimos para que sea admitida. No obstante, lo anterior, cualquier persona que sea víctima de igual forma puede intentar realizar una denuncia escrita y si ésta reúne los requisitos, la misma debe ser admitida.

En el segundo de los supuestos, una denuncia de manera verbal, generalmente se da cuando inmediatamente después de haberse ejecutado un delito, la víctima o alguna persona natural que le conste el hecho delictivo, acude ante la autoridad competente y expresa lo acontecido, de ésta forma la persona que lo atiende, llámese el agente de la Policía Nacional Civil o el Auxiliar del Fiscal General de la República que está de turno, debe de hacer constar por escrito lo manifestado y de tal suerte así, formalizar una denuncia en donde será necesaria la firma de la persona que la interpone.

Cuando la denuncia es por escrito, la víctima tiene la opción de presentarse ante la autoridad competente e interponerla personalmente; pero de igual forma tiene la facultad de interponerla por medio de su apoderado o querellante según sea el caso; en cambio cuando la denuncia se interpone de forma verbal, es requisito indispensable que sea la propia víctima o un posible testigo, haciendo referencia a la persona que le conste la comisión del delito, se presente personalmente a interponer la denuncia.

Aunado a lo anterior, la denuncia debe de contener ciertos requisitos mínimos para ser admitida y éstos son:

a) La relación circunstanciada del hecho; que no es más que se debe de hacer constar cómo sucedió el hecho delictivo, es decir, describir cómo se desarrolló, indicando cuándo sucedió, en qué lugar se efectuó y a qué hora se desarrolló; en otras palabras, hay que establecer el día, la hora, el lugar y cómo se produjo el delito.

b) Indicación de sus Partícipes, Perjudicados y Testigos; de ser posible y de conocer al o a los sujetos activos del delito, haciendo referencia a quienes ejecutaron o participaron en su comisión y de conocer su identidad, es necesario indicar sus nombres y de ser sujetos desconocidos, es importante indicar sus características físicas, es decir, su estatura, color de piel, tipo de cabello, si es hombre o mujer, su complexión física u otra señal especial que logre su individualización como lo puede ser alguna cicatriz o tatuaje, alguna quemadura o característica propia de esa persona, verbigracia, si le falta un dedo, una mano, si patojea al caminar, entre otras.

De igual forma hay que establecer quién es o son los sujetos pasivos de la comisión del delito, es decir, quienes se vieron perjudicados o violentados en sus derechos o bienes jurídicos, si



es la propia víctima quien denuncia no habrá problema alguno en su identificación; pero si ha denunciado alguna persona ajena en el rol de sujetos de la comisión del delito, habrá que detallar y agotar todas las características posibles a efecto de individualizar a la víctima.

Por último y de ser posible es importante ofrecer algunos nombres de personas que pudieron observar la comisión del hecho delictivo y que pueden servir de testigos, ya sean éstos directos, como es el caso aludido ó referenciales, es decir, que no les consta el conocimiento directo de la comisión del delito, pero que de una u otra forma tuvieron conocimiento del mismo.

c) Elementos que pueden ayudar a la comprobación del Hecho Punible, como a su Calificación Jurídica; éstos pueden ser documentos, videos, grabaciones de audio, restos de ropa, objetos destruidos, casquillos o encamisados de proyectiles de armas de fuego y cualquier otro objeto que haya resultado o tenido contacto al momento de la comisión del hecho delictivo. En éste caso, nos referimos a todas aquellas evidencias que pueden encontrarse en una escena del delito.

263

Potestad de denunciar

Art. 263.- Será potestativa la denuncia cuando se trate del descendiente contra su ascendiente, éste contra aquél, el marido contra la mujer o viceversa, hermanos contra hermanos, adoptante contra adoptado o viceversa y el compañero de vida contra su conviviente.

No obstante lo anterior, la denuncia será obligatoria cuando se trate de delito cometido contra personas que el denunciante legalmente represente o cuyo parentesco con él sea igual a más próximo que el que lo liga con el denunciado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 32.

CPP: arts. 261.

Legislación nacional relacionada: arts. 2, 3, 127, 128, 129, 130 CF.

II.- COMENTARIOS

Como se ha comentado en el Art. 261 CPP, existe la obligación de denunciar; sin embargo, muchas veces la víctima tiene la facultad de hacerlo o no de manera legal, es decir, la víctima en un momento determinado tiene la potestad de no denunciar amparado o protegido por la ley como es en los casos siguientes:



- a) Descendiente contra ascendiente y viceversa;
- b) Marido contra la mujer y viceversa;
- c) Hermanos contra hermanos;
- d) Adoptante contra adoptado y viceversa;
- e) Compañero de vida y su conviviente.

No obstante lo anterior, ésta regla general tiene su excepción y ésta se da cuando el que tiene la obligación de denunciar tenga un grado de parentesco igual o más próximo con la víctima que el que lo liga o une con el denunciado o imputado; en éste caso, ya no es potestativa la denuncia, sino por el contrario nuevamente se convierte en obligatorio, so pena de incurrir de igual forma en responsabilidad penal.

Sin duda alguna, el artículo en comento tiene su fundamento en el Artículo 32 Cn., el cual entre otras cosas establece que la Familia es la base fundamental de la sociedad y en ese sentido el Estado debe velar por su integración, el bienestar, el desarrollo social, cultural y económico de ese núcleo de personas llamada familia.

En ese orden de ideas, se sabe que, por nuestra naturaleza humana, cuando alguien denuncia a otro genera muchas veces rencías entre los sujetos intervinientes y en algunos casos hasta problemas entre familias y amigos; por lo tanto el Estado no puede obligar a denunciar entre familiares cuando esto generaría separación, conflictos y divisionismo familiar.

Pero se vuelve importante resaltar el hecho de que la idea del Estado no es permitir abusos entre familiares o asolar el hecho que entre familia no se busque al responsable de un hecho delictivo; sino más bien va encaminado a que no se iniciará proceso investigativo penal a familiares que no denuncien hechos delictivos acaecidos en esfera familiar.

264

Aviso

Art. 264.- Cualquier persona que tuviere noticia de haberse cometido un delito perseguible de oficio, podrá dar aviso a la Fiscalía General de la República o a la Policía Nacional Civil.

El aviso será verbal o escrito; si fuere verbal, se hará constar en acta, la cual deberá contener una relación sucinta del hecho informado y de la forma cómo se obtuvo el conocimiento, debiendo ser informada por quien rinde el aviso y quien lo recibe.

Si el aviso fuere recibido por la Policía Nacional Civil, ésta informará a la Fiscalía General



de la República, en un plazo no mayor de ocho horas.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 32.

CPP: arts. 261, 273 No. 1.

II.- COMENTARIOS

En este caso estamos en presencia de una persona natural que tiene la noticia de un hecho delictivo, es decir, no es un individuo que tenga calidad de víctima, ni es un testigo presencial del hecho y aún así de una u otra forma tiene el conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Según la Real Academia Española, en su diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición 2001, por noticia se entiende la noción, el conocimiento.

Obviamente habrá que determinar de dónde ésta persona natural ha tenido ese conocimiento y si el delito del que da aviso es perseguible de oficio por parte de las autoridades competentes; en éste caso en concreto son la Fiscalía General de la República o la Policía Nacional Civil, véase que un Aviso no puede darse ante un Juez de Paz; como es en el caso de las denuncias.

El aviso puede ser transmitido de forma verbal o escrita; si es de la primera forma en comento, ésta deberá constar en acta, es decir, se hará constar en el acta el aviso dado y será redactado por el personal de las diferentes receptorías de las autoridades ya mencionadas en el párrafo que antecede y a la vez se debe de hacer constar, aunque sea de forma mínima cómo sucedió el hecho y ser firmada por la persona que interpone el aviso, así como también quien lo recibe.

Si el aviso es recibido en la Fiscalía General de la República y si es un delito perseguible de oficio, abrirá un expediente de investigación y librará la dirección funcional respectiva; si el aviso es recibido en la Policía Nacional Civil, ésta lo documentará y enviará en un plazo no mayor a las ocho horas a efecto de que inicie la investigación penal que corresponda.

265

Obligación de denunciar o avisar. Excepción

Art. 265.- Tendrán obligación de denunciar o avisar la comisión de los delitos de acción pública:

1) Los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridades públicas



que los conozcan en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ella. También deberán denunciar los delitos oficiales cometidos por funcionarios que les estén subordinados y si no lo hicieren oportunamente, incurrirán en responsabilidad penal.

2) Los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté bajo el amparo del secreto profesional.

3) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delito cometido en perjuicio de éstas o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozca el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos, la denuncia no es obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge o de ascendientes, descendientes, hijo o padre adoptivo, hermanos o del compañero de vida o conviviente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 11, 12.

CPP: arts. 17, 27 a 28 y 202 a 206.

CP: arts. 39, 187, 312.

II.- COMENTARIOS

Como lo afirma Alberto Binder¹, los sistemas procesales en una sociedad republicana no pueden establecer una obligación general de denunciar, pero si pueden y deben regular casos especiales en que se exija a ciertos ciudadanos ya sea por su calidad de funcionario, del cargo o profesión a hacerlo, respecto del conocimiento que tengan de los hechos delictivos en el ejercicio de sus funciones.

1) Los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridades públicas

El legislador mandata la obligación de denunciar a los funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad o autoridades públicas, -ver conceptos Art. 39 CPn- de los hechos delictivos que conozcan en el ejercicio de sus funciones públicas. En estos casos los ciudadanos al establecer una relación laboral con el Estado su actividad les demanda garantizar los intereses públicos y de la comunidad, es por ello que su responsabilidad no puede ser equiparada al de un ciudadano común, no obstante, lo anterior, la obligación de denunciar se limita exclusivamente a los hechos que conozcan en el ejercicio de sus funciones. En algunos casos esta obligación se extenderá también a perseguir y participar de la investigación, este supuesto sería en caso de la fiscalía y de la policía, estos funcionarios no sólo están obligados a denunciar el hecho, sino



también a iniciar el procedimiento de investigación, realizando todas las acciones que permitan determinar la responsabilidad del denunciado. Si el delito se conoce fuera del ejercicio de la función, la obligación de poner en conocimiento a las autoridades competentes se transforma en facultad según lo regula el Art. 261 CPP.

2) Los profesionales de la salud

También están llamados a denunciar o avisar, los médicos, farmacéuticos, enfermeros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud; estos profesionales constituyen en cierta clase de delitos (sexuales y contra la integridad física) los primeros profesionales que obtienen la versión de los hechos por lo cual su aviso constituye un eslabón importante en la efectividad del poder punitivo del Estado.

Un sector de la doctrina considera que el cumplimiento de los deberes profesionales no es incompatible con el mandato de comunicar la noticia de un probable hecho delictivo, pues consideran que el poner en conocimiento esta posibilidad, no riñe con el principio de confianza y demás reglas éticas que rigen en este tipo de profesiones, pues lo que la ley espera de esta clase profesionales, es que pongan en conocimiento de las autoridades competentes que se asistió clínicamente a una persona quien presentaba lesiones al parecer producto de un hecho delictivo, serán las instituciones correspondientes que realizarán las diligencias necesarias para determinar quién y como se cometió el mismo. No obstante otro sector cree que puede hacerse del conocimiento a las autoridades correspondientes siempre y cuando el atendido no haya comunicado al profesional la realización del hecho es decir que el atendido no le haya confesado al profesional de la salud haber cometido el hecho delictivo.

Esta situación podría crear en los profesionales de la salud un dilema, pues por un lado tienen la obligación de denunciar Art. 312 CP, y por el otro tienen la obligación de no relevar el secreto profesional Art. 187 CP, esta disyuntiva se dirime a través de la figura de la colisión de deberes, es necesario que el profesional conozca que ante un conflicto de obligaciones surge la posibilidad legal de incumplir uno, y será él, a través de una valoración de la magnitud de los hechos que han sido puestos a su conocimiento que decidirá originar o no el aviso correspondiente.

3- Administradores de las personas jurídicas

Son obligados a denunciar de los delitos cometidos en perjuicio de persona jurídica o institución, los encargados de la administración, cuidado o control de bienes o intereses de una persona jurídica, entidad o institución, siempre y cuando conozcan de los hechos en virtud de los ejercicios de sus funciones.

1. BINDER, Alberto. Iniciación del Proceso Penal Acusatorio (para auxiliares de la justicia), Grafica sur Editora SRL, 2000.



Los casos anteriores pierden obligatoriedad cuando con el aviso o denuncia se arriesga razonablemente, la persecución propia o la de los parientes más próximos. Este régimen excepcional es consecuencia de la salvaguarda de los principios: de autoincriminación (art. 12.2 Cn) y la protección familiar a cargo del Estado (art. 32 Cn), también desarrollado este último en el art. 263 CPP.

266

Responsabilidad

Art. 266.- El denunciante no será parte en el procedimiento ni incurrirá en responsabilidad alguna, excepto cuando lo manifestado sea falso.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 11, 12.

CP: arts. 303.

II.- COMENTARIOS

El Estado debe garantizar el mayor acceso a la justicia por lo cual requerirá de políticas que incentiven a la población en general a la cultura de la denuncia de los hechos delictivos. Esta incitación a denunciar genera ciertos aspectos a considerar: el primero de ellos es que la persona denunciante no es parte del proceso, pues la denuncia se agota con el acto de hacer del conocimiento de la autoridad competente la posible realización de un hecho delictivo, es decir que una vez realizada se derivan consecuencias jurídicas para quien lo hizo; el segundo, es que al denunciante debe hacerse del conocimiento las consecuencias jurídicas que se derivan del declarativo que está por realizar, es decir que puede ser imputable un tipo penal si deliberadamente declara hechos falsos. Art. 303 CP.

Los hechos denunciados falsamente deberán ser declarados en sede jurisdiccional, para que se pueda imputar el delito de denuncia o acusación calumniosa art. 303 CP.

267

Denuncia o querrela ante la policía



Art. 267.- Cuando la denuncia o querella sea presentada ante la policía, ésta actuará con arreglo a lo dispuesto en este Código, informando de su recibo a la Fiscalía General de la República dentro de un plazo máximo de ocho horas.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 11 y 12 CPP: art. 75

II.- COMENTARIOS

Cuando la denuncia o querella sea presentada ante la Policía Nacional Civil, ésta debe actuar de inmediato, realizando las acciones necesarias, para impedir que los hechos denunciados produzcan consecuencias mayores y para asegurar los elementos de prueba necesarios.

El artículo 271 CPP., señala que la Policía Nacional Civil investigara por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden fiscal los delitos de acción pública, en los delitos de acción de privada procederá siempre que el Juez de la causa lo solicite, y en los delitos de previa instancia particular cuando exista solicitud expresa de la persona facultada para instar acción. La legislación reconoce el principio de oficiosidad para la Policía Nacional Civil pero con ciertos límites, es decir que siempre que se trate de un delito de acción pública y previa instancia particular teniendo la solicitud expresa del facultado, la Policía podrá realizar las actuaciones urgentes para comprobar los delitos y descubrir los autores y partícipes del hecho, asegurando los sospechosos y los elementos probatorios. No se debe relegar la facultad que tiene la Policía Nacional Civil de detener a quien sorprenda ejecutando el hecho delictivo.

El deber de remitir a la Fiscalía General de la República la denuncia o la querella dentro del plazo máximo de ocho horas, deriva de la necesidad de dirigir la investigación por parte del Ministerio Fiscal.

268

Denuncia o querella ante la Fiscalía

Art. 268. La Fiscalía General de la República, al recibir una denuncia, querella, aviso o informe de la policía formulará requerimiento fiscal ante el juez respectivo en el plazo de setenta y dos horas si el imputado se encuentra detenido, y si no lo está deberá realizar las diligencias de investigación necesarias en los plazos previstos por el Art. 270-A de este Código (1).

I.- CONCORDANCIAS



Constitución: arts. 1, 11, 12.

CPP: arts. 270-A, 271, 294-A.

II.- COMENTARIOS

Recibida la denuncia, querrela, aviso o informe policial, en sede fiscal, él fiscal formulará el respectivo requerimiento fiscal ante el Juez de Paz en el plazo legalmente establecido.

El plazo de presentación varía según se trate de un imputado detenido o no. Si existe imputado privado de libertad, es imperativo respetar el plazo constitucional de la detención administrativa que hace referencia el Art. 13 inc. 2º de la Constitución de la República, por lo que el requerimiento debe ser presentado en un plazo que no exceda de setenta y dos horas. Cuando se trata de imputado no detenido la legislación actual presentó una reforma a su redacción original, la que se derivó de la Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001, en la cual ordenaba establecer a la legislación procesal derogada un plazo para la presentación del requerimiento cuando se trate de imputado no detenido, en aras de armonizar la legislación actual a la sentencia emitida el veintitrés de diciembre de dos mil diez, el legislador establecido un plazo para la investigación como lo señala el Art. 270-A, una vez finalizada está dispone de diez días para la presentación del respectivo requerimiento fiscal Art. 294-A.

La sentencia sostuvo que al no establecerse plazo para la investigación para la presentación del requerimiento en caso de los imputados no detenidos, los derechos de las victima pueden ser afectados, pues estos, quedarían a la discrecionalidad del tiempo en que un agente fiscal considere ‘razonable’ para su sustanciación; situación ésta que desnaturaliza igualmente la naturaleza de los actos iniciales de investigación y obstaculiza el desenvolvimiento normal del proceso penal”, en igual circunstancia se encuentran los derechos del imputado pues al no establecerse el plazo podría en cualquier circunstancia de su vida ser objeto de una restricción de derechos.

269

Denuncia o querrela ante el juez de paz

Art. 269.- El juez de paz que reciba una denuncia o querrela la pondrá inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República.

Si con la denuncia se presenta una persona que deba continuar detenida, ella quedará a disposición del juez de paz quien convocará a audiencia inicial dentro de las setenta y dos horas.



La Fiscalía General de la República deberá presentar el requerimiento fiscal antes del inicio de la audiencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 11, 12.

CPP: arts. 256, 150 No. 2.

II.- COMENTARIOS

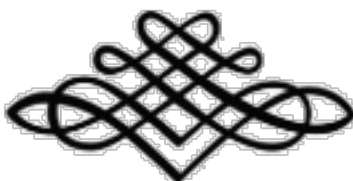
Cuando la denuncia o querrela es presentada ante el Juez de Paz, éste deberá comunicar, a la mayor brevedad, a la Fiscalía General de la República, a fin que esté formule el requerimiento fiscal. Sin perjuicio que el Juez ordene diligencias la realización de cualquier acto o diligencia urgente e irreproducible para la averiguación del hecho, a si por ejemplo al recibir una denuncia o querrela sobre un delito sexual o contra la integridad física, está facultado para ordenar la realización de las pericias que se teman pueden desaparecer con el transcurrir del tiempo, pues se trata de aquellos actos de investigación que deben realizarse en el menor tiempo posible.

La existencia de esta disposición no debe considerarse contradictoria a la división de funciones que rigen los principios del código, ya que de lo que se trata es que en todos aquellos lugares en los cuales no exista una delegación de la Policía Nacional Civil o de la Fiscalía General de la República y la población no pueda trasladarse hasta las cabeceras departamentales donde están estas oficinas, puedan acudir a los Jueces de Paz quienes a diferencia de los anteriores si poseen presencia en todos los municipios del país, a interponer sus denuncias, obligados estos al aseguramiento de los elementos de prueba que puedan verse afectadas con el transcurrir del tiempo.

Otra utilidad de este artículo, y que motiva su vigencia, se debe a lo regulado en el Art. 150 No. 2 CPP, cuando durante el procedimiento el juez o tribunal tienen conocimiento de otro delito perseguible de oficio, deberá certificar al fiscal para que investigue y luego presente el respectivo requerimiento. También es útil para los casos de incompetencia declarada por los Juzgados de Menores, quienes al declararla remiten el proceso de al Juez de Paz y a los detenidos Art. 56 CPP. En estos casos el Juez de Paz, remite el expediente a la Fiscalía General de la República para que el fiscal dentro de las setenta y dos horas presente el requerimiento, por ser éste el medio para ejercer la acción penal en un proceso ordinario.



CAPÍTULO II
DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN



270

Investigación inicial

Art. 270.- Tan pronto como la Fiscalía General de la República tenga conocimiento de un hecho punible, sea de oficio, por denuncia, querrela o aviso, procurará que no se produzcan consecuencias ulteriores e iniciará la investigación, salvo los casos de excepción autorizados por este Código o por la ley.

El fiscal extenderá la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino, también, a las que sirven para descargo del imputado procurando recoger los elementos de prueba cuya pérdida es de temer. Si estima necesaria la práctica de un acto urgente de comprobación que requiera autorización judicial o un anticipo de prueba, la requerirá enseguida al juez de paz competente; en caso de urgencia, al más próximo. También realizará las investigaciones que soliciten el imputado o su defensor para aclarar el hecho y su situación.

Cuando la eficacia de un acto en particular dependa de la reserva total o parcial de la investigación, el fiscal podrá disponer por resolución fundada el secreto de las actuaciones con mención de los actos a los cuales se refiere, por el tiempo absolutamente indispensable para cumplir el acto ordenado. La defensa podrá solicitar al juez que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 12, 193 No. 3.

CPP: arts. 1, 13, 17, 27 a 28, 75, 76, 84, 180 a 201, 260, 277 a 292, 305, 307 y 369.

Tratados Internacionales: arts. 19.2 PIDCP; 8.2, 13 CADH; 10, 11 DUDH.

II.- COMENTARIOS

La Fiscalía General de la República puede tener conocimiento de un hecho delictivo a través de cualquier medio, sea este un medio formal o informal. Entendiéndose como medios formales aquellos que están expresamente regulados en la ley, siendo estos la denuncia y la querrela²,

2. La denuncia y la querrela se encuentran reguladas en los Arts.261 y 107 CPP respectivamente. Es oportuno fijar que el denunciante strictu sensu será una persona de identidad conocida, tal y como lo establece el Art.262 CPP: "...el funcionario comprobará y dejará constancia de la identidad del denunciante", en caso de ser un medio informal no se requiere de esa formalidad.



mientras que los medios informales puede ser el aviso por cualquier medio, no exigiendo la ley ninguna formalidad para el mismo, existiendo la posibilidad de que el mismo sea anónimo.

En relación en ello la Sala de lo Penal ha determinado: “...conforme a nuestro ordenamiento jurídico no están contemplados como tales, pues los únicos medios para iniciar el proceso, legalmente previstos, son el conocimiento oficioso, la denuncia, formalmente presentada, y la querrela. No obstante, la Sala ha estimado que dicho mecanismo informal, como lo es la delación anónima, ya sea por aviso o por denuncia, no impide que la policía pueda llevar a cabo una investigación de manera oficiosa, ya que puede operar como un simple anoticiamiento que le permite actuar y no le priva de su labor investigativa para establecer si el hecho, referido por los anteriores mecanismos, ha sucedido o no....”³.

En otra sentencia la Sala de lo Penal ha determinado que no es posible establecer un numerus clausus de medios informales por los cuales se pueda tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo⁴.

Así también el Código Procesal Penal regula la iniciación oficiosa de la investigación dentro de las limitaciones que la misma legislación prevé, especialmente las relativas al Régimen de la Acción Penal a que estuviere sometido el delito de que se trate⁵.

Los delitos de acción pública se perseguirán de oficio, mientras que los delitos de acción pública previa instancia particular requieren que la víctima autorice el ejercicio de la acción penal, siendo estos delitos los que se encuentran enumerados en el Art, 27 CPP, y en el caso de los delitos de acción privada se procederá únicamente por acusación de la víctima de conformidad con el Art. 28 CPP.

Tan pronto como el fiscal tenga conocimiento de un hecho delictivo procurara tomar las medidas pertinentes a cada caso para evitar que se produzcan consecuencias ulteriores y emitir una dirección funcional que permita descubrir las circunstancias reales del hecho, por lo que es obligatorio buscar no solo prueba de cargo sino también de descargo.

3. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, CAS 652-2007, San Salvador, a las ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio de dos mil nueve. .Disponible en Sitio Web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2005/07/6AA1.PDF>.

4. “no puede establecerse un numerus clausus de fuentes y modalidades de cómo podrá presentarse y provenir esta información”, Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 420-CAS-2008, San Salvador a las ocho horas y treinta minutos del treinta de marzo del dos mil once. disponible en sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2011/03/8F1A2.PDF>.

5. De conformidad con el Arts.17 CPP los delitos pueden ser: de acción pública, de acción privada, y de acción pública previa instancia particular



Lo anterior es en virtud que el fiscal es quien ejerce el monopolio de la investigación⁶, por lo que debe ser objetivo en la investigación, debiendo investigar no solo la prueba de cargo sino también la de descargo ya sea que lo solicite el imputado o su defensor o no⁷.

Si a través de la investigación policial dirigida por el fiscal se determina la existencia de evidencia incriminatoria, se deben adoptar las medidas necesarias para preservar la cadena de custodia de dicha evidencia⁸, con el fin de ser ofertada como prueba en una eventual acusación.

Si por el contrario la prueba obtenida en el transcurso de la investigación es a favor de la persona a quien se le imputaba el hecho delictivo, debe prevalecer el principio de inocencia, consagrado en el Art. 12 inc. 1 de la Constitución de la República⁹.

Lo anterior corresponde al derecho a la protección en la conservación y defensa de los intereses de la sociedad, la verdad solo es posible si se garantiza, a través de investigaciones exhaustivas e imparciales por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción.

Dentro de las funciones que se le atribuían a la fiscalía General de la República En el Art. 84 CPP derogado, se encontraba el rol protagónico de la Institución dentro del proceso penal; considerándola como un garante del cumplimiento de las leyes en materia procesal penal.

-
- 6.** El Art. 193 No 3 Cn. Le atribuye esta obligación a la Fiscalía General de La República.
 - 7.** Así el Art 75 Inc. 2 CPP establece: "...Durante las diligencias de investigación del delito, el fiscal adecuará sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; por lo que deberá investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también, las que sirvan para descargo del imputado..."
 - 8.** La cadena de custodia puede definirse como: "las medidas de aseguramiento de la prueba que deben tomar quienes intervienen en la inspección ocular de la escena del crimen, entendida la expresión en sentido muy amplio, o en cualquier diligencia de secuestro de objetos con virtualidad probatoria, tales como los instrumentos, efectos o productos del delito". Casado Pérez, José María, "la prueba en el proceso penal salvadoreño", San Salvador, 2000. Ver también los comentarios a los arts. 250 y siguientes en esta obra.
 - 9.** El Art. 12 Cn establece: "Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa". Esto constituye una garantía procesal en el caso de las personas acusadas de haber participado en la comisión de un hecho que la ley califica como delito. Esto constituye una garantía procesal en el caso de las personas acusadas de haber participado en la comisión de un hecho que la ley califica como delito.
Así también nuestro país ha ratificado tratados internacionales que en relación al principio de inocencia establecen en su caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 2º, y la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 10, y 11.



Con la entrada en vigencia del nuevo CPP se transforma en una institución directora, coordinadora y encargada del control jurídico de las actividades de investigación en el proceso penal, tal y como lo establece el Art. 75 CPP.

Dentro de este rol investigativo el fiscal tiene la posibilidad de solicitar los actos urgentes de comprobación o los anticipos de prueba cuando exista riesgo de que algún elemento de prueba pueda desaparecer y sea importante para descubrir la verdad real de los hechos, siendo imposible la realización de dichos actos a futuro, esto responde a la necesidad de preservar esa prueba y al riesgo que se tiene de perderla.

Y es así como en reiterada jurisprudencia se ha determinado que *“los actos urgentes de comprobación en general, son actuaciones procesales que tienen la finalidad de recoger información sobre los hechos que se teme puedan perderse, por eso deben efectuarse de manera inmediata a la noticia del delito, no sólo como su mismo nombre lo indica “urgente”, sino porque su demora puede provocar la pérdida, deterioro o inexactitud de esa información”¹⁰*.

El código procesal derogado¹¹, abarcaba como prueba anticipada los registros, pericias, inspecciones, etc., el nuevo código procesal penal diseminó los medios probatorios, aquellas diligencias que requerirán o no de autorización judicial, a cuales los llama “actos urgentes de comprobación” así como la modificación que reguló sobre el “*anticipo de prueba*”.

Ejemplo de acto urgente de comprobación es la prueba de bario y plomo de ambas manos de un imputado, que no requiere de una autorización judicial, solamente es requisito haber citado a la defensa sea esta pública o privado haciendo constar en la cita el día lugar y hora donde ha de practicarse dicho acto urgente de comprobación a efecto de salvaguardar el derecho de defensa del imputado.

No obstante lo anterior si aun habiendo sido citada la defensa y no habiendo comparecido existe la posibilidad de practicar dicho acto urgente de comprobación, respetando los derechos y garantías del imputado.

En cuando a la reserva total o parcial de la investigación a la cual se refiere el inciso final del Art. 270 CPP encontramos que fue una de las innovaciones que se introducen con la entrada en vigencia del CPP de enero de 2011, limitando por razones de eficacia de la investigación la garantía de publicidad.

10. Cámara Especializada de lo Penal; 423-APE-2013, San Salvador, a las nueve horas del día ocho de octubre de dos mil trece.

11. art. 270 del Código Procesal Penal derogado



Es así que el Art. 76 CPP establece: “Sin perjuicio de la publicidad de los actos del proceso penal, las diligencias de investigación serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las personas que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso”. Introduciendo el CPP esta limitación en este artículo, lo cual constituyó una novedad.

Es importante aclarar que el actual proceso penal representa la adopción de un modelo mixto con tendencia acusatoria y una de las principales consecuencias es la introducción del principio de publicidad en los procesos penales como una garantía procesal.

En relación a ello la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad 13-2012 de fecha cinco de diciembre de 2012, reiteró que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental, que encuentra sustento constitucional en los arts. 2 inc. 1° y 6 inc. 1° así como en instrumentos internacionales ratificados por El Salvador, tal es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos¹².

No obstante, ello, tal y como lo estableció esa misma sentencia hay límites para ejercer este derecho, ya que tal como señaló la Sala existen “*objetivos estatales legítimos*”, valores o bienes jurídicos igualmente relevantes que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada¹³.

“La reserva de información y la negación del acceso a ella constituyen una limitación al ejercicio de este derecho, los supuestos de información reservada operan como razones para impedir el acceso de las personas a la información pública o, en otras palabras, para limitar el ejercicio de ese derecho fundamental”¹⁴.

12. art. 19 inc. 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

13. Ley de Acceso a la información Pública, Decreto Legislativo No. 534 De Fecha 2 De Diciembre De 2010 Publicada En El Diario Oficial Tomo 371, No. 70, Del 8 De Abril De 2011 (D.O. No. 70, Tomo 371). Es así como el Art. 6 de dicho cuerpo normativo define como Información reservada “*es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas*”. En relación con el Art. 19 el cual establece: “*Es información reservada:... f) La que causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de las leyes...*”

14. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Amparo 506-2014, San Salvador, a las nueve horas y ocho minutos del día trece de junio de dos mil catorce.



Por otro lado, a consideración de la Sala de lo Constitucional la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres.

El derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos¹⁵.

Por lo anterior es posible afirmar que la reserva en un proceso penal sólo puede estipularse mediante resolución motivada por razones de interés público y de eficacia en la investigación o proceso penal. En este sentido, es necesario que se precisen los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la reserva¹⁶.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en el proceso de inconstitucionalidad 13-2012 de fecha cinco de diciembre de 2012. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Amparo 506-2014, San Salvador, a las nueve horas y ocho minutos del día trece de junio de dos mil catorce. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Amparo 506-2014, San Salvador, a las nueve horas y ocho minutos del día trece de junio de dos mil catorce. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inc. 15-96, Antiguo Cuscatlán, catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. CAS 652-2007, dictada ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio de dos mil nueve. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, 420-CAS-2008, San Salvador a las ocho horas y treinta minutos del treinta de marzo del dos mil once.

Cámara Especializada de lo Penal; 423-APE-2013, San Salvador, a las nueve horas del día ocho de octubre de dos mil trece.

15. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Amparo 506-2014, San Salvador, a las nueve horas y ocho minutos del día trece de junio de dos mil catorce.

16. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Inc. 15-96, Antiguo Cuscatlán, catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.



270-A

Plazos de investigación (1)

Art. 270-A.- El plazo de investigación de los delitos comunes no podrá exceder de siete meses, según lo previsto en este código; mientras que para los delitos de crimen organizado y de realización compleja el plazo de investigación será de veinticuatro meses, el cual podrá prorrogarse por una sola vez hasta por un período igual mediante resolución fundada del fiscal general de la república. (1)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 12, 193 No. 3.

CPP: arts. 1, 13, 17, 27 a 28, 76, 180 a 201, 277 a 292, 305, 307 y 369.

II.- COMENTARIOS

En este mismo sentido el Art. 17 del CPP también fue reformado en relación a los plazos de investigación de la siguiente manera: “...*si transcurridos cuatro meses de interpuesta la denuncia, aviso o querrela el fiscal no presenta el requerimiento respectivo o no se pronuncia sobre el archivo de las investigaciones, cuando éste proceda, la víctima podrá requerirle que se pronuncie...*”

En el caso que el fiscal no requiera atendiendo a la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias de utilidad, a petición de interesado, el fiscal superior le fijará un plazo que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo...

En los delitos relativos a crimen organizado el plazo inicial para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones será de veinticuatro meses, el cual podrá extenderse por el fiscal general de la república hasta por un período similar si la investigación no está concluida...”

En este artículo se le otorga el derecho a la víctima a exigir al fiscal si este no ha presentado requerimiento o no se ha pronunciado sobre las investigaciones, que se pronuncie una vez transcurridos cuatro meses de interpuesta la denuncia o querrela, ante tal requerimiento al fiscal, este deberá pronunciarse en un término de cinco días o podría ser sancionado.

Esta reforma relacionada a los plazos de investigación formó parte de un paquete de reformas al Código Procesal Penal Propuesto por La Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) del sector justicia, con lo que se pretendía establecer plazos razonables para que la Fiscalía realizara con eficacia las diligencias de investigación necesarias para judicializar o no los casos.



No obstante, lo anterior la Fiscalía se ve limitada por la falta de recursos económicos y humanos, la excesiva carga de trabajo por cada fiscal impide que se investiguen todos los casos de la manera adecuada, En relación a ello sólo un 30 por ciento de las denuncias que recibe la FGR ingresan a sede judicial... y sólo el 15 por ciento pasa a instrucción. Estos datos demuestran que no se está cumpliendo con el papel constitucional de investigar los delitos¹⁷.

Lo anterior es consecuencia de la saturación de casos que tiene cada fiscal y el tiempo para investigarlos se vuelve insuficiente, lo cual implica una afectación en las labores del fiscal, que producen un deterioro en la labor de investigar el delito ya que aunado a la carga procesal también se encuentra el problema de la falta de tiempo para resolver los casos.

Sumado a ello el aumento de la delincuencia común, y el crimen organizado que constantemente se encuentra innovando y perfeccionando su modus operandi; se torna inviable la investigación eficaz del delito. Es por esta razón que la FGR posee la necesidad de aumentar los recursos económicos y humanos con los que cuenta en la actualidad, y de igual forma capacitar a los agentes auxiliares fiscales.

En similares circunstancias se encuentra la Policía Nacional Civil en sus respectivos Departamentos de Investigación y Unidades Especializadas que se ve imposibilitada de cumplir a cabalidad con el direccionamiento funcional de la Fiscalía, siendo necesario reforzar ambas instituciones y dotarlas de los recursos necesarios que permitan cumplir con la defensa de los intereses de la sociedad.

271

Función de la policía de investigación

Art. 271.- La policía, por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, procederá de inmediato a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores o partícipes; recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para la investigación. (3)

Si el delito es de acción privada, no procederá salvo orden del Juez y en los límites de la

17. AMAYA CÓBAR, Edgardo Alberto, y, FEUSIER AYALA, Oswaldo Ernesto, “Relación Entre La Fiscalía General De La República Y La Policía Nacional Civil En El Marco De La Investigación Criminal”, FESPAD, El Salvador, 2005. Disponible en sitio web: <http://www.fespad.org.sv/wp-content/uploads/2013/08/RFGRRyPNC.pdf>.



misma; cuando se trate de un delito de instancia particular sólo actuará cuando exista expresa solicitud de la persona facultada para instar la acción, o de oficio, en los límites absolutamente necesarios para interrumpir la comisión del delito, prestar auxilio a la víctima, realizar actos urgentes de comprobación o cuando la víctima sea menor de edad.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 12, 13, 168 No 17, 193 No. 3.

CPP: arts. 17, 27 a 28, 75, 260 a 269, 272.

II.- COMENTARIOS

La Policía Nacional Civil surge después de los Acuerdos de Paz de 1992 siendo visualizada como un cuerpo profesional cuyo objetivo es proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades de las personas; prevenir y combatir toda clase de delitos, mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito rural como el urbano, con estricto apego a los derechos humanos.

En consecuencia el Art. 168 No 17 Cn., sufrió una reforma al respecto: *“Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República:...No 17: Organizar, conducir y mantener la Policía Nacional Civil para el resguardo de la paz, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, tanto en el ámbito urbano como en el rural, con estricto apego al respeto a los derechos humanos y bajo el direccionamiento de autoridades civiles...”* y además el No 19: *“Fijar anualmente un número razonable de efectivos de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil”*¹⁸.

La facultad que tiene la Policía para investigar de manera inmediata se encuentra relacionada con el tipo de delito y es que según el Art. 17 CPP estos pueden ser de acción pública, de acción privada o de acción pública previa instancia particular. En el caso de los delitos de acción pública se faculta a la Policía para que por iniciativa propia, por denuncia, aviso o por orden del fiscal, investigue de manera inmediata,

El Código Procesal Penal derogado en el artículo 239 regulaba de similar forma: *“la policía, por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública, a impedir que los hechos cometidos sean llevados a consecuencias ulteriores, a identificar y aprehender a los autores, partícipes, recogerá las pruebas y demás antecedentes necesarios para fundar la acusación o el sobreseimiento”*.

En relación a la actuación autónoma de la Policía Nacional Civil, ante el conocimiento de hechos

18. Decreto Legislativo No 152 del 30 de Enero de 1992, publicado en el Diario Oficial No 19 tomo No 314.



delictivos la Sala de lo Constitucional ha establecido: “(...) *Es precisamente el conocimiento de la comisión del delito, el elemento diferenciador con las labores de investigación, por lo que no se requiere de una dependencia funcional con la Fiscalía General de la República, dada la extrema urgencia con la cual deben actuar los miembros de la Policía Nacional Civil, actuación que, sin embargo, debe estar apegada en todo momento a lo establecido en la Constitución y leyes, a fin de garantizar el absoluto respeto de los derechos fundamentales de la persona*”¹⁹ .

Lo anterior es justificado por razones de necesidad y urgencia, debiendo hacer del conocimiento a la Fiscalía de esta todas las diligencias practicadas, esto para que sea el ente sobre el cual recae el monopolio de la investigación quien dirija, controle y valore a partir de ahí la investigación.

La ausencia de dirección funcional en las diligencias iniciales de investigación en razón de la urgencia de los hechos puestos en conocimiento de Policía no inobserva el precepto normativo contenido en el ordinal 3° del artículo 193 de la Constitución ya que se realizan como un supuesto de excepcionalidad.

Así también la Policía Nacional Civil tiene la facultad de identificar y aprehender a los autores o partícipes; atribución regulada por primera vez en la Constitución de la República de 1983, la cual se encuentra regulada en el Art. 13 Cn que no es más que la facultad de privar del derecho a la libertad a toda persona que cometa un delito y se encuentra en el término de la flagrancia.

Debiendo ser el derecho a la libertad²⁰ la regla general y la limitación o restricción la excepción. Por ello, “la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad”²¹ .

De tal manera que esa limitación al derecho de la libertad, debe ser justificada, ya que si bien es cierto los derechos fundamentales no son absolutos, los mismos pueden ser limitados siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y necesidad, los cuales deben ser considerados en cualquier limitación de garantías constitucionales²² .

19. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de Habeas Corpus 92-2001, San Salvador, trece de marzo de dos mil dos.

20. En relación al Derecho a la Libertad el artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: “protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico”.

21. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

22. Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, 451-CAS-2004, San Salvador, a las nueve horas



El término para que la Policía puede proceder a realizar una detención en el término de la flagrancia no puede exceder de las 24 horas después de cometido el hecho, debiendo el Personal Policial que realiza dicha detención remitir las diligencias al Fiscal en un plazo no mayor a las 8 horas.

Teniendo el fiscal 72 horas a partir del momento de la detención para decidir si hay elementos de prueba suficientes para promover la acción penal o desestimarla. El plazo de detención constituye un derecho de las garantías fundamentales de la persona, su violación puede dar lugar a la responsabilidad del funcionario público que la infrinja.

En relación a ello la Sala de lo Constitucional ha establecido que el plazo de duración máxima de la detención por el término de inquirir al ser de tipo preteritorio y no admite excepciones²³.

Transcurrido el término de la flagrancia aquella persona que haya cometido un hecho delictivo solo podrá ser detenida por medio de una orden administrativa de captura emitida por el fiscal quien deberá establecer la identificación de la persona, la relación circunstanciada de los hechos, la calificación jurídica, y los elementos de prueba que sustenten la misma.

Cuando la detención de una persona no cumple con lo establecido en la ley por ende es ilegal, distinguiéndose dos aspectos para su análisis, uno material y otro formal, el aspecto material relacionado a que nadie puede verse privado de la libertad personal sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y el aspecto formal, relacionado con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma por la Ley.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en el proceso de Habeas Corpus 92-2001, pronunciada el trece de marzo de dos mil dos. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia HC 222-2007 del 10/08/2009, HC 90-2007 del 05/03/2010 y 218-2009 del 16/06/10.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. CAS 652-2007, dictada ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio de dos mil nueve. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. 451-CAS-2004, de las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco.

y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco, disponible en sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2005/07/6AA1.PDF>

- 23.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema De Justicia: HC 222-2007 del 10/08/2009, HC 90-2007 del 05/03/2010 y 218-2009 del 16/06/10.



272

Coordinación en la investigación

Art. 272.- Los oficiales, agentes y auxiliares de la Policía, cumplirán sus funciones, en la investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de estos y las judiciales de conformidad con este Código.

El fiscal que dirige la investigación podrá requerir en cualquier momento las actuaciones de la Policía o fijarle un plazo para su conclusión.

Los oficiales y agentes de la Policía que por cualquier causa no puedan cumplir la orden que han recibido de la Fiscalía General de la República o de la autoridad judicial, lo pondrán inmediatamente en conocimiento de quien la emitió, con el fin de que sugiera las modificaciones que estime convenientes.

Los oficiales y agentes de la policía, en cuanto cumplan actos de policía de investigación, estarán en cada caso bajo el control de los fiscales, sin perjuicio de la autoridad general administrativa a la que estén sometidos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193, 194, 249.

CPP: arts. 75, 77 y 141.

II.- COMENTARIOS

Históricamente la función de la investigación del delito era realizada por la Guardia Nacional, Policía Nacional, la Policía de Hacienda y otros²⁴, quienes obtenían prueba a través de cualquier forma, incluso por medios ilegales dentro de los cuales se encontraba la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, irrespetando con ello los derechos humanos en toda su magnitud e introduciendo prueba al proceso que no era verdadera con la única finalidad de perjudicar al

24. De tal manera que el Código Procesal Penal, le atribuía a estos cuerpos de seguridad la calidad de Órganos Auxiliares de la Administración de Justicia, en el art. 137 CPP. de 1973, teniendo como función la de coadyuvar con la administración de justicia en la investigación de delitos, procurando descubrir a los presuntos culpables para ponerlos a disposición de los Jueces junto con los elementos de prueba y efectos del delito que se hubieren debiendo proceder a la investigación para reunir datos y allegar pruebas. Dichos cuerpos de seguridad desaparecieron luego de la firma de los acuerdos de paz firmados en Chapultepec, México el dieciséis de enero de 1992.



presunto culpable.

Por su parte el Código Procesal Penal derogado pertenecía al sistema inquisitivo, y el juez ejercía una dualidad de funciones, ya que era el mismo juez quien realizaba funciones de investigación y además resolvía sobre el hecho investigado, lo cual no aseguraba la protección de las garantías procesales durante ese proceso investigativo, por lo que no estaba en concordancia con las reformas Constitucionales, de tal manera que fue necesario separar las funciones de investigación de las funciones propiamente jurisdiccionales

Y es que la Fiscalía General de la República en las Constituciones de 1939,1950 y 1962, representaba un rol pasivo en cuanto a la investigación del delito, ya que sus funciones se limitaban a ser un defensor de los intereses del Estado y la Sociedad sin ser un ente investigador del delito, limitándose a ser un espectador de la investigación.

Desde la reforma al Art. 193 de nuestra Carta Magna de 1983, se faculta al Fiscal General para que sea él quien dirija la investigación del delito²⁵, y en una forma particular de hechos criminales que tienen que someterse a la jurisdicción penal, así también la reforma Constitucional de 1991²⁶ implicó una serie de transformaciones, para la Fiscalía General de la República que adquirió nuevos retos y obligaciones.

Es así que por mandato Constitucional el Art, 193 Cn. establece que dentro de las atribuciones de la Fiscalía General de la República se encuentra la de dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil²⁷.

La dirección de la investigación del delito es desarrollada en la práctica por los Agentes Auxiliares²⁸, entendiéndose por Dirección Funcional, el ejercicio de las facultades constitucionales, que van orientadas a dirigir, promover, supervisar e intervenir en todas las actuaciones de investigación de los diferentes delitos, coordinar y decidir sobre la remisión de

25. Por su parte el artículo 249 de la Cn de 1983 establecía: “Todas aquellas disposiciones que estuvieran en contra del precepto de esta Constitución” por lo que se puede afirmar que lo regule el código procesal penal en contra dirección de la investigación de esta etapa preparatoria ha sido derogado por la Constitución.

26. Decreto Legislativo N° 64, del treinta y uno de Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial N° 217, tomo 313, del 20 de noviembre de 1991

27. En relación a ello el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil se establece: “bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, la División de Investigación Criminal se encargará de investigar hechos criminales y de reunir las pruebas que sirvan para identificar los responsables de cometerlos...”



lo actuado a las autoridades judiciales²⁹ .

Así también el Art. 75 CPP establece en su inciso primero: *“Al fiscal le corresponderá de manera exclusiva la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la Policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación, en los términos previstos en este Código...”* en relación con el art. 11 de la Política de Percusión Penal.

Los oficiales, agentes y auxiliares de la Policía actúan bajo la dirección funcional del fiscal, quien requerirá de ellos las acciones que estime necesarias a fin de investigar aquellos hechos constitutivos de delito. Sus actuaciones estarán bajo la dirección de la FGR, teniendo la obligación de remitir a la FGR dentro de un plazo máximo de ocho horas siguientes al conocimiento del cometimiento de un hecho delictivo; de conformidad con el Art. 276 CPP.

Estas funciones de investigación se realizan en sujeción a la Fiscalía teniendo la obligación de ejecutar las órdenes que le dé dicha institución a través del direccionamiento funcional, con base a lo estipulado en el Art. 272 del mismo cuerpo normativo.

La Sala de lo Constitucional ha determinado que el fiscal no es un mero *“coordinador de la investigación del delito”* o un *“sujeto legitimante de las actuaciones policiales”*, sino el ente encargado de realizar todo el plan o estrategia a seguir en la investigación, pues del resultado de la misma dependerá la fundamentación del requerimiento fiscal³⁰ .

Una de las problemáticas que en la práctica se ve evidenciada es la falta de coordinación entre Fiscalía y Policía Nacional Civil, aduciendo en muchos casos esta última un inadecuado direccionamiento funcional para realizar un mejor proceso investigativo, ya que los agentes señalan que en su gran mayoría los errores que se cometen en el proceso de investigación derivan de esto.

De tal manera que se vuelve urgente crear mecanismos de mejora en relación a la comunicación interinstitucional que permitan una eficaz coordinación entre ambas Instituciones, con el fin de armonizar las actuaciones para dar cumplimiento a las exigencias que por mandato

28. Los agentes auxiliares se encuentran regulados en la Ley Orgánica del Ministerio Público, D. O. N° 95 Tomo N° 371 Fecha: 25 de mayo de 2006.

29. Amaya Cobar, Edgardo A. “Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en lo referente al rol director de la investigación del Ministerio Público”, disponible en sitio web: <http://jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2010/11/89BCC.PDF>.

30. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 103-2007, San Salvador, a doce horas con trece minutos del día trece de agosto de dos mil diez. Disponible en sitio web



Constitucional se les confiere.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en el proceso 103-2007, San Salvador, pronunciada a las doce horas con trece minutos del día trece de agosto de dos mil diez

273

Atribuciones y obligaciones

Art. 273.- Los oficiales y agentes de la Policía tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

1. Recibir denuncias o avisos.
2. Cuidar que los rastros del delito sean conservados y que el estado de las cosas o de las personas no se modifique, hasta que llegue al lugar del hecho el encargado de la inspección.
3. Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación.
4. Ordenar, si es indispensable y por el tiempo mínimo necesario, el cierre del local en que se presuma, por suficientes indicios, que se ha cometido un delito y levantar acta detallada.
5. Ordenar las medidas necesarias para que los testigos que estén presentes en el sitio no se alejen ni se comuniquen entre sí.
6. Interrogar a los testigos resumiendo la entrevista en un acta sucinta.
7. Citar o aprehender al imputado en los casos y forma que este Código autoriza.
8. Identificar al imputado, determinando sus generales, domicilio y residencia.
9. Asegurar la intervención del defensor en los términos que prevé este Código y facilitarle las diligencias instruidas contra el imputado, así como toda información necesaria para su defensa.
10. Rendir informes al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en todos los casos de detención y comunicarla al Registro de Personas Detenidas.
11. Proteger a los testigos y víctimas, especialmente a los menores de edad. Los auxiliares de la policía de investigación tendrán las mismas atribuciones para los casos urgentes o cuando cumplan órdenes de los fiscales o jueces.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 12 2°, 13 5°, 194.

CPP: arts. 8, 98, 180, 181, 183 a 184, 234, 250 a 251, 261, 262, 265 y 275.

Tratados Internacionales: arts. 10 y 11 DUDH; 14.3 PDCP; 7 y 8 PSJ; 5 PSCG.

Legislación nacional relacionada: arts. 2160-C 1° LOJ, art. 4 LPC.

II.- COMENTARIOS

Este artículo contiene las atribuciones y obligaciones que le corresponden a la Policía Nacional Civil las cuales se mantienen a excepción del número 11) en relación a la protección de víctimas y testigos:

1) La denuncia o aviso son el inicio de una investigación penal, la cual puede o no derivar en un proceso penal. En el Art. 234 CPP derogado se obligaba a la Policía a informar sobre el recibo de la denuncia o aviso no solo a la Fiscalía General de la República sino también y al Juez de Paz. Situación que ha sido reformada.

Los agentes de la Policía Nacional Civil están obligados a recibir denuncias o avisos de cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo³¹, debiendo documentar dicha información e informar en un plazo no mayor de 8 horas a Fiscalía.

No estableciéndose en la Ley un plazo mínimo, de tal manera que puede hacerlo de manera inmediata o cuando considere oportuno, siempre y cuando se respete el plazo máximo de las ocho horas.

Así también, el CPP en su artículo 265 obliga como Agente de Autoridad, a denunciar todo delito de acción pública a excepción que se trate de su cónyuge, ascendientes, descendientes, hijo o padre adoptivo, hermanos o compañeros de vida o conviviente hayan cometido el delito, o cuando implique la propia persecución penal del mismo denunciante.

De conformidad con el Art. 262 CPP es requisito que en la denuncia se establezca la identidad del denunciante y se compruebe la misma, debiendo contener en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de sus partícipes, perjudicados, testigos y demás

[http://www.csj.gob.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/9d27f78b61eb9ac2062577a10051d99d/\\$FILE/103-2007.pdf](http://www.csj.gob.sv/ResSalaConst.nsf/3904032ec36cbce60625767f000945eb/9d27f78b61eb9ac2062577a10051d99d/$FILE/103-2007.pdf)

31. En este sentido el Art. 261 CPP establece: “La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el juez de paz. Si el conocimiento se originare en noticias o



elementos que puedan conducir al fiscal, tanto a la comprobación del hecho punible, como a su calificación legal. Cuando sea verbal, se hará constar en acta.

Lo anterior son los elementos mínimos que debe contener una denuncia. Siendo importante que el agente policial lea una vez finalizada la misma su contenido al denunciante. Una denuncia tomada de manera incorrecta puede ser rechazada u objetada en una eventual vista pública.

En el caso del aviso verbal de conformidad con el Art. 264 CPP, se hará constar en acta, debiendo contener una relación sucinta del hecho informado y de la forma cómo se obtuvo el conocimiento, debiendo ser firmada por quien rinde el aviso y quien lo recibe.

En relación a la identidad de la persona que emite el aviso la Sala de lo Penal ha considerado que el anonimato de la persona que avisa no es obstáculo para que la policía inicie la investigación de manera oficiosa, ya que esto no le priva de su labor investigativa para establecer si el hecho sobre el cual se ha referido el aviso ha sucedido o no ³².

Esta postura es compartida por diversos autores como Manzini, quien en su obra “Tratado de Derecho Procesal Penal”, afirma: *“Las delaciones de personas que no quieran revelar sus circunstancias generales pueden tener valor informativo para la autoridad de policía, pero no para la autoridad judicial por prohibirlo el principio general que excluye del proceso penal los anónimos”*.

Por otra parte, Carlos Creus, en su obra “Derecho Procesal Penal”, sostiene: *“... que la circunstancia de no poder recepcionar en el proceso una denuncia anónima, no veda a la autoridad proceder a la averiguación de si el hecho referido por el anónimo realmente ha ocurrido o no, actuando en consecuencia”, y agrega “...La noticia anónima que no es denuncia, permite la averiguación del hecho, tanto de su existencia cuanto de sus características, para poder decidir sobre la promoción de la acción”* ³³.

2) La comisión de hechos delictivos, puede dejar rastros, por lo que es importante la adecuada protección del escenario donde se cometió el mismo. Esto implica mantener intacto el lugar de los hechos o la escena del delito, tal y como la misma es encontrada por los elementos policiales

informes, la denuncia será potestativa... Si se trata de un delito que depende de instancia particular, no se podrá proceder sin ella, salvo los actos urgentes de investigación”.

- 32.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, CAS 652-2007, San Salvador, a las ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio de dos mil nueve. Disponible en Sitio Web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2005/07/6AA1.PDF>.
- 33.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, 451-CAS-2004, San Salvador, a las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco. Disponible en sitio web: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2005/07/6AA1.PDF>



al momento de llegar.

La escena del delito o lugar de los hechos³⁴ puede definirse como “*el lugar en donde se ha cometido un hecho delictivo, en el cual podemos encontrar indicios, evidencias y señales materiales de su perpetración*”³⁵.

Por lo general son los elementos policiales los que tienen ese contacto directo con el lugar donde se cometió el delito, por lo que es importante la adecuada protección del mismo, ya que en ese escenario donde se encontraran los elementos de prueba fundamentales para esclarecer la verdad de los hechos.

Los agentes policiales deben proteger y custodiar el escenario, ya que mientras no llegue la persona encargada de procesar la escena son responsables de cualquier alteración que sufra la misma³⁶, Debiendo tener cuidado de agentes externos que puedan llegar a contaminar o alterar el estado de las cosas, por lo que es necesario acordonar o utilizar cualquier otro mecanismo para que personas externas accedan a la misma.

Para tal efecto es necesario que el perímetro de seguridad sea suficientemente amplio y seguro debiendo evaluarse si se extiende o no el límite de seguridad y si es necesario y posible establecer un doble perímetro tal y como los arts. 180 y 181 CPP lo establecen.

Así también si es necesario el Art. 181 CPP faculta a ordenar el cierre de todo lugar donde se ha cometido cualquier delito, cuando las circunstancias del caso lo ameriten y por el tiempo y en las áreas estrictamente indispensables.

Tan importante es la labor del agente policial que protege la escena del delito que el Policía de investigaciones lo entrevistará a fin de que manifieste como tuvo conocimiento del hecho, que fue lo que encontró, y cuáles fueron los mecanismos que utilizó para proteger la escena, evitar la contaminación y asegurar la cadena de custodia de la evidencia.

En este sentido definiremos la cadena de custodia como: “*el conjunto de requisitos que cuando sea procedente deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados a un hecho delictivo que inicia a partir de la recolección de las evidencias, embalaje, transporte, análisis*”

34. Nuestro Código Penal hace referencia al término “Lugar de los hechos”, y desarrolla aspectos relacionados al procesamiento del mismo a partir del Art. 180 CPP.

35. Manual de procesamiento de la escena del delito. P 19.

36. En el procesamiento del lugar de los hechos intervienen: Personal policial quienes son los encargados de custodiar y de tener ese contacto inmediato con la escena, personal policial de investigación, técnicos en inspecciones oculares y médico forense; todos ellos bajo la dirección funcional de la o el Fiscal, cuando se encuentre presente (Art. 180 Inc. 2 CPP).



*y su custodia, hasta su valoración en el juicio*³⁷. Art. 250 y 251 CPP.

Una en el Art. 184 CPP vigente incluyo como novedad en relación al aseguramiento y custodia lo siguiente: “Cada objeto y documento incautado en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia establecidas en este Código”.

De lo anterior es posible concluir que es de vital importancia para descubrir la verdad de los hechos la adecuada protección del lugar de los hechos y la conservación de la evidencia.

3) El art. 241 N° 3 del Código Penal derogado, regulaba como atribución y obligación de la policía en las diligencias iniciales de investigación, el *“Hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación”*.

Actualmente al At. 273 Numeral 4, desarrolla de similar manera dicha atribución siendo esta una diligencia inicial de investigación que sirve para fundamentar un requerimiento fiscal, para el sólo efecto de ordenar la instrucción del proceso, y en el curso de la misma, practicar no sólo actos de investigación, sino sobre todo, recabar prueba que vendrá a complementar la misma y será inmediada por el juez en una eventual vista pública.

El Art. 180 CPP. Establece la función de la Policía en el lugar de los hechos, debiendo documentar todas sus actuaciones, así también el CPP introdujo como novedad la regulación de la inspección en lugares distintos al hecho donde se cometió el hecho delictivo, es así que el Art. 183 establece: *“La inspección de cualquier otro lugar diferente al del hecho delictivo, para descubrir objetos y documentos útiles para la investigación, se realizará conforme con las reglas señaladas en este Capítulo, sin perjuicio de solicitar la respectiva autorización judicial cuando corresponda”*.

El lugar de los hechos puede fijar y documentarse de diversas formas³⁸, entre ellas tales cuales encontramos: 1. El acta de inspección ocular policial. 2. La fotografía. 3. El video. 4. La planimetría, etc.

Dichos medios de fijación tienen como finalidad: a. Ilustrar el lugar, los rastros y otros efectos materiales que el hecho haya dejado. b. Demostrar la existencia real del hecho delictivo. c. Establecer un posible móvil del hecho delictivo. d. Identificación y documentación de las evidencias. e. Ubicación geográfica del lugar de los hechos ³⁹.

37. Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, P. 54.



Lo anterior permite una mejor orientación en la investigación; dichos métodos de fijación son complementarios y sirven para darle validez y confiabilidad a la evidencia. Los datos debidamente fijados y documentados constituyen un valioso recurso para futuros requerimientos.

El estado de las cosas puede verse vulnerado por diversos factores, incluso por situaciones climatológicas por los que es importante fijar y documentar con exactitud cada una de las evidencias encontradas así como cualquier situación o estado de las cosas que sea de interés, y sobre esto es importante tomar en cuenta el criterio evidencial, el cual permitirá saber cuáles son los elementos de prueba y la evidencia a proteger.

El termino criterio evidencial puede definirse como: *“Saber seleccionar los elementos materiales que han tenido alguna relación directa o indirecta en el delito cometido”*⁴⁰. Lo anterior permite que se proteja adecuadamente los elementos de prueba y se evita el desgaste innecesario de resguardar elementos que no se encuentran relacionados al hecho delictivo.

4) El Art. 181 CPP. Faculta a ordenar el cierre de todo lugar donde se ha cometido cualquier delito, cuando las circunstancias del caso lo ameriten y por el tiempo y en las áreas estrictamente indispensables.

Lo anterior se encuentra relacionado con la protección del lugar de los hechos y del aseguramiento de la cadena de custodia.

Resulta impensable que en un lugar donde se ha cometido un hecho ilícito este expuesto al tránsito normal de personas, ya que esto alteraría el estado de las cosas y se vulneraría la evidencia o rastros dejados por el hecho delictivo, habría contaminación del escenario que afectaría una adecuada investigación. Es por ello que el legislador ha dado esta facultad.

En la práctica hay escenas del delito que por su complejidad no pueden ser procesadas de manera inmediata, tal es el caso de aquellas escenas que son muy extensas o que comienzan a trabajarse en la noche, siendo necesario incluso dejar acordonada y custodiada la escena para poder continuar al día siguiente.

Lo anterior se realiza de esa forma para realizar una adecuada búsqueda, fijación, recolección y embalaje de evidencia la cual será analizada dependiendo del caso por perito competente.

5) Otra de las obligaciones que tienen los agentes policiales en el lugar de los hechos es el de ordenar las medidas necesarias para que los testigos que estén presentes en el sitio no se alejen

38. arts. 180 y 273 numeral 3 CPP

39. Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, P. 34.



ni se comuniquen entre sí.

Debiendo el agente policial separar a cada uno de los involucrados quienes permanecerán en la escena por el tiempo que lo estime necesario el Fiscal a cargo de la investigación. De ser posible el agente policial deberá dejar constancia de la identidad de la persona que proporciona la información; y en caso de que esta no quiera hacerlo deberá dejar constancia de la situación. Los testigos no deben alejarse de la escena, ni comunicarse entre sí, ya que eso podría afectar su futuro testimonio en juicio.

Lo anterior sin perjuicio de tomar las medidas urgentes de protección de conformidad con la Ley Especial de Protección Para Víctimas y Testigos⁴¹, en tal caso deberá el agente levantar acta manifestando esa situación y que por el riesgo que corre la persona posteriormente se le tomara entrevista con clave, haciéndose constar sus datos y documento de identidad por separado y en sobre cerrado.

La actual situación delincencial que se vive en nuestro país hace cada vez más difícil que la población quiera colaborar con la administración de justicia, no obstante ello existen mecanismos de protección para aquellas personas que son testigos de hechos delictivos, siendo necesario el manejo adecuado de estos mecanismos por parte de los agentes de autoridad.

6) Otra de las obligaciones que tienen los agentes policiales es proceder a entrevistar a los testigos.

Como ya se ha mencionado los agentes policiales son los que tienen el contacto inmediato con la escena donde se cometió un hecho delictivo y es en este lugar donde no solo se encuentra evidencia física sino también personas que pudieron haber presenciado el hecho delictivo o bien pudieron haber visto o escuchado algo que resulte importante para esclarecer la forma en que ocurrieron los hechos.

Es necesario saber preguntar todo lo relacionado a los hechos sin tratar de inducir a los testigos en sus respuestas, debiendo dejar constancia de lo dicho por ellos tal y como estos lo han manifestado sin realizar alteraciones de fondo a su testimonio, aún y cuando las versiones de estos no concuerden con los hechos, o se contradiga con lo manifestado por otros testigos.

Es importante recordar que estos testigos pueden ser directos o referenciales y será el Fiscal quien valorara en su momento oportuno la credibilidad de un testimonio aunado a otros elementos de prueba.

También es importante que los agentes policiales tengan conocimiento sobre el Régimen

40. Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, P. 9.



de Protección a Víctimas y Testigos, para que sean ellos quienes en ese contacto directo le expliquen de manera clara y sencilla a las personas que no quieran brindar información por temor a que su colaboración con la administración de justicia los ponga en riesgo su vida o la de su grupo familiar.

7) La policía Nacional Civil solo está facultada para detener en el término de la flagrancia. Siendo la policía una institución de servicio público, cuya función consiste básicamente en proteger la libertad, evitar ataques a los derechos de las personas en lugares públicos o privados, así como también restablecer el orden cuando ha sido alterado; por eso, cuando la policía captura en flagrancia a una persona que se le imputa la comisión de un hecho delictivo está cooperando con la seguridad pública.

El concepto de detención en flagrancia es desarrollado conforme a lo establecido en el art. 323 inc 2º CPP, y opera bajo cuatro supuestos: a) cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo; b) inmediatamente después de haberlo consumado; c) cuando se le persiga por las autoridades o particulares; d) dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho; y e) cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo.

Dicha detención en flagrancia se desarrolla en el Art. 13 inciso 5 de la Constitución: *“Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión si no es de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti puede ser detenido por cualquier persona, para ser entregado inmediatamente a la autoridad competente”*⁴².

De tal suerte que si no hay flagrancia la Policía no puede proceder a realizar la captura ya que solo puede detener a una persona con orden escrita de detención administrativa del fiscal o una orden de detención judicial, caso contrario se recaería en una nulidad y una vulneración de garantías y derechos fundamentales⁴³.

Al respecto en la sentencia de fecha 21 de junio de 2004, pronunciada en el hábeas corpus 171-2003, la Sala de lo Constitucional expuso: *“En ese sentido, es importante expresar, que corresponde a la Policía Nacional Civil llevar a cabo el deber de realizar las detenciones en flagrancia, siempre que concurran los requisitos exigibles, esto es que se estén realizando hechos con apariencia delictiva y que*

41. Decreto legislativo 1029, D.O. 95, TOMO 371, 25/05/2006.

42. Este artículo de la Constitución establecer que la detención in fraganti de una persona que ha cometido un hecho delictivo puede ser realizada por cualquier persona debiendo poner a esta persona de inmediato a disposición de las autoridades-

43. Cámara de la Segunda Sección de Occidente, INC-PN-85-13, Sonsonate a las nueve horas v cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de dos mil trece. “La nulidad es considerada por los



se tengan “motivos suficientes” para creer que la persona que se ha de detener es su autor o partícipe”⁴⁴.

De la jurisprudencia antes citada puede afirmarse que al momento que se efectúa una detención en flagrancia por parte de agentes de la Policía Nacional Civil, es requisito que se tenga un grado razonable de probabilidad de participación de la persona que se le imputa la comisión de un hecho delictivo.

Debiendo la Policía dejar constancia de las razones que llevaron a concluir que el inculpado es el probable autor del ilícito penal atribuido y que en consecuencia de ello se procede a la detención en flagrancia; por lo que se afirma que este tipo de captura debe observar cierto margen de fundamentación con respecto al presupuesto procesal de *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho ⁴⁵.

8) Otra de las atribuciones de la Policía es la relacionada a La identificación del imputado, dicha calidad según de conformidad con el Art. 80 CPP la tiene quien mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible.

Es tan importante la identificación del imputado como la individualización de su actuar. Es por ello que es imprescindible tomar las medidas necesarias que permitan garantizar que esa persona es quien dice ser, ya sea por medio del Documento Único de identidad o por cualquier otro medio.

El agente policial debe tomarle el Nombre completo, quienes son sus padres, Lugar y fecha de nacimiento, Documento por medio del cual se identifica, Estado familiar, Grado de instrucción, Profesión o actividad a la que se dedica, Domicilio y también describir sus características físicas y cualquier señal especial que se observara (tatuajes, lunares, cicatrices, etc.).

También existe la posibilidad que la víctima señale a su agresor cuando sea necesario identificar a la persona que cometió el ilícito, siempre y cuando se esté en condiciones de flagrancia, en espacio y tiempo, lo cual a criterio de la Sala de lo Penal, no constituye una vulneración a las normas procesales o a las garantías constitucionales del imputado.

doctrinarios como una sanción procesal pues en virtud de ella se declara inválido un acto privándolo de los efectos que estaba destinado a producir, por haberse cumplido sin observar los requisitos exigidos por la ley, perfilándose a la vez como un remedio procesal frente a los actos defectuosos, razón por la cual se encuentra estrechamente vinculada con el principio de legalidad y el debido proceso”.

44. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hábeas corpus 171-2003, San Salvador, 21 de junio de 2004.

45. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, hábeas corpus 98-2002, San Salvador,



Siendo esto válido cuando sirva para garantizar que el detenido en flagrancia es la persona que se dice ha perpetrado el delito investigado; esto por dos razones, la primera, para evitar que en caso de error el sujeto privado de libertad continúe en ella y, la segunda, para que la privación de libertad esté legitimada, conforme los Arts. 273 y 323 CPP; por lo que, ante tales premisas no es necesaria la presencia de la Defensa Técnica ⁴⁶.

9) Deben de respetarse las medidas básicas de respeto a los derechos constitucionales de la persona que se capture por la comisión de un hecho delictivo, esto forma parte del debido proceso, al respecto el Art. 12 Inc. 2 Cn establece: *“Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca”*.

El derecho de defensa implica que toda persona que ostente la calidad de imputado se presumirá inocente debiendo asegurársele que el proceso se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa.

De igual forma en este artículo encontramos la garantía al imputado de ser asistido por un defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales.

Este derecho a la defensa también se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ⁴⁷ la cual reconoce el Derecho a la defensa a todo ser humano en su Art. 10 y 11, el artículo 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos regula el derecho a la defensa de las personas acusadas de haber cometido un hecho delictivo ⁴⁸.

En relación al derecho de defensa Manzini, lo estima como: *“La actividad procesal dirigida en hacer valer, ante el Juez, los derechos subjetivos y demás intereses jurídicos del imputado, seguidamente dice que los derechos subjetivos constituyen un verdadero y propio derecho individual, y objetivamente es el principio general, del cual el ordenamiento jurídico hace constante aplicación, también dice que defensa no siempre y necesariamente es el correlativo de “Acusación” ni siquiera respecto del imputado; más bien implica “patrocinio” sea de los derechos en conflicto, sea de otros intereses o condición favorable, derecho sustantivo o formal, que puede venir en consideración en el proceso”* ⁴⁹.

Para Manzini ⁵⁰ es el defensor quien interviene en el proceso penal para desplegar de él una

nueve de agosto de dos mil dos.

- 46.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, 474-CAS-2009, San Salvador, a las quince horas trece minutos del día doce de octubre del dos mil doce.
- 47.** Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). Humanos”. Organización.
- 48.** Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966). Políticos”. Alto.



función de Asistencia Jurídica a favor de los derechos y demás intereses legítimos de una persona a quien se le imputa un hecho ilícito en la aplicación de una finalidad de interés público y no solamente para el patrocinio del interés particular.

El defensor público tiene la función específica de la defensa de las personas y sus intereses, garantizando el principio de inocencia mientras no se compruebe la culpabilidad conforme a las leyes y en juicio público. La evolución histórica del derecho le ha dado importancia al derecho de defensa y en consecuencia a la institución del defensor público porque es éste quien asume la tarea de la protección del imputado ⁵¹.

Toda persona objeto de imputación ante una autoridad judicial o administrativa se presume inocente y debe asegurarse que el proceso se instruya con todas las garantías necesarias para ejercer su defensa ⁵². Es por ello que desde el momento de la captura debe de dársele cumplimiento a esta garantía.

Una vez se ha detenido al imputado, se le debe preguntar si nombrara a un defensor particular, ese nombramiento no está sujeto a formalidades, según el art. 96 CPP, Esto se debe hacer desde que el imputado tenga esa calidad, dejando constancia en el acta de que se le preguntó al imputado si deseaba nombrar un defensor particular. Caso contrario se solicitará la asistencia de un Defensor Público.

El Art. 98 CPP establece el derecho irrenunciable de todo imputado de gozar de la asistencia y defensa de un abogado de la República. La exigencia que la defensa sea ejercida por un abogado del República deviene de la garantía de defensa en el proceso, ya que se requieren de conocimientos técnicos jurídicos que garanticen al acusado sus derechos individuales consagrados en el sistema jurídico vigente.

En la práctica, el Defensor Particular tarda en apersonarse a la Policía, tomando en cuenta el plazo con el que cuenta la Policía para remitir las diligencias de detención en flagrancia a la Fiscalía. En todo caso, el Defensor Público de turno debe firmar el acta de lectura de derechos del imputado.

49. WASHINGTON AVALOS. El Proceso Penal, Teoría y Práctica. Cap. III, Pág. 47.

50. WASHINGTON AVALOS. El Proceso Penal, Teoría y Práctica. Cap. III, Pág. 56

51. La Defensoría Pública en El Salvador es ejercida según Art. 194 Cn. por la Procuraduría General de la República.

52. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, HC 85-2008, San Salvador, a las doce



En relación a la defensa pública, en la práctica al no realizar los mismos turnos de 24 horas, los imputados en ocasiones no reciben la asistencia de manera oportuna, debiendo esperar hasta el día siguiente para ser asistidos por un defensor, siendo remitidas a la Fiscalía las diligencias de detención en flagrancia después de las ocho horas que estipula la Ley.

Ya sea que el imputado nombre un Defensor Particular o sea asistido por un defensor Público, debe consignarse el lugar exacto para notificaciones, bajo la responsabilidad del Defensor. -Si intervienen varios defensores, definir a quien, por encargo de los demás, debe notificársele ⁵³.

10) Otra de las obligaciones de la Policía cuando se detiene en flagrancia a una persona es la de rendir informes al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y comunicar al respecto al Registro de Personas Detenidas.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos se crea a raíz de los Acuerdos de Paz de 1992. Teniendo esta institución la facultad de supervisar la actuación de todo el aparato estatal frente a las personas.

El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, tiene como funciones, la de velar por el respeto y la garantía de los derechos humanos; investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los derechos humanos; promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los derechos humanos; vigilar la situación de las personas privadas de libertad; supervisar la actuación de la administración pública frente a las personas, entre otros ⁵⁴.

Así también el Registro de Personas Detenidas es Dependencia de la Corte Suprema de Justicia que sirve para llevar como su mismo nombre lo establece el registro de las personas que se han detenido, haciéndose constar en el mismo los datos personales del detenido, lugar, día, hora de captura así como el delito que se lo imputa ⁵⁵.

Cada vez que un policía detiene a una persona, informará al Oficial de Servicio, o a quien estuviere designado administrativamente dentro de la Delegación, Sub-delegación o Puesto Policial, a efecto de que gire los oficios correspondientes, dando cuenta de esa detención. Esa información pasará a los registros del Estado para el control de reincidentes.

53. horas con cincuenta y un minutos del día cuatro de marzo de dos mil diez.
Arts. 96, 97, 98, 99, 100 y 273 No 9º CPP.

54. Artículo 194 de la Constitución.

55. Acuerdo No. 267 de la Corte Suprema de Justicia, el cual tiene su fundamento en los arts. 2, 12, y 13;



Esto se hace para evitar la vulneración de derechos y garantías fundamentales que le confieren a todo aquel que se le imputa la comisión de un hecho delictivo y que se cometían por parte de los extintos Cuerpos de Seguridad.

11) Otra de las obligaciones de la Policía es la de Proteger a los testigos y víctimas, especialmente a los menores de edad.

El policía de seguridad pública es quien tiene contacto directo en un primer momento con el lugar del hecho y en consecuencia es quien consigue la información de primera mano.

La persona que auxilia e interviene primero en un escenario delictivo es quien observa mejor lo que queda del hecho, tanto si hay o no detención en el término de la flagrancia. Sobre este punto es importante recordar que la víctima es también testigo en la mayor parte de delitos contra la vida e integridad físicas, sexuales, y patrimoniales.

Por lo que conformidad con el Art. 202 CPP en principio toda persona, es apta para ser testigo, salvo disposición legal en contrario. Ahora bien, siendo la vida el bien jurídico más importante el policía debe auxiliar en primer lugar a la víctima, y posteriormente proceder a realizar otras acciones o procedimientos⁵⁶.

Un testigo es quien va a ser interrogado en una eventual vista pública, introduciendo por ese medio lo que vio, escuchó, tocó, o percibió, y que para dar cumplimiento a esos requerimientos, el agente de seguridad pública debe solicitar a las autoridades inmediatas que le proporcionen directrices claras sobre las medidas a tomar para proteger a una víctima, sobre todo si la víctima es una persona menor de dieciocho años de edad.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en el proceso de hábeas corpus referencia No. 171-2003, dictada el 21 de junio de 2004. Sala de lo Constitucional, hábeas corpus 171-2003, pronunciada el 21 de junio de 2004. Sala de lo Constitucional, pronunciada en el hábeas corpus 98-2002, San Salvador, nueve de agosto de dos mil dos. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. CAS 652-2007, pronunciada a las ocho horas y treinta y tres minutos del día veintiuno de julio de dos mil nueve. Sala de lo Penal, sentencia referencia No. 451-CAS-2004, pronunciada a las nueve

la ley Orgánica Judicial art. 160-C inc. 1º; la Ley de Procedimientos Constitucionales art. 4, el Pacto de San José art. 7 y 8; Protocolo Segundo de 1977 adicional a los convenios de Ginebra art. 5, las Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas, el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.



horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco. Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, 474-CAS-2009, San Salvador, a las quince horas trece minutos del día doce de octubre del dos mil doce.

Cámara de la Segunda Sección de Occidente, INC-PN-85-13, Sonsonate a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del veinticinco de junio de dos mil trece

274

Declaración del imputado. Limitaciones

Art. 274.- Antes de dirigir cualquier pregunta al imputado, los miembros de la policía le solicitarán el nombre del abogado defensor, el que se tendrá por designado con la simple comunicación verbal o escrita, o por la designación hecha por cualquier otra persona en nombre del imputado, siempre que éste acepte esa designación.

El imputado deberá entrevistarse previamente con su defensor, antes de contestar cualquier interrogatorio.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts.3, 82, 93, 175, 196, 274.

Tratados Internacionales: arts. art. 8.2 literales d), e), g); y, N° 3 CADH.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición se encontraba anteriormente regulada en el Art. 242 CPP, y no ha sufrido modificaciones por cuanto su redacción se ha mantenido.

Es importante hacer una distinción entre una persona “sospechosa” y un “imputado”. De ahí que, en el art. 274 CPP, especifique que los miembros de la Policía, no pueden dirigir preguntas al imputado, a menos que este decida contestar preguntas siempre y cuando se solicite la asistencia de un abogado defensor que lo asistirá, el cual puede ser público o privado.

El art 82 CPP encontramos el derecho del imputado de abstenerse de declarar, por lo que no es posible que se ejerza sobre el imputado cualquier clase de coacción, amenaza, sugestión o medio alguno que lo obligue a decir lo que no quiere o lo que perjudica a su defensa.



En consonancia con lo anterior la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su art. 8, N° 2, literales d), e), g); y, N° 3, establece como garantía judicial del inculpado, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y, a que su confesión solamente sea válida si ha sido hecha sin coacción de ninguna naturaleza y con la asistencia de su defensor⁵⁷.

En relación a ello Zaffaroni, señala: “...la confesión del inculpado solamente es válida cuando es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Argumentar que no hay razón alguna para presumir que los funcionarios policiales coaccionan al declarante es una ficción ridícula en cualquier país del área. En el plano jurídico y conforme a la sana crítica, cabe responder que es de presumir que ejerzan algún género de coacción, desde que son los encargados de investigar y esclarecer los delitos, y el exceso de celo que lógicamente pueden poner en función, los inclinaría siempre a ejercer cierta presión para la confesión aun cuando sólo sea con consejos...”⁵⁸.

Es totalmente natural que la Policía, al realizar la requisita personal (art. 196 CPP) se dirigirá verbalmente a ese ciudadano y lo identifique en el acta que de la requisita se levante. La ley faculta, además, omitir la firma de la persona requisada si esta se rehúsa, es decir, se niega a hacerlo, dejando constancia de ello en el acta que se levante.

Por lo tanto, el policía debe evitar caer en excesos que constituyan un interrogatorio equivalente a una confesión extrajudicial⁵⁹. Así Por ejemplo, si se le encuentra un arma de fuego a una persona, es válido que el Policía le pregunte sobre el permiso para portarla y la matrícula de la misma. En caso de no tenerlo, ya no debe continuar interrogándola porque ya esa persona tiene la calidad de imputado, y se le puede atribuir el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de arma de fuego.

Es requisito que el imputado se reúna previamente con su abogado defensor antes de someterse a cualquier tipo de interrogatorio, ya que el imputado no tiene la obligación de someterse a interrogatorios o a contestar preguntas si no lo desea. Si se transgrede esto la declaración del imputado carecerá de valor absoluto.

56. Art. 105 y 106 CPP.

57. Sala de lo Penal de la Corte Suprema De Justicia, 375-CAS-2009, San Salvador, a las ocho horas del día once de marzo de dos mil trece

58. Código Procesal Penal Comentado, Tomo 1. Pág. 817.

59. La confesión extrajudicial se encuentra regulada en el Art. 259 de la siguiente manera: “La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba si además de los requisitos establecidos en este artículo, fuere rendida con asistencia de defensor”. En el CPP derogado se encontraba regulada en el Art. 222 el cual tenía la misma redacción que el actual.



En la Sentencia 0121-74-2002, el Tribunal Sexto de Sentencia de San Salvador estableció: “El derecho del imputado a asesorarse previamente a cualquier interrogatorio pretende constituir una realidad en cuanto a que la declaración del imputado no se constituya en medio para que el policía fácilmente pueda investigar el hecho, sino para que ejerza su defensa. La ignorancia de una persona puede inducir a que a través de preguntas capciosas pueda caer en la trampa; y por otra en sistematizar mecanismos de engaño en el ente investigador. Para evitar una actitud arbitraria en la policía, y que en realidad sea un ente técnicamente investigador se rodea a la declaración del imputado de recaudos”⁶⁰.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. 375-CAS-2009, pronunciada a las ocho horas del día once de marzo de dos mil trece

Tribunal Sexto de Sentencia, sentencia referencia No. 0121-74-2002, pronunciada a las ocho horas cinco minutos del día veintidós de julio del año dos mil dos.

275

Detención del imputado. Principios básicos de actuación

Art. 275.- Los oficiales o agentes de la policía deberán detener a los imputados en los casos que este Código autoriza, cumpliendo estrictamente con los siguientes principios básicos de actuación:

1. **No hacer uso de la fuerza, excepto cuando sea estrictamente necesario y en la proporción que lo requiera la ejecución de la detención.**
2. **No hacer uso de las armas, excepto cuando haya resistencia que ponga en peligro la vida o la integridad física de personas, o con el propósito de evitar la comisión de otro delito, dentro de las limitaciones a que se refiere el apartado anterior.**
3. **No infringir, instigar o tolerar ningún acto de tortura o tormento u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, tanto en el momento de la captura como durante el tiempo de la detención.**
4. **No presentar públicamente a los detenidos, en condiciones que menoscaben sus derechos fundamentales.**

60. Tribunal Sexto de Sentencia, 0121-74-2002, San Salvador, a las ocho horas cinco minutos del día veintidós de julio del año dos mil dos.



5. **Identificarse, en el momento de la captura, como agente de autoridad y cerciorarse de la identidad de la persona o personas contra quienes procedan, no estando facultados para capturar a persona distinta de aquélla a que se refiere la correspondiente orden de detención. La identificación de la persona a detener no se exigirá en los casos de flagrancia.**
6. **Informar a la persona en el momento de la detención de todos los derechos del imputado.**
7. **Comunicar al momento de efectuarse la detención, a los parientes u otras personas relacionadas con el imputado, el establecimiento a donde será conducido.**
8. **Asentar el lugar, día y hora de la detención en un registro inalterable.**
9. **Cumplir con otros principios de actuación establecidos en otras leyes.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2, 11, 12, 27, 245, 346 No. 7.

CPP: arts. 3, 8, 93, 175, 273 No. 8, 280, 320 a 335.

Tratados Internacionales: arts. 2, 12 DDHC.

II.- COMENTARIOS

- 1) El Estado a través de la Policía tiene la facultad de hacer uso de la fuerza para mantener el orden público y dar cumplimiento a leyes y reglamentos.

En relación a ello la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, en su Artículo 2: *“El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindible del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”*.

Así también el artículo 12 agregará que *“La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública; por lo tanto, esta fuerza se halla instituida en beneficio de todos, y no para la particular utilidad de aquellos a quienes es confiada”*.

Al respecto la fuerza pública es definida como: *“el amparo supremo de Derecho, como expresión material del poder coactivo cuando no se acepta voluntariamente su imperio pacífico”*⁶¹.

De tal manera que el uso de la fuerza puede definirse como: *“la acción encaminada a garantizar y proteger los derechos y libertades de las personas con apego a la ley y estricta observancia de los derechos humanos”*⁶², en donde es necesario que se haga una diferencia con relación al concepto de violencia, entendiéndose ésta como un acto deliberado de provocar daño.

61. ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA. Uso de la fuerza proporcional, San Salvador, El Salvador, 1996.



Por lo que es posible afirmar que el policía en el ejercicio de sus funciones no debe hacer uso de la fuerza injustificada, la fuerza puede utilizarse en un procedimiento de reducción de un sospechoso. Pero una vez logrado el objetivo, con proporcionalidad, el policía debe de abstenerse de realizar cualquier tipo agresión sea esta verbal, física o moral.

- 2) No deben de utilizarse armas si no es necesario para evitar la comisión de un delito; en teoría la policía en el desempeño de sus funciones utilizará medios no violentos antes de recurrir al uso de armas de fuego; haciendo uso de otros medios como las técnicas de defensa personal y métodos para enfrentar la resistencia física, respetando de los derechos humanos de todas las personas sin distinción alguna.

Observamos a nivel internacional, que la policía Inglesa, esta armada solo en circunstancias excepcionales, resultando en promedio una persona fallecida por año como consecuencia del uso de las armas de fuego en el ejercicio de sus funciones; mientras que un policía resulta muerto cada año en el ejercicio de sus funciones.

Situación que cambia radicalmente en nuestro entorno con la alta incidencias de muertes de agentes policiales por arma de fuego, cifras que para el mes de agosto del año dos mil quince superan a las de todo el año dos mil catorce, habiendo un aumento de las muertes violentas, masacres, ataques, y enfrentamientos a puestos y delegaciones policiales, llegando incluso a considerarse el presente año como el más violento del que se tienen registros después de la firma de los Acuerdos de Paz.

Este es un tema complejo por cuanto la situación actual afecta la psiquis de los agentes policiales, sin embargo, es importante hacer hincapié al hecho que deben respetarse las garantías y derechos Constitucionales⁶³.

- 3) El policía no debe participar, ni colaborar o tolerar actos de tortura, tormento u otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes durante la captura, ni durante la detención del imputado.

La declaración de las Naciones Unidas de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles inhumanos o degradantes, la convención contra la tortura, y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura de 1985, en su conjunto definen, que se entenderá por tortura:

62. FAROPPA FONTANA, Juan, Función policial y derechos humanos en la sociedad democrática, Revista de Derechos Humanos, 1995, pág. 42.

63. ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, “Uso de la fuerza proporcional”, 1996.



*“Es todo acto por el cual se inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que a cometido, de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o adquiescencia, no se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes, o incidentales a éstas”*⁶⁴.

Es de destacar que El Salvador ratificó la Convención contra la Tortura⁶⁵, así como de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁶⁶, con lo cual tienen plena vigencia para el país las obligaciones internas e internacionales plasmadas en este importante tratado de derechos humanos.

Por su parte la Constitución de la República en sus artículos 2, 12 y 27, consagra derechos de la integridad física y moral; establece la voluntariedad de la persona para declarar en un proceso, prohíbe la prisión por deudas, penas perpetuas y toda especie de tormento, respectivamente, condenando el uso de toda forma de tortura o daño en la integridad física y moral en la persona, y no sólo prescribe una sanción para quienes la realicen, sino además determina que toda prueba obtenida de esa forma carece de valor alguno.

La Constitución establece que es prohibido para agentes del Estado así como también para los particulares realizar este tipo de actos.

En este sentido en artículo 11 Inc. 2 de la Cn. Establece: *“La persona tiene derecho al hábeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegalmente o arbitrariamente su libertad. También procederá al hábeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas”*⁶⁷.

En caso de que el agente de autoridad hubiere realizado este tipo de conducta responderá por

64. ROSA CHÁVEZ, Rigoberto y otros. “Indemnización a las víctimas de torturas de la década de los 80’ del conflicto armado en El Salvador”, disponible en sitio web: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/30d089d67662bda0062570b90071eabe?OpenDocument>

65. Acuerdo Ejecutivo N° 688 del 19 de octubre de 1993, Decreto legislativo N° 833 de fecha 23 de marzo de 1994, publicado en el Diario Oficial N° 92 del 19 de mayo de 1994. como cualquier otro tratado internacional ratificado, constituye ley de la República, lo cual implica una obligación por parte de los funcionarios del Estado de aplicar directamente sus disposiciones sin necesidad de un acto legislativo o administrativo posterior (Art. 144 Cn).

66. Ratificada según D. L. N° 798, de 2-II- 1994, publicado en el D. O. N° 127, correspondiente al 8-VII-1994.



ello, es así que el artículo 245 de la Constitución estipula: *“Los funcionarios públicos responderán personalmente, y el Estado subsidiariamente, por los derechos consagrados en esta Constitución”*.

- 4) El Policía no debe exhibir públicamente al detenido en condiciones indecorosas o humillantes, pues todo esto constituye una violación a los derechos fundamentales de los detenidos.

Si se comprueba que se ha cometido este tipo de conducta, la consecuencia que acarrearía sería la nulidad absoluta del proceso según el art. 346 No 7 CPP.

- 5) Como lo establece la parte final del numeral 5º de este artículo, la exigencia de identificar al imputado por parte del policía en flagrancia parece ser no tan relevante; más bien todo lo contrario, esta actividad será posteriormente realizada.

Caso contrario es cuando nos encontramos con la identificación de una persona a la cual se le ha girado orden de detención administrativa, siendo requisito indispensable que dicha orden contenga el mayor número de datos que le permitan al policía determinar que la persona contra quien procede es quien dice ser, o quien debe ser.

En relación a esto el art. 280 CPP establece una solución a esto y en su momento represento una novedad respecto del Código derogado ya que manifiesta que podrá utilizarse para ello todos los métodos científicos tales como huellas, registros dentales y perfil genético; por lo tanto, por lo que a fin de que no continúen dando casos de suplantación de identidad, es que surgen estos métodos específicos, que coadyuvan al respecto.

En el caso que la persona imputada haya sido capturada en flagrancia, y oculta sus datos personales de forma deliberada, bastará que en el acta se consigne: “Quién al ser preguntado manifestó llamarse X, etc.”. Esto sin perjuicio de realizarse posteriormente la identificación de esta persona a través de otros medios.

- 6) Otro aspecto a destacar es que el Agente de Autoridad debe identificarse como tal y decirle al imputado el contenido de la orden a fin de que conozca los detalles sobre el delito y la autoridad que lo detiene, los derechos que la ley le confiere, preguntarle si designara o no un defensor particular o caso contrario manifestarle que será asistido por un defensor público.
- 7) Así también se le debe preguntar a la persona detenida el nombre y la forma de contacto con la persona a quien se le informará del lugar donde será conducido, puesto que no debe olvidarse que a partir de ese momento está corriendo el plazo de la detención para inquirir.

67. Diario Oficial N° 128, tomo 332, del 10 de julio de 1996.



- 8) El agente policial deberá Levantar un acta que contenga todos los datos, lugar, día, hora de la detención, el nombre, los detalles del oficio de la orden administrativa y lo relativo al defensor. También todo aquello que fuere relevante, en forma, clara y sencilla.
- 9) Las decisiones que adopte el personal policial, en el curso de la investigación de un presunto delito que implique restricciones a las libertades individuales y personales, se harán dentro de las facultades que le otorga la ley, empleando los medios necesarios en proporción a los fines públicos que deba tutelar (Artículos 12 Cn y 2 CPP).

Lo anterior tomando en cuenta lo que establece el Art. 82 CPP, el cual enumera los derechos que le corresponden a cualquier persona a la que se le impute la comisión de un hecho delictivo, se ha detectado en la práctica forense que el policía teme ser denunciado ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, por excesos en su actuar.

Pero si el Agente Policial cumple con lo establecido en la ley y en la Constitución no tiene por qué temer denuncias ante la PDDH y la Inspectoría General de la PNC⁶⁸. Por lo tanto, debe ceñirse a lo que establece la ley. Caso contrario esto puede acarrearle no solo una sanción administrativa sino también puede tener una responsabilidad penal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. 375-CAS-2009, pronunciada a las ocho horas del día once de marzo de dos mil trece.

276

Formalidades de las diligencias policiales

Art. 276.- Los oficiales o agentes de la policía informarán a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de ocho horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia

68. La Inspectoría General Tiene por objeto establecer los mecanismos de contraloría y fiscalización de las instituciones de seguridad pública, ejerciendo sus funciones bajo la autoridad del ministerio de justicia y seguridad pública. Ley Orgánica De La Inspectoría General De Seguridad Pública Decreto No.: 815, Decreto No.: 815, Diario Oficial No.: 202, Tomo No.: 405, Fecha Publicación: 30/10/2014.



los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos. En todo caso actuarán bajo la dirección de los fiscales.

Para documentar sus actos, la policía observará, en lo posible, las reglas previstas para la instrucción. Bastará asentar en acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las instrucciones recibidas de los fiscales y jueces.

El acta será firmada por quien dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que han intervenido en los actos o que han proporcionado alguna información. Si el defensor hubiere participado en alguna diligencia se hará constar y también deberá firmar el acta; pero la falta de firma de éste no invalidará la misma.

Desde el inicio de una investigación o en el desarrollo de la misma, la policía o la fiscalía podrán entrevistar a cualquier persona que de forma directa o indirecta tenga información sobre el hecho investigado, para documentar la declaración se observarán las formalidades de las actas.

Los objetos decomisados serán enviados de inmediato al depósito respectivo, remitiendo el informe correspondiente al fiscal, salvo cuando la investigación sea compleja, existan obstáculos insalvables o los objetos sean necesarios para la realización de actos de prueba; en todo caso serán enviados inmediatamente después que se hayan realizado las pruebas técnicas o científicas correspondientes.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2, 11, 12, 27, 159, 162, 168 ord. 17.

CPP: arts. 17, 75, 135, 139, 140 y 311.

II.- COMENTARIOS

El inciso primero de este artículo establece la obligación de los agentes de la policía cuando tiene conocimiento de un hecho delictivo de informar en un plazo máximo de ocho horas a la Fiscalía General de la República. Así mismo realizarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción.

En relación a los actos de investigación la Sala de lo Constitucional ha determinado: *“que los actos de investigación pretenden recoger elementos cuya eficacia depende de su pronta realización y que, a diferencia de los anticipos de prueba, no en todos los casos necesitan la intermediación judicial, ni el control de las partes, ya que el resultado de los mismos podría inclusive considerarse incierto,*



razón por la cual en esta fase no es requisito ineludible la presencia de un defensor pues no se puede juzgar anticipadamente que como consecuencia de las referidas diligencias surgirá ineludiblemente una imputación penal”⁶⁹.

Todo ello bajo el direccionamiento funcional del Fiscal del caso, quien por mandato Constitucional es el encargado de velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte de la Policía Nacional Civil, lo que hará atendiendo razones de orden técnico y jurídico.

Las actas policiales, así como otras diligencias de investigación gozan de presunción de veracidad, siendo requisito indispensable que las mismas cumplan con las formalidades que la ley exige; encontrándose el juez facultado para verificar los requisitos de las mismas⁷⁰.

De conformidad con el Art. 140 CPP las actas constan de tres partes: 1. Introducción: Lugar exacto del hecho (de lo particular a lo general), hora y fecha exacta. 2. Cuerpo: Cargo y nombre completo de los Intervinientes o actores, descripción a detalle de las actuaciones. 3. Cierre: La firma de todos los intervinientes en el acto.

El levantamiento del acta debe ser eficaz, lo cual significa que debe de escribirse y describir forma clara y sencilla lo que el Policía percibe a través de sus sentidos, sobre las personas, los objetos y su ubicación, y el lugar mismo de los hechos, y sobre todo la ubicación de los testigos. Dejando constancia del lugar, día y hora.

La obligación contemplada en el artículo 140 CPP no implica que el agente policial deba hacer una relación detallada de todo lo que acontezca, pues resultaría precisamente contrario a las reglas de la experiencia común esperar que toda acta levantada por el investigador contenga una descripción de los hechos, personas y cosas hasta el último detalle, bastando con la mención de los datos esenciales los cuales se complementarán con los demás elementos de prueba.

El inciso cuatro de este artículo establece la facultad de la policía para poder entrevistar a cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo, los cuales pueden ser testigos presenciales o referenciales.

Cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo tiene potencialmente la calidad de testigo y el valor como objeto de prueba será inmediato por el juez en una eventual vista pública.

69. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 94-2007, San Salvador, a las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día diez de junio de dos mil once.

70. HC 46-2008, del 04/02/2011 y resolución de HC 148- 2003, del 19/05/2004



III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia en el proceso de inconstitucionalidad 94-2007, San Salvador, a las doce horas con cincuenta y cinco minutos del día diez de junio de dos mil once. Sala de lo Constitucional sentencia de hábeas corpus referencia No. 46-2008, del 04 de febrero de 2011 y sentencia de hábeas corpus referencia No.48- 2003, del 19 de mayo de 2004.

277

Secreto bancario y tributario

Art. 277: El secreto bancario y la reserva en materia tributaria no operarán en la investigación del delito. La información que se reciba será utilizada exclusivamente para efecto de prueba en el proceso respectivo y sólo podrá ser requerida por el Fiscal General de la República y el juez competente.

Para efecto de incautar o requerir la presentación de documentos bancarios, financieros, mercantiles o tributarios será necesaria la orden de juez competente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 193 No. 3.

CPP: arts. 77, 283, 284.

Tratados Internacionales: arts. XVI CICC.

Legislación nacional relacionada: arts. 28 CT; 201 y 232 LB; 98 LEED; 24 y 25 LCLDA; 16, 19 y 84 LOFGR; 61 LRARD.

II.- COMENTARIOS

A.- Antecedentes normativos. El CPP derogado no contenía ninguna disposición relativa al secreto bancario o tributario. No obstante, a nivel de tratados internacionales y de legislación secundaria, en una forma paulatina se ha ido legislando sobre el tema.

Así, primeramente El Salvador es suscriptor de la Convención Interamericana sobre la corrupción, estableciendo las excepciones al secreto bancario. De igual manera en la Ley Reguladora de las Actividades relativas a las Drogas se ha desarrollado en el Art. 61 Inc. 1°; en la Ley de Lavado de Dinero y Activos Art. 24; y en la Ley de Bancos en los Arts. 201 y 232.



Ahora bien, para entender el secreto bancario y tributario así como su correspondiente evolución en cuanto a sus excepciones, es necesario hacer un breve esbozo del origen de la actividad bancaria, su evolución a través del tiempo, las relaciones comerciales entre banco y cliente así como también establecer la razón del secreto bancario y bienes jurídicos tutelados, lo cual está íntimamente relacionado al control que ejerce el Estado en el ámbito tributario.

B.- Origen de la actividad bancaria. Desde un punto de vista histórico se dice que la actividad bancaria en sus inicios se concentraba en el cambio de monedas, los comerciantes colocaban las monedas sobre una mesa o un banco, de ahí el nombre de “comercio de banca”.

Sus precedentes de mayor antigüedad se remontan a Roma, con los llamados argentrarii, quienes daban y tomaban dinero en calidad de préstamo⁷¹.

Esa captación de fondos y la concesión de préstamos originaron que tales empresas fueran las primeras en abrir a los particulares una especie de cuenta corriente en un libro que llamaban kalend-m. Por la importancia de tal actividad se vieron obligados a llevar contabilidad, libros que eran reservados. Por ello se considera que esta reserva se constituyó como el inicio del secretismo bancario⁷².

Ya en la edad media se desarrolla más notablemente el negocio bancario con los denominados camposores quienes se dedicaron a captar dinero de los particulares y a realizar préstamos. Ya modernamente los primeros bancos tal como se les concibe hoy en día surgieron en el norte de Italia, especialmente en Venecia en 1156, actividad que se fue expandiendo en varios países, con un desarrollo sorprendente en la economía de los estados⁷³.

Actualmente y en términos sencillos la actividad bancaria constituye una intermediación que se produce “*captando dinero de quienes los tienen para entregárselo a quienes no lo tienen y lo desean*”⁷⁴. En términos jurídicos la actividad bancaria se puede traducir a dos funciones básicas: la captación de fondos del público en concepto de ahorros, y el otorgamiento de créditos a terceros. Esto es lo que convierte a la actividad bancaria en una función evidentemente pública, aunque su nacimiento es originario por una actividad contractual de intereses particulares.

71. |Cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro. El Secreto Bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1990. Página 13.

72. Cfr. Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Nota 2. Página 13.

73. Cfr. Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Nota 4. Páginas 13 y 14.

74. Cfr. Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Nota 4. Páginas 13 y 14.



C.- El secreto Bancario. Nadie duda de la importancia de las instituciones bancarias como fuente de financiamiento y desarrollo económico y social de los estados, de tal forma que resulta casi imposible el concebir a una sociedad que no tenga instituciones financieras.

Ello fue lo que produjo ese tradicional recelo bancario de exponer públicamente la relación banco-cliente, siendo una constante en la historia ese secretismo para garantizar la intimidad de quienes hacen uso de ese sistema.

No obstante ello, la función de captación de fondos y de otorgamientos de créditos, convierte a la actividad bancaria en una función de interés público-privada, lo cual *“le sirve de causa y fundamento, como específicamente podría serlo el secreto bancario”*⁷⁵.

Se considera a Suiza como la madre del secreto bancario, lo que le ha permitido constituirse en uno de los centros financieros internacionales más grandes del mundo, país que posee la legislación más vanguardista sobre la materia⁷⁶. De ahí que Suiza se convierte en un país de referencia en cuanto a materia de secreto bancario.

D.- Teorías que justifican el secreto bancario. Existen varias teorías que sirven de justificación del secreto bancario, desde la teoría del uso y costumbre, pasando por el secreto profesional, así como el derecho que se pretende proteger como lo es la intimidad.

D.I.- El uso y la costumbre. El uso y la costumbre de las operaciones bancarias significaron un secretismo desde su nacimiento. Para Vergara Blanco *“los precursores de los modernos bancos tenían como principal obligación llevar contabilidad, cuyo examen general estaba prohibido; esta prohibición, obviamente, debemos considerarla un antecedente histórico-jurídico del secreto bancario”*⁷⁷.

Es necesario señalar que el uso es definido como una *“forma determinada de conducta, ejercida habitualmente y esperada o sostenida por la cultura de una sociedad”*⁷⁸, y tal como se ha relacionado, la actividad bancaria surgió con usos y costumbres de mantener en secreto las relaciones banco-cliente.

75. Cfr. Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Nota 5. Página 16.

76. Cfr. LOBO FUENTES, Rodrigo Pablo. Consideraciones sobre el secreto bancario en Chile y Suiza. Revista electrónica de Derecho Comercial. Chile. Se puede consultar en: www.derecho-comercial.com. Página 5.

77. Vergara Blanco, Alejandro. Op. Cit. Nota 6. Página 13.



Para otros autores, el secreto bancario tiene su fundamento *“en su uso tradicional y universalmente observado por la banca de mantener reserva sobre los negocios del cliente, y en general, sobre sus relaciones con el público”* ⁷⁹.

D.II.- Secreto profesional. Con respecto a la teoría del secreto profesional, para el autor Lobo Fuentes, citando a la jurisprudencia chilena, “Se debe entender por secreto bancario desde el punto de vista subjetivo, el hecho de saberse y mantenerse una cosa en reserva o sin manifestarse, sea por su índole, sea por promesa hecha antes o después de tomar conocimiento de ella” ⁸⁰.

La teoría del secreto profesional es una postura que cuenta con mayor respaldo, porque persigue un balance entre el interés privado y el público. Tan es así que en Francia no se habla de secreto bancario sino de secreto profesional del banquero ⁸¹

Parecer ser que de esta teoría está impregnada la Ley de Bancos de El Salvador al establecer en su Art. 201 sanciones para directores, administradores, gerentes y empleados bancarios que violen el secreto de las operaciones que se realizan en las instituciones bancarias. De acuerdo a dicha disposición legal, estas personas pueden incurrir en sanciones administrativas sin perjuicio de las sanciones penales. Así en el Art. 187 CP, se tipifica el delito de Relevación de Secreto Profesional, que es perfectamente aplicable a la violación del secreto bancario.

D. III.- La teoría del derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad es personalísimo y está relacionado a todo aquello que la persona requiere mantener oculto, de ahí que los demás no tienen derecho a conocer ni violar la intimidad de las personas, pero *“si alguna persona toma conocimiento de una intimidad, surge entonces para ella el deber del secreto”* ⁸².

Para algunos autores el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad son lo mismo. Para otros *“la privacidad abarca un conjunto más amplio de facetas de personalidad... que coherentemente enlazadas entre sí, producen una suerte de retrato de la personalidad del individuo que este tiene derecho a mantener reservado”* ⁸³. En cambio la intimidad abarca *“asuntos sentimentales, sexuales, y los relacionados con la salud, las convicciones políticas,*

78. MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio. Diccionario de Ciencias Penales. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2001.

79. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Consideraciones sobre el secreto bancario en Chile y Suiza. Cit. Nota 2. Página 14.

80. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Op. Cit. Nota 3. Página 19.

81. Cfr. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Op. Cit. Nota 4. Páginas 18 y 19.

82. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Op. Cit. Nota 5. Página 22.



religiosas o filosóficas, la correspondencia, comunicaciones telefónicas, papeles privados”⁸⁴

Siguiendo este pensamiento, Alberto Bianchi es de la opinión que la relevancia jurídica entre ambas categorías radica en que “todas las acciones íntimas son privadas, pero no todas las privadas son íntimas”⁸⁵.

Tomando de base tales posturas, el secreto bancario resulta como consecuencia del derecho a la intimidad-privacidad, y por consiguiente no pueden existir intromisiones arbitrarias e ilimitadas en dicho ámbito, ya que “es la intimidad o privacidad del cliente lo que está en juego”⁸⁶. En tal sentido “es él, en cuanto titular de ese derecho, que tiene el poder de pretender la máxima discrecionalidad en torno a los hechos que ha confiado a la banca”⁸⁷.

Se considera que todas estas teorías tienen su espacio de validez dentro del secreto bancario, pues si bien es cierto se comienza como un uso y costumbre, también al consolidarse, multiplicarse y expandirse la actividad bancaria, hubo necesidad de hacer regulaciones normativas mediante la creación de figuras jurídicas que sancionaran a los infractores de tal secreto.

Con el advenimiento del Estado Democrático de Derecho, las diferentes constituciones fueron elevando a rango constitucional una serie de derechos y garantías del ser humano, siendo uno de esos derechos el de la intimidad. Es necesario resaltar que en la legislación salvadoreña el delito de Revelación de Secreto Profesional Art. 187 CP, se encuentra dentro de los delitos contra la intimidad, con lo cual se puede apreciar el entrelazamiento de dichas teorías.

E.- El secreto tributario. La expresión “*secreto tributario*” es utilizada “*para designar el régimen y reserva de la información obtenida por la administración tributaria frente a su relevación a terceros y uso desviado de la misma*”⁸⁸

Es necesario señalar que existe una diferencia notable entre el secreto bancario y el tributario. Mientras en el primero la relación nace de forma privada y consensual cliente-banco, en el secreto tributario esa relación nace como una obligación del ciudadano contribuyente frente al

83. Moreno Rodríguez, Rogelio. Diccionario de Ciencias Penales. Cit. Nota 2.

84. Moreno Rodríguez, Rogelio. Op. Cit. Nota 3.

85. Moreno Rodríguez, Rogelio. Op. Cit. Nota 4.

86. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Consideraciones sobre el secreto bancario en Chile y Suiza. Cit. Nota 6. Página 23.

87. Lobo Fuentes, Rodrigo Pablo. Op. Cit. Nota 7. Página 23.



Estado, quien a través del órgano legislador regula la obligación de tributar, de acuerdo a los parámetros de la Constitución y las leyes sobre la materia.

En ese sentido el secreto tributario se encardina en dos sentidos, *“por un lado, supone la consagración de la reserva o confidencialidad de toda información obtenida por la administración tributaria, de forma que no puede ser revelada a terceros; por otro lado, el secreto impide que la información en poder de la administración tributaria pueda ser usada para fines diferentes de los estrictamente tributarios”*⁸⁹.

El Código Tributario (CT) de El Salvador regula tal secreto en el Art. 28 Inc. 1° *“La información respecto de las bases gravables y la determinación de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias y en los demás documentos en poder de la Administración Tributaria, tendrán carácter de información reservada”*.

En la segunda parte de ese mismo inciso, delimita el uso de tal información al mismo tiempo que hace la advertencia de infracciones penales en que pueden incurrir los funcionarios y empleados. O sea que únicamente pueden utilizar la información *“para el control, recaudación, determinación, emisión de traslados, devolución y administración de los tributos, y para efectos de informaciones estadísticas impersonales”*.

Pero igual que en el secreto bancario, no es un secreto absoluto, ya que cede frente a peticiones de información de parte de la Fiscalía General de la República y los jueces, respecto de los casos que estén conociendo, debiéndoles proporcionar la información que requieran *“en cumplimiento de las atribuciones que les corresponden en la investigación de los delitos y en defensa de los intereses fiscales”*, Inc. 6 Art. 28 CT.

F.- Excepciones al secreto bancario en la legislación salvadoreña. Nadie duda que en la regulación de las excepciones al secreto bancario ha venido a abonar el auge de la criminalidad organizada y el consecuente uso de las instituciones financieras para guardar u ocultar dinero proveniente de diferentes ilícitos. Efectivamente la actividad de lavado de dinero ha visto en el sistema bancario el sitio ideal y adecuado para ocultar las diferentes transacciones de capitales de ilícita procedencia.

La necesidad de salvaguardar los secretos financieros de los clientes, fue cediendo paulatinamente a la necesidad del Estado de investigar en forma efectiva los capitales provenientes del crimen organizado.

Esa misma necesidad ha generado que la apertura a tal secreto se haya extendido hacia materia

88. CALDERÓN CARRERO, José Manuel. El derecho de los contribuyentes al secreto tributario. Editado por Netbiblo, S.L., España. 2009. Página 20.

89. Calderón Carrero, José Manuel. Cit. Nota 2. Páginas 20 y 21.



tributaria, esto con la agravante que el crimen organizado ha infiltrado a varias instituciones del Estado y a sus funcionarios.

El Salvador comienza a regular el secreto bancario mediante la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC). Así en el Art. XVI numero 1 expresa: *“El Estado Parte requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado Parte requirente amparándose en el secreto bancario. Este artículo será aplicado por el Estado Parte requerido, de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimientos o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado requirente.”*

Esta disposición sienta las bases para una adecuación de la normativa interna para cumplir los requerimientos de los estados suscriptores sobre información relacionada con el sistema financiero, mediante procedimientos que permitan una respuesta expedita, no pudiéndose amparar en el secreto bancario para denegar tal información.

Valga aclarar que la CICC fue suscrita por El Salvador el veinticuatro de Junio de mil novecientos noventa y ocho, la cual fue ratificada el nueve de julio del mismo año, publicada en el Diario Oficial N° ciento cincuenta, Tomo trescientos veintisiete, del diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Ese mismo año se regula la excepción al secreto bancario en la LCLDA en el Art. 24, específicamente para *“la investigación del delito de lavado de dinero y de activos”*, siendo esta la primera vez que existe una disposición legal para una regulación interna y específica para una determinada especie de delitos⁹⁰.

Posteriormente, en la LRARD, en el Art. 61 Inc. 1° se regula tal institución jurídica casi con idéntica redacción, pero específicamente para la investigación de los hechos delictivos a que se refiere esa ley (delitos relativos a las drogas)⁹¹.

El 2 de septiembre de 1999 se aprueba la nueva La Ley de Bancos (LB), que vino a sustituir la Ley de Bancos y Financieras de 1991. Así la LB en el Art. 232 consagra el secreto de la información bancaria en los siguientes términos:

“Los depósitos y captaciones que reciben los bancos están sujetas a secreto y podrá proporcionarse informaciones sobre esas operaciones sólo al a su titular, a la persona que lo represente legalmente y a

90. Esta ley fue aprobada el 2 de diciembre de 1998, mediante Decreto Legislativo del 2 de diciembre de 1998, publicada en el Diario Oficial N° 240, Tomo 341 del 23 de diciembre del mismo año.

91. Ley aprobada mediante Decreto Legislativo del 2 de octubre de 2003, publicada en el Diario Oficial N° 208, Tomo 361 del 7 de noviembre del mismo año.



la Dirección General de Impuestos Internos cuando lo requiera en procesos de fiscalización. Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y sólo podrán darse a conocer a las autoridades a que se refiere el Art. 201 de esta Ley...”.

El Art, 201 de dicha ley en el Inc. 2° regula sanciones para los que violenten tal secreto: *“Los que divulgaren o revelaren cualquier información de carácter reservado sobre las operaciones de los bancos o sobre los asuntos comunicados a ellos, o se aprovecharen de tales informaciones para su lucro personal o de terceros, incurrirán en la misma responsabilidad, sin perjuicio de las sanciones penales que pudieren corresponderles.*

En el Inc. 3° establece la excepción al secreto bancario: *“No están comprendidas en el inciso anterior las informaciones que requieran los tribunales judiciales, la Fiscalía General de la República, la Dirección General de Impuestos Internos cuando lo requiera en procesos de fiscalización, así como las demás autoridades en el ejercicio de sus atribuciones legales...”*

El 1 de enero de dos 2011 entra en vigencia el nuevo CPP, normativa que en el Art. 277 regula las excepciones al secretismo bancario y tributario, así como las personas facultadas para hacerlo y algunos parámetros de procedimiento, los cuales varían un poco con el resto de la normativa que se ha relacionado.

El 7 de noviembre de 2013 se aprueba la Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita LEEDABODI. Si bien es cierto esta ley no es de carácter penal, sino que regula procesos especiales de extinción de dominio, también regula la excepción al secreto bancario. Así en el Art. 92 estatuye que:

“No tendrá efecto en un proceso de declaratoria de extinción de dominio la reserva bancaria, bursátil, fiscal y tributaria, ni se impedirá el acceso a la información contenida en las bases de datos, de acuerdo a la normativa aplicable.

La información será utilizada exclusivamente para efectos de prueba y podrá ser ordenada por el Fiscal General de la República, directamente o a través de sus agentes auxiliares, o por el juez o tribunal de la causa”.

Toda esta normativa ha sido relacionada en orden cronológico de su aprobación y vigencia, a fin de establecer la evolución que ha tenido la materia del secreto bancario en el ordenamiento jurídico de El Salvador.

En vista que se trata de regulación del mismo tema y que existen algunas discrepancias en las disposiciones relacionadas, a continuación se hace un análisis de tales disposiciones, tomando de base el Art. 277 CPP, por tratarse del artículo base del secreto bancario y tributario del proceso penal.



El art. 277 CPP en su primer inciso señala: “El secreto bancario y la reserva en materia tributaria no operarán en la investigación del delito”. De la lectura de esta disposición se corrobora que su redacción es abierta en el sentido que se refirió a la investigación del delito y no a figuras ilícitas en particular como lo hacen las otras normativas relacionadas (LRARD y LCLDA).

Ello implica que la excepción al secreto bancario procederá en todos los ilícitos en los cuales para su investigación sea necesaria información del sistema bancario.

La última parte del Inc. 1° del Ar. 277 CPP es concordante con el resto de legislación, en el sentido que la información proporcionada por las instituciones bancarias debe ser utilizada exclusivamente para efecto de prueba en el proceso respectivo. Igualmente en cuanto a las personas facultadas para pedir tal información el CPP y la LLDA son unánimes en que es atribución del Fiscal General de la República o del juez competente.

La LRARD tiene un pequeño cambio de redacción en cuanto a la atribución de la FGR al utilizar la expresión “*Fiscalía General de la República*”, haciendo alusión a la institución y no al titular de la misma. Igualmente existe una diferencia en la redacción del Art. 92 LEEDABODI el cual dice: “...podrá ser ordenada por el Fiscal General de la República, directamente o a través de sus agentes auxiliares, o por el juez o tribunal de la causa”.

De acuerdo a la redacción de las disposiciones antes relacionadas, pareciera ser que en algunos casos la facultad de requerir información es atribución directa del Fiscal General de la República y en otras no, lo cual daría una lectura errónea, por lo que se hace necesario hacer una interpretación integral, en el sentido que no solo puede hacerlo directamente el titular de la FGR, sino también los agentes auxiliares comisionados, ello con base al principio de delegación de funciones que regula el Art.19 LOFGR.

El segundo inciso del Art. 277 CPP, señala que para incautar o requerir la presentación de documentos bancarios, financieros, mercantiles o tributarios será necesaria la “orden de juez competente”, no estableciéndose momento procesal oportuno. El Art. 24 LCLDA regula que “será por juez competente en cualquier etapa del proceso”. O sea pues que se ve una apertura en cuanto que no restringe a una determinada fase procesal.

En cambio el Art. 61Inc. 2° LRARD expresa: “...será necesaria la orden de Juez, quien la expedirá cuando sea procedente, en el mismo auto que ordene el inicio de la instrucción”.

Con estos ingredientes jurídicos es necesario determinar si tales disposiciones pueden generar problemas en cuanto al alcance de las mismas.

El CPP como ya se dijo no establece momento oportuno ni determinada fase del proceso o del procedimiento para realizar la incautación de documentos bancarios, financieros, mercantiles o



tributarios, por lo que ha de entenderse que se pueden hacer tanto en la fase pre-procesal como en la fase de instrucción, e incluso tratándose de prueba sobreviniente podría considerarse también la fase del juicio.

Ahora bien, la LCLDA hace alusión a “*cualquier fase del proceso*”, lo cual amerita determinar si se refiere a fase del proceso propiamente dicha, o sea desde la etapa judicial o abarca también la fase de la investigación pre-procesal. Al respecto, y haciendo una interpretación integral atendiendo a la eficacia de la investigación ha de considerarse que también perfectamente puede ordenarse la incautación durante la fase de mera investigación.

Esto es así porque dada la naturaleza del proceso penal con tendencia acusatorio, es necesario que la FGR haya realizado una debida investigación antes de promover la acción penal, y puede suceder que en algunos casos esa incautación sea necesaria para que el fiscal decida sobre la judicialización o no del caso, de lo contrario se estaría ante una temeridad promoviendo la acción penal sin tener previamente los elementos de convicción necesarios para una adecuada imputación delictiva.

Igual de complicado resulta lo dispuesto en el Art. 61 Inc. 2 LRARD, ya que este artículo señala que el juez debe ordenar cuando sea procedente “en el mismo auto que ordene el inicio de la instrucción”.

Yendo a la literalidad de dicha disposición, se puede concluir que quien decreta el auto de instrucción es el Juez de Paz después de finalizada la audiencia inicial, Art.300 Inc. Final, la cual es habilitada por el Juez de Instrucción, quien fijará el plazo y la finalización de la instrucción. Art. 302 N°1 CPP.

En tal sentido pareciera ser que la incautación de tales documentos únicamente se puede ordenar cuando el fiscal ya ha promovido la acción penal, lo cual no es cierto. Ante tal situación somos de la opinión que tal disposición legal no debe interpretarse en sentido restrictivo, ya que de lo contrario muchas investigaciones quedarían frustradas al no tenerse la información suficiente para promover la acción penal ni siquiera a nivel de probabilidad de la existencia del delito y de la autoría o participación de los imputados.

Por supuesto que lo ideal es que se realice una reforma integral armonizando las tres disposiciones sobre el tema, para evitar interpretaciones erróneas que generen perjuicios a la investigación y a todo el proceso penal.

Para finalizar es necesario aclarar que la incautación de documentos bancarios, financieros, mercantiles o tributarios, previa orden de juez competente, es una excepción a la facultad de incautación que la ley le confiere en forma directa al fiscal el Art. 283 CPP. Esta disposición establece una facultad coercitiva de forma general de objetos o documentos relacionados con la



comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba.

En tal caso, si la incautación de los objetos y documentos puedan afectar derechos patrimoniales, el fiscal tiene la obligación de solicitarle al juez el secuestro dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la incautación, Art. 284 CPP. Entonces se puede decir que existe un control judicial a posteriori de parte del juez. En cambio en la incautación de documentos bancarios, financieros, mercantiles o tributarios, este control judicial es a priori.

278

Inmovilización de cuentas

Art. 278.- El juez, en virtud de solicitud fiscal, podrá ordenar el congelamiento o inmovilización de las cuentas bancarias de los imputados, así como de los fondos, derechos y bienes objeto de la investigación.

En caso de urgente necesidad, el Fiscal General de la República podrá ordenar la inmovilización de las cuentas bancarias; pero dicha inmovilización no podrá exceder de diez días, dentro de los cuales deberá darse cuenta al juez competente, quien fundamentará razonablemente sobre la procedencia o improcedencia de dicha medida conforme a las disposiciones de este Código.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 193 No. 3.

CPP: arts. 270, 294 N° 5, 342.

CP: art. 127.

Tratados Internacionales: arts. XVI CICC.

Legislación nacional relacionada: arts. 28 22 Inc. 2° y 50 CC; 346 y 437 CPCM; 25 LCLDA; 37 LEAT; 61 LRARD.

II.- COMENTARIOS

A.- Antecedentes normativos. La inmovilización o congelamiento de cuentas bancarias no estaba regulada en el CCP derogado. No obstante ha habido una evolución sobre la regulación del tema en diferentes cuerpos normativos de carácter penal.

Efectivamente esta evolución se encuentra en la LCLDA, Art. 25 In 3°; LRARD, Art. 61 Inc. 3; y en la LECAT Art. 37, leyes que han venido regulando la materia para delitos específicos,



hasta llegar al Art. 278 CPP que sistematiza tales figuras jurídicas para todos los delitos en general, pero además extiende las medidas cautelares para fondos, derechos y bienes objeto de la investigación.

La inmovilización y congelamiento de cuentas bancarias, tiene una íntima relación con las excepciones al secreto bancario y tributario, y al igual que éste ha tenido una evolución en el ordenamiento jurídico interno, el cual como ya se dijo ha sido desarrollado en diferentes leyes hasta llegar a la regulación actual en el CPP.

B.- Naturaleza jurídica. La inmovilización o congelamiento de cuentas bancarias, es una medida cautelar atribuida en términos generales al juez y excepcionalmente al fiscal, la cual tiene una doble finalidad: evitar que elementos de prueba sobre determinado delito sean sustraídos, así como para hacer viable la responsabilidad civil ante una eventual sentencia condenatoria.

A pesar de su naturaleza de medida cautelar, también puede servir a propósitos ulteriores como el inicio de un proceso especial de extinción de dominio de acuerdo a la ley especial sobre la materia, así como también para efectos del comiso penal que regula el Art. 127 CP.

C.- inmovilización de cuentas y otras medidas cautelares. Partiendo del análisis del Inc. 1° del Art. 278 CPP, se puede verificar que no solo contempla la inmovilización o el congelamiento de cuentas bancarias de los imputados, sino también de otras medidas, pues hace referencia también a la inmovilización y congelamiento de “fondos, derechos y bienes objeto de la investigación”.

Por esa amplitud de medidas a que se refiere tal disposición, se deben considerar la gama de medidas cautelares que fueren aplicables establecidas en los Arts. 436 y 437 CPCM. Estas medidas pueden ser el embargo preventivo de bienes, anotaciones preventivas en los registros públicos tales como el Centro Nacional de Registros, Etc.

En esa misma sintonía aparece redactado el Art. 37 Inc. 1° LECAT, disposición que aparte de la inmovilización de las cuentas bancarias también hace referencia a “*fondos, derechos y bienes objeto de la investigación*”. Por su parte el Art. 25 Inc. 2° LCLDA además de congelación de cuentas bancarias incluye “*el secuestro preventivo de los bienes de los imputados*”.

Por su parte la LRARD en el Art. 61 Inc. 3° se pronuncia en un sentido bien restrictivo al manifestar que: “*la inmovilización de las cuentas bancarias de los indiciados*”. O sea que no hace alusión a otras medidas a tomar.

Ante estas variantes entre el CPP y las leyes especiales relacionadas, es necesario establecer si también en tales leyes es aplicable de manera extensiva las otras medidas contempladas en el CPP.



A nuestro entender sí son aplicables a los delitos contemplados en las leyes especiales las disposiciones del CPP, por dos razones: la primera, el CPP rige el proceso penal y éste de manera supletoria integra lo no previsto en las leyes especiales. La segunda, las leyes especiales relacionadas en ningún momento prohíben expresamente la adopción de otras medidas. Aquí cabe el adagio jurídico que dice: *“donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición”*.

Hay que considerar también que las medidas cautelares tienen carácter de instrumentalidad, por consiguientes son aplicables a todo tipo de proceso que sean necesarias, siempre que sean proporcionales, idóneas y razonables.

D.- Personas facultades para ordenar las medidas. De conformidad al Art. 278 Inc. 1° CPP, esta facultad está contemplada en términos generales para el juez, previa solicitud del fiscal.

Ahora bien, en casos de urgente necesidad de acuerdo al Inc. 2° CPP, el Fiscal General de la República está facultado para ello, pero sujeto a las siguientes limitaciones:

Primera. El fiscal únicamente puede ordenar la inmovilización de cuentas bancarias y no de las demás medidas contemplada para el Juez. Segunda. Esta disposición está sujeta a un plazo de diez días, dentro de los cuales debe hacerse del conocimiento del juez competente quien deberá resolver fundada y motivadamente sobre la procedencia o improcedencia de tal medida. Esto constituye un control judicial a posteriori.

Al analizar el resto de disposiciones legales que regulan el tema, se puede apreciar que existen incongruencias en la regulación de tales medidas cautelares, por ello a continuación se realiza una comparación de dichos cuerpos normativos.

Así, esta facultad en el Art. 61 Inc. 3° LRARD está redactada en términos idénticos al CPP, ya que únicamente hace referencia a *“la inmovilización de las cuentas bancarias de los indiciados”*.

Pero hay que hacer notar que tal disposición no contiene la limitante de tiempo de diez días ni de hacerlo del conocimiento del juez, sino que tal medida podrá ser tomada *“mientras transcurre el proceso o la investigación”*.

Esta excepcionalidad con tales limitantes, está redactada en sentido opuesto en el Art. 25 Inc. 3° LCLDA, pues faculta al Fiscal General de la República para ordenar, además de la inmovilización de cuentas bancarias *“los fondos, derechos y bienes objeto de la investigación”*.

Aquí se hace notar que esta facultad está regulada de manera amplia similar a la del juez, pero se mantiene la limitante de tiempo de diez días, y el control posterior del juez quien deberá dentro de ese plazo establecer la procedencia o improcedencia.



Por su parte la LECAT en su Art. 37 Inc. 1° también mantiene una redacción amplia en cuanto a las facultades de decretar tales medidas por parte del Fiscal General de la República, pues se refiere al congelamiento de *“fondos, derechos y bienes objeto de la investigación”*. Pero al mismo tiempo contiene una variante en su Inc.2° en cuanto que se *“deberá dar cuenta al juez competente dentro del plazo de quince días hábiles”*.

Ante estas incongruencias entre el CPP y las leyes especiales relacionadas, se hace necesario hacer un planteamiento que permita interpretar tales discrepancias legales.

Así, lo primero que hay que determinar es si esa amplitud que le otorga al juez en el CPP para decretar medidas distintas a la inmovilización de cuentas bancarias, debe o no aplicarse a aquellas leyes especiales que contienen disposiciones restrictivas. Para ello debe verificarse las reglas sobre derogatoria que establece el Código Civil. El Art. 50 de dicho cuerpo normativo dice:

“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga a la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

La ley general no deroga la especial, sino se refiere expresamente a ella”.

La primera regla es que la ley nueva deroga a la ley antigua. Por su orden de aprobación y entrada en vigencia, el CPP es la legislación más nueva con respecto al resto de leyes especiales relacionadas. Pero otra de las reglas dice que la ley general no deroga la especial, sino se refiere expresamente a ella. En este caso si bien es cierto el CPP es la ley nueva, también es cierto que es una ley general por lo que sus disposiciones no prevalecen sobre las leyes especiales.

Ahora bien el mismo Art. 50 CC, establece que la derogación es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la anterior. Sobre este punto es necesario apuntar que si bien es cierto el CPP es una ley de carácter general, sus disposiciones no están en pugna con lo dispuesto en las leyes especiales a que se ha hecho referencia.

Entonces lo que se tiene es una cuestión de hermeutica jurídica, mediante la cual son perfectamente conciliables las disposiciones generales del CPP con las disposiciones especiales de la LCLDA, LRARD y LECAT, ya que estas últimas no contienen prohibición expresa de aplicar medidas distintas a la inmovilización de cuentas bancarias.

Además por principio de integración jurídica, cuando una ley guarda silencio o existe oscuridad sobre determinado tema, ésta debe ser suplida con lo dispuesto en otras leyes, especialmente si versan sobre el mismo tema Art. 22 Inc. 2° CC. En este caso el CPP se convierte en el derecho común para suplir lo no previsto en las otras leyes especiales de carácter penal.



Otro argumento para sostener lo antes planteado, es el hecho que las medidas cautelares no tienen una finalidad en sí mismas, sino que, como ya se dijo antes, tienen carácter instrumental, de tal forma que en cualquier proceso judicial se pueden aplicar medidas cautelares tendientes a hacer efectiva la eventual sentencia que se dicte. En estos casos el control judicial se constituye como garantía de la racionalidad, necesidad e idoneidad de las medidas que se adopten.

Con respecto a la FGR, hay que hacer otra interpretación. Efectivamente la facultad concedida en casos de urgencia a la FGR, el Art. 278 Inc. 2° CPP lo restringe a la inmovilización de cuentas bancarias. Igual sucede en el Art. 61 Inc. 3° de la LRARD. En cambio en la LECAT Art. 37 Inc. 1°, y en la LCLDA Art. 25 Inc. 3°, esa facultad es amplia ya que ambas disposiciones además de la inmovilización de cuentas bancarias, hacen referencia a “*fondos, derechos y bienes*”.

Esto significa que tales facultades otorgadas a la FGR en las dos leyes especiales relacionadas, únicamente pueden ejercerse dentro de los delitos contemplados en dichas leyes, no teniendo aplicación general para todos los delitos. Esto es así porque las leyes especiales regulan estas facultades para determinados delitos en particular, no teniendo efectos extensivos para la generalidad de hechos punibles.

Ahora bien, con relación a la expresión “Fiscal General de la República” a que se refiere el CPP así como las leyes especiales, debe entenderse que por el principio de delegación que señala el Art. 19 de la LOFGR, se extiende a los fiscales auxiliares.

Respecto a lo dispuesto en el Art. 61 Inc. 3° LRARD, en el sentido que no está establecida la obligación del fiscal de poner en conocimiento del juez competente las medidas adoptadas, somos del criterio, en consonancia con lo planteado en el párrafo anterior, que su interpretación debe hacerse en una forma integral, pues tratándose de medidas cautelares, las cuales generan limitaciones a derechos y garantías fundamentales, es necesario someterlas a control judicial, para evitar caer en abusos y en actos de arbitrariedad.

Por supuesto que sobre el presente tema pueden haber discrepancias de criterios, ya que es un tema sensible en el cual están en juego derechos constitucionales, por lo que se impone que tanto el CPP como las especiales que regulan este tema, sean objeto de una reforma legislativa que las armonice, evitando así diferentes interpretaciones que se puedan originar.

279

Reconocimiento por medio de fotografías o videos

Art. 279.- Para individualizar a una persona relacionada con el delito, la policía, con



autorización del fiscal podrá, como medida inicial de investigación, mostrarles a las víctimas o a los testigos, imágenes, fotografías o videos extraídos de sus archivos; sin perjuicio de que el juez realice el reconocimiento cuando esté disponible la persona de que se trate.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No. 3.

CPP: arts. 83, 186 a 187, 202 a 203, 253 a 257 y 280.

II.- COMENTARIOS

El reconocimiento es una diligencia que permite identificar a una persona, por sus rasgos propios, voz, fisonomía, movimientos, etc., mediante acto físico, video o fotografía, otorgando elementos para el desarrollo de una línea investigativa determinada. Esta diligencia de Reconocimiento por medio de fotografías o videos regulado en el artículo que precede, se maneja como una diligencia inicial de investigación, la cual será realizada por la policía nacional civil, bajo el control fiscal ya que nuestra Constitución de la República en su artículo 193 ordinal 3° Cn.-, establece que corresponde al Fiscal General de la República: “dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma en que determine la ley.”

El Fiscal en el marco de sus funciones podrán disponer o realizar la diligencia de reconocimiento por medio de fotografías o videos, cuando el caso lo amerite (principio de necesidad, proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad), con la finalidad de individualizar a una o varias personas.

La Constitución de la República también determina que la policía nacional civil será un órgano auxiliar del Fiscal para la investigación de los hechos constitutivos de delito; por lo que el artículo es claro en indicar que “la policía, con autorización del fiscal...”, quedando en evidencia que la acción de mostrar imágenes, fotografías o videos no es antojadiza de la policía, sino que debe estar bajo control fiscal, pues en un Estado de Derecho, se garantiza el derecho al honor de una persona, a su intimidad, no puede utilizarse imágenes de personas de manera indiscriminada.

Es importante señalar que esta diligencias de investigación, no riñe con la diligencia de Reconocimiento por Fotografía o por personas regulado en los artículo 253 al 257 CPP, a cuyos comentarios remitimos, pero tiene un trato diferente y se encuentra sometido a controles distintos, ya que en los últimos reina el control jurisdiccional, como consecuencia, debería de tomarse como diligencias complementarias, pero esta concatenación no da al Reconocimiento por medio de fotografías o videos, valor probatorio, será por la etapa incipiente en que es realizada.

Finalmente, las diligencias de reconocimiento por medio de fotografía o video tiene un doble



fin: la individualización del presunto responsable del hecho punible, por parte de la víctima o de un testigo de la comisión del ilícito, y establecer indubitadamente que quien a él se refiere (víctima o testigo) efectivamente conoce o ha visto.

280

Otros métodos de identificación

Art. 280.- Para la identificación de personas se podrán utilizar los diferentes métodos que el estado de la ciencia aporte, tales como huellas dactilares, registros dentales y el perfil genético.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No. 3.

CPP: arts. 83, 186 a 187, 202 a 203, 253 a 257 y 279.

II.- COMENTARIOS

Al Abordar el contenido de este artículo, debe quedar claro que la identificación de las personas de la que habla es tanto para imputados como para víctimas.

El artículo no debe ser interpretado de una manera exegética, tomando como base que el enunciado de los métodos científicos dados, es un listado taxativo, sino que es ilustrativo, ya que las ciencias forenses posee diferentes métodos de identificación, siendo los enunciados los que nos arrojan certeza en la identificación, pero debe ser tomada en cuenta el caso en particular, las circunstancias que lo rodean, para optar por cualquiera de las formas de identificación científica, por ejemplo en el caso de un cadáver calcinado sería imposible hacer su identificación por huellas dactilares, volviéndose útil el registro dental o el perfil genético, ya que las piezas dentales generalmente en este tipo de muertes no sufren tanto daño, siendo viable la utilización de los registros dentales o en su defecto una muestra de ADN.

281

Comunicaciones electromagnéticas de las víctimas

Art.281.- En el marco de una investigación, si existen razones fundadas, el fiscal podrá ordenar,



con el consentimiento de la víctima o de su representante, la grabación magnetofónica o por otro medio electrónico, de las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético. Esta orden seguirá vigente mientras se desarrolle el proceso de investigación y se cuente con el consentimiento de la víctima.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 24, 144, 193 No. 3.

CPP: arts. 105, 226 y 242 a 243.

Tratados Internacionales: arts. 12 DUDH.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 LEIT.

II.- COMENTARIOS

Hemos de partir necesariamente del reconocimiento que nuestra Carta Magna efectúa en su artículo 24 inciso 2° de forma expresa: “Se prohíbe la interferencia y la intervención de las comunicaciones, De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de lo privado que no guarde relación en el proceso. La información proveniente de una intervención ilegal carece de valor”.

Como consecuencia de lo establecido en el artículo 144 de nuestra Constitución, pasan a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico aquellos tratados o convenios internacionales debidamente ratificados por nuestro país. A tal efecto, debemos traer a colación el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques”⁹².

Así mismo en el seno de las naciones Unidas nace el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966) que en su artículo 17 dispone expresamente: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques”⁹³. Por lo que estamos claros, que la injerencia en las comunicaciones de cualquier persona es contraria a la ley, pero este artículo, nos deja claro que si media el consentimiento de la víctima,

92. Declaración Universal de Derechos Humanos.

93. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



el fiscal podrá ordenar la grabación de las comunicaciones en sus diferentes modalidades, siempre y cuando medie una investigación activa, pues no se debe perder de vista que detrás de esa comunicación existen el derecho a la intimidad del transmisor de tal comunicación.

Siendo lo regulado a este artículo, contrario a los casos en los cuales se hace uso de la Ley Especial para la intervención de las Telecomunicaciones.

282

Técnicas de investigación policial

Art. 282.- Cuando la fiscalía tuviere razones fundadas, para inferir que una persona está participando en la comisión de un hecho delictivo de gravedad o pudiere conducirlo a obtener información útil para la investigación, podrá disponer:

- a) **Que al imputado o investigado, sus familiares, socios comerciales o cualquier otra persona con la que tenga relación permanente, se les realice vigilancia y seguimiento.**
- b) **Que se vigile un lugar, inmueble, vehículo, nave, aeronave o cualquier otro objeto que se considere puede ser utilizado para realizar una actividad ilícita.**
- c) **Que se analicen las actividades y ramificaciones de una estructura, asociación u organización criminal.**
- d) **Que se utilicen técnicas especiales de investigación, como agentes encubiertos, entregas vigiladas o compras controladas para la comprobación de la existencia y participación en delitos.**
- e) **Que se realicen cotejo de bases de datos de acceso público o cruce de información.**
- f) **Cualquiera otra actividad que la técnica policial aconseje.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 24, 144, 193 No. 3.

CPP: arts. 175, 201 y 226.

Tratados Internacionales: arts. 12 DUDH.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 LEIT.

II.- COMENTARIOS

Es de hacer notar que este artículo no debe tomarse como el listado único de técnicas de investigación que puede hacer uso en una investigación, sino como una enumeración ilustrativa de las distintas actividades que pueden ser utilizadas en una investigación penal, que no



puede ser antojadiza por parte del fiscal, sino que debe poseer una base sustentable de que verdaderamente existe un delito que investigar y que sobre quien o quienes recaerá la técnica tiene participación en los mismos y la utilización de ésta es importante para el esclarecimiento de la verdad real.

En el literal “A y B” se regula la técnica de vigilancia y seguimiento, la cual es una antigua manera de obtener datos, con el objeto de conocer hasta donde sea posible, las actividades y contactos de una o más personas puestas bajo sospecha.

El literal “C” está íntimamente relacionado con diligencias de investigación que involucran las finanzas de instituciones, sociedades, personas jurídicas, que son utilizadas como fachadas para el blanqueo de capitales, por lo que es importante leer lo relacionado con el Secreto Bancario y Tributario, regulado en el artículo 277 CPP.

Así mismo el literal “D”, nos da la pauta para la utilización de técnicas de investigación especializada, por lo particular de ciertos delitos a investigar, indica tres técnicas específicas, las cuales deben interpretarse de manera ilustrativa, y que en estos casos podemos hablar inclusive de las escuchas telefónicas, podríamos decir por ejemplo, que en la investigación de narcotráfico la utilización de agentes encubiertos es de gran importancia, en el delito de extorsión una entrega vigilada es de gran ayuda, pero todas bajo el control fiscal.

Ya en el literal “E”, a manera de ejemplificación podemos mencionar el análisis de la información extraída de los aparatos celulares, las bitácoras de llamadas, entre otras, las cuales son de vital importancia en la investigación.

Finalmente, en el literal “F”, el legislador deja claro que en las técnicas de investigación pueden utilizarse no solo las mencionadas en los literales que le anteceden, sino que otras técnicas policiales de investigación, siempre que no vulneren derechos fundamentales de las personas y no sean contrarias a las leyes.

283

Incautación y decomiso

Art. 283 El fiscal durante el desarrollo de las diligencias de investigación, dispondrá que sean incautados o recolectados y conservados los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba.

El fiscal ordenará el decomiso de aquellos objetos que sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, así también sobre



los demás objetos y documentos respecto a los cuales no existan o no sea posible ejercer derechos patrimoniales.

La incautación o recolección de objetos o documentos podrá ser dispuesta en casos urgentes por la policía, quien deberá dar cuenta en el plazo de ocho horas al fiscal, para ordenar su decomiso, solicitar el secuestro u ordenar su devolución.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2, 11 y 22.

CPP: arts. 75 180, 184, 191, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 242 a 243, 244 a 249, 250 a 252, 273 No. 2, 3 y 4, 276, 278, 284, 285, 294 No. 5.

CP: arts. 114, 126, 127, 346 A.

Legislación nacional relacionada: arts. 3, 13, 55 letra b, 64 Inc. Final, 66, 68, 70 LRARD; 7 letra a), 25, 30, LCLDA; 16 Inc. 3º LESIA; 4 letra d), 56 LEED.

Tratados Internacionales: art. 1, numeral tercero, 5, CCARDPRDLVYA; 2, 12 CNUCDOT.

II.- COMENTARIOS

Las disposiciones contempladas del artículo 283 al 293 del Código Procesal Penal, forman parte del Capítulo II De las Diligencias Iniciales de Investigación, que han pretendido clarificar las situaciones en que se aplica el Secuestro de Objetos y Documentos, ya contemplado en el Código derogado de 1998, por lo que como aspecto novedoso incorpora la figura genérica de la incautación de objetos y documentos que se encuentren relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que puedan servir como medios de prueba, bienes que una vez sometidos a esa decisión –de incautarlos- atendiendo a los supuestos contenidos en el Art. 284, deberán ser incautados, decomisados y secuestrados.

Los términos antes señalados en este cuerpo de ley (decomiso y secuestro, a los que se une ahora expresamente el de incautación), usualmente generan confusión en la aplicación de la normativa procesal penal desde la vigencia del primer Código con tendencia acusatoria (1998), tomando en cuenta que también son utilizados en otra normativa relacionada, como son la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a la Drogas (vigente desde el año 2003) y la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (vigente desde el año 1999), ello, por lo similar de su naturaleza y por la cercanía de los límites de su interpretación, pero sustancialmente porque durante la vigencia del Código derogado de 1998, siempre se entendió jurisprudencialmente que el secuestro, entendido como “el acto procesal por medio del cual son llevados al proceso los bienes o cosas susceptibles de servir como elementos de prueba, que así queda asegurada”⁹⁴.

94. Casado Pérez, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1ª ed., San Salvador, 2001, p. 622 y ss.



Sin embargo, la intención del legislador del año 2011, ha sido tratar de uniformar la utilización de la institución del secuestro, para que cuente con una base común para todo el ordenamiento procesal penal, tal como se expone en adelante.

Incautación, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es la acción y efecto de incautarse, lo que a su vez significa privar a una persona de alguno de sus bienes por estar relacionada con el cometimiento de un delito, falta o infracción administrativa. En tal sentido el CPP, lo asimila a ordenar el que se recolecte un objeto o documento que se encuentre en alguna de las circunstancias a las que se refiere el primer inciso de esta disposición, es decir, que estén relacionados con la comisión de un hecho delictivo o que puedan servir como medios de prueba.

Una vez adoptada esta decisión por el fiscal, o en casos urgentes por la policía, el primero está obligado a decidir qué medida debe disponer en relación con tales objetos o documentos de que se ha incautado, pues el inciso segundo le permite decidir por sí el decomiso de los mismos, o solicitar al juez competente el secuestro de ellos.

El inciso segundo de esta disposición, provee los elementos para distinguir en consecuencia, cuando se debe ordenar el decomiso y en que supuestos solicitar el secuestro, sin embargo no debe olvidarse que el elemento diferenciador entre tales instituciones no es exclusivamente esa enumeración, sino con mayor importancia el que se pueda o no ejercer derechos patrimoniales sobre ellos, pues en caso de ser afirmativa la respuesta o existir duda sobre ello, debe solicitarse el secuestro.

Los casos en que de acuerdo con el Código procede el decomiso son los siguientes:

a) Objetos que sean nocivos a la salud. Podemos entender por estos aquellos que son dañosos, perniciosos o perjudiciales para la salud, es decir, para el “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones”⁹⁵, debiéndose entender objeto, en su concepción más amplia, por lo que pueden ser “Todo lo que tiene entidad, natural o artificial, estos pueden ser tanto sólidos, líquidos como gaseosos”, pero deben ser sobre los cuales no se puedan ejercer derechos patrimoniales, y ello se considera que sólo puede ocurrir cuando son prohibidos, pues de encontrarse únicamente reglamentado o restringido su uso, si son susceptibles de la propiedad y posesión.

b) Objetos de tenencia prohibida o peligrosa. Este supuesto se refiere a dos clases de objetos, en primer lugar a aquellos que la legislación declara de tenencia prohibida, es decir que el ordenamiento jurídico nacional o internacional afirma que ninguna persona, bajo ninguna

95. Diccionario de la Real Academia Española de Lengua, en línea, página web <http://lema.rae.es/drae/?val=nocivo+salud> Consultado 30 de septiembre de 2014.



circunstancia puede poseerlos, y en consecuencia tampoco afirmar que tiene un derecho dominical sobre ellos, dado que la posesión es un derecho que puede estar integrado a la propiedad. En este caso, se debe recurrir a lo casuístico para identificar que bienes entran en esta categoría, así, por ejemplo.

- a. La LRARD, en su Art. 3, señala “Queda prohibido toda actividad relacionada con las plantas o sustancias de las siguientes categorías: a) Narcóticos b) Depresores, c) Estimulantes, d) Alucinógenos, e) Cannabis, f) Cualquier otra sustancia que sea considerada droga tan nociva que amerite ser prohibida por el Consejo Superior de Salud Pública o por los convenios internacionales ratificados por el país”: Adicionalmente el art. 13 del mencionado cuerpo normativo establece que “El Consejo Superior de Salud Pública deberá formular dentro de los dos primeros meses de cada año, una lista de drogas y de todas las preparaciones y especialidades farmacéuticas que las contengan de acuerdo a las categorías establecidas en la presente Ley, que deberá hacer del conocimiento de los expendedores, especificando aquellas cuyo comercio se encuentra absolutamente prohibido y las que puedan adquirirse con receta de médico, odontólogo o veterinario en su caso”. En la actualidad esta atribución legal se ha conferido a la Dirección Nacional de Medicamentos, que mediante acuerdo 04.17 de la sesión celebrada el 19 de enero de 2017, emitió el “Listado Oficial de Sustancias Controladas para el año dos mil diecisiete”, la cual puede ser consultada en la página de internet de esa dirección⁹⁶. Lo anterior obligada a consultar en los primeros dos meses de cada año la lista actualizada para corroborar las sustancias prohibidas.
- b. La Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, señala en su Art. 7 cuales son las armas de fuego y calibres permitidos, por lo que a contrario sensu todo lo no regulado en esa disposición se encuentra prohibido, pero además, expresamente en el Art. 58, se establecen todos los objetos que tienen una prohibición en cuanto a su fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia o portación, así como aquellas que se encuentran prohibidas por tratados internacionales suscritos por el país⁹⁷, con lo cual deben considerarse dentro de aquellos que solo deben ser decomisados por el fiscal, salvo las excepciones contenidas en la misma ley. En virtud de esta última circunstancia, de existir duda sobre la clasificación del arma, es más conveniente, para garantizar el derecho de propiedad y posesión, solicitar el secuestro de tales objetos.

96. Dirección Nacional de Medicamentos. Listado Oficial de Sustancias Controladas para el año dos mil diecisiete, página de internet: <http://www.medicamentos.gob.sv/Listados/LOMSC2017.pdf> Consultado en diciembre de 2017.

97. Por ejemplo la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas, ratificada por medio de DL No. 654 del 14 de septiembre de 1993, publicado en el DO No. 200, Tomo No. 321, del 27 de octubre de 1993.



- c. Relacionados con los objetos de la letra anterior, se encuentran los que se conocen como armas de fuego o explosivos hechizos, caseros o artesanales, cuya fabricación, portación, tenencia o comercio es ilegal y en consecuencia prohibido, encontrándose que se entiende por tales, en el Art. 346-A del Código Penal que los tipifica como delito.
 - d. En virtud de las disposiciones de la Ley de Medio Ambiente, el Ministerio del mismo nombre puede prohibir la importación de sustancias peligrosas, con lo cual estaríamos en un supuesto de esta clase⁹⁸.
 - e. Otras prohibiciones de tenencia, posesión o propiedad específicas derivadas de cualquier ley.
- b) Objetos de comercio no autorizado. Son aquellos que no se pueden comercializar, y que no se encuentran en ninguna de las categorías anteriores.
- c) Objetos de ilícita procedencia. Es decir, aquellos que no han sido introducidos al país con el cumplimiento de las formalidades legales, tanto tributarias, administrativas como sanitarias.

Cabe recalcar para todas esas categorías, que el elemento diferenciador para que sea aplicable el secuestro, es en realidad la posibilidad o no del ejercicio de alguno de los derechos patrimoniales, de ser susceptible de ello, en virtud de la calidad de medida de aseguramiento o cautelar, y a efecto de limitar los mismos, es necesaria la existencia de una orden judicial, por lo que debe ser solicitado su secuestro.

Como lo señala el inciso primero, son susceptibles de la incautación los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo y aquellos que pueden servir como un medio de prueba, esta categorización reduce a dos, la contemplada en el Código derogado (Art. 180), que como señaló la doctrina eran en realidad a los dos en que se puede reconducir los objetos y documentos en relación con un determinado proceso penal. Así el objeto o documento está relacionado con la comisión del delito, ya sea por ser sobre el cual recae, por ejemplo, el dinero hurtado o robado, es decir en el caso de los delitos patrimoniales el cuerpo del delito, sobre el instrumento por medio del cual se realizó la conducta con relevancia jurídica penal, el arma de fuego, el cuchillo o el vehículo por medio del cual se causó la muerte.

98. Ministerio de Medio Ambiente. Listado de sustancias peligrosas cuya importación se encuentra prohibida, página de internet: <file:///C:/Users/V%C3%ADctorManuel/Downloads/listado%20de%20sustancias%20prohibidas%20en%20el%20salvador.pdf> Consultado en diciembre de 2017.



284

Secuestro

Art. 284.- En los casos de los objetos y documentos mencionados en el artículo anterior, cuando se puedan afectar derechos patrimoniales, el fiscal solicitará el secuestro al juez competente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su incautación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2, 11 y 22.

CPP: arts. 142, 75 175, 180, 191, 250 a 252, 276, 247 núm. 5º, 300 núm.7 (*CP:* arts. 114 (Responsabilidad Civil), 126 (Pérdida del Producto de las Ganancias Provenientes del Hecho) 127 (Comiso), 346 A (Fabricación, Portación, Tenencia o Comercio Ilegal de Armas de Fuego o explosivos caseros o artesanales).

Legislación nacional relacionada: art. 65 *LRARD*; 25 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: art. 1, 5 *CCARDPRDLVYA*; 2, 12 *CNUCDOT*.

II.- COMENTARIOS

Hemos decidido tratar en primer término la relación de esta medida de vinculación de objetos y documentos al proceso con el derecho constitucional afectado, pues en virtud de determinar qué derecho de las personas se considera afectado o limitado, permite delimitar los supuestos de aplicación de cada uno de los conceptos a que se refiere la anterior.

Para tal efecto debemos decir, siguiendo al procesalista Jorge A. Claria Olmedo, que el secuestro es una medida coercitiva o cautelar que “sirve para la adquisición material de las fuentes de prueba. En otras palabras, es la aprehensión o retención de la cosa o efectos relacionados con el hecho que se investiga, limitando el derecho de uso y goce sobre ellos, con fines probatorios”⁹⁹. Lo antes señalado es replicable respecto de la regulación sobre el secuestro que existió bajo la vigencia del Código Procesal Penal de 1998, y así lo señala el Código Procesal Penal Comentado al decir “Como medida de aseguramiento de la prueba, el secuestro limita provisionalmente la facultad de disposición de bienes y cosas con potencial probatorio, cualquiera que sea el titular de los mismos”¹⁰⁰, sin embargo, como se verá más adelante el objeto de esta medida no sólo

99. CLARIÁ OLMEDO, J., actualizado por Chiara Díaz, C., Derecho Procesal Penal, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998.

100. CASADO PÉREZ, J. et al, Código Procesal Penal Comentado, T. I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005, pág. 645.



recae sobre objetos o documentos que tengan ese valor, sino que hay otras circunstancias que permiten emitir esa medida de aseguramiento para otros fines procesales, como pueden ser las resultas de la responsabilidad civil o la pérdida de las ganancias obtenida por el hecho delictivo. En todos estos supuesto el denominador común de la medida es la limitación al derecho de propiedad, posesión, uso o goce que sobre el objeto o documento tiene una determinada o determinable persona, pues se puede dar el caso, que en el marco de un proceso penal se ordene el secuestro de un objeto propiedad del imputado que no tenga nada que ver con el hecho delictivo por el cual este siendo procesado, sino que la intención del aseguramiento sea el que existan bienes o valores que permitan que responda ante un eventual hecho delictivo.

Sin embargo, durante la aplicación del Código Procesal Penal de 1998, la tendencia jurisprudencial, como se ha señalado, era que casi todos los objetos y documentos debían secuestrarse, pues se destacaba más la vinculación de esta institución procesal –el secuestro– con la cadena de custodia, que con los derechos que podían afectarse en virtud de su carácter instrumental respecto del proceso, que ya se han destacado, por ello se consideró que la droga, las armas de uso privativo de la fuerza armada y otros objetos de comercio prohibido o ilícito, debían ser secuestrados por el juez¹⁰¹.

No obstante lo último señalado, debe retomarse, porque así lo ha hecho el legislador, el carácter fundamental de medida cautelar o de aseguramiento del secuestro, pues tal como lo ha afirmado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es una decisión procesal “que, de forma intensa, afecta los derechos constitucionales de propiedad y posesión, en la medida que

101. Un supuesto vinculado con la solicitud extemporánea de la ratificación de un secuestro de droga y su exclusión probatoria por la constatación de ello, fue resuelto en la Sentencia de Casación 221-CAS-03 pronunciada a las doce horas del día dos de marzo de dos mil cuatro, que señaló lo siguiente: ““En efecto, el lapso fijado para ratificar el secuestro ciertamente pertenece a la categoría de plazos ordenatorios, pero no reviste el carácter de perentorio como erróneamente lo ha entendido el sentenciador; sin embargo, más allá de esta distinción, es importante acotar que el legislador no ha establecido efectos vinculados al incumplimiento del término en cuestión, por lo que no le es dable al intérprete de la norma atribuir a su incumplimiento consecuencias no previstas expresamente. Por otra parte, la ruptura de la cadena de custodia, si bien en determinados casos puede estar relacionada con la inobservancia del plazo fijado en el comentado Art. 180 Pr.Pn., para declarar válidamente su vulneración y la ilicitud de la prueba obtenida por esa vía, es indispensable contar con datos objetivos, es decir, las inferencias del sentenciador han de fundarse en el análisis de indicios precisos, establecidos mediante prueba directa, pues los hechos revelados indiciariamente, deben conducir inequívocamente a la constatación de contradicciones evidentes entre la realidad de los elementos probatorios recolectados, y la fidelidad emanada de los mismos atendiendo a su identidad, conservación y custodia”; de lo cual se deduce que tanto el tribunal sentenciador como la Sala de lo Penal entienden que la incautación de droga debía ser seguida de la ratificación de su secuestro, por lo que se discute y resuelve si su realización extemporánea debía tener como consecuencia indefectible la exclusión probatoria de la droga así incorporada al proceso, entiendo la Sala mencionada que ello no debe ser siempre así, por lo que caso la sentencia impugnada.

priva a una determinada persona de la disponibilidad o aprovechamiento de un bien (Arts. 2 y 22 Cn.) . Añadiendo tan alto tribunal que “se ha venido imponiendo cierta concepción, doctrinaria y jurisprudencial, que establece el distingo entre bienes sujetos a secuestro y cosas que contienen o representan meros elementos de prueba. Estas últimas únicamente ameritarían la recolección u resguardo por medio de la cadena de custodia. (...) Esta distinción se muestra correcta -continúa afirmando la Sala- pues la esencia de la medida cautelar de secuestro es la afectación de la esfera de propiedad o posesión de una persona con referencia a un bien, lo cual no suele acaecer, por ejemplo, en la recolección de una servilleta con manchas de sangre, las vainas o proyectiles, las drogas, armas de uso prohibido, etc., evidencia que únicamente requieren el respectivo aseguramiento por medio de la cadena de custodia”, concluyendo entonces que “estos últimos pueden ser recogidos y resguardados sin restricción alguna por quien se encuentre a cargo de la escena del delito, lo que no acontece en el primer caso, donde es imprescindible la convalidación jurisdiccional”¹⁰².

La anterior contextualiza y justifica la modificación introducida por el legislador en la institución del secuestro, al distinguirla del decomiso, e introduciendo con carácter instrumental la figura de la incautación.

La medida cautelar de secuestro es de duración limitada esta deberá respetar el principio de proporcionalidad tal como lo expresa la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia C289-02 pronunciada a las nueve horas del día diez de febrero de 2004, en la que señaló: “Por lo que la esencialidad de la medida de coerción del secuestro estriba en dos situaciones, la primera de ellas es en la limitación de los derechos de propiedad y posesión de los objetos, de las personas que estén vinculadas a una investigación y que sean necesarias para la misma y la segunda en la seguridad que los objetos o cosas aprehendidas sean los mismos que fueron incautados en el acto de investigación, a la víctima, imputado o testigo, es decir la garantía de respetar la cadena de custodia”. Implicará además que la medida subsiste mientras persistan las circunstancias que la motivaron o finalizado el juicio y existiendo sentencia firme por medio de la cual se haya decidió el destino de los bienes u objetos secuestrados o bien el comiso a favor del Estado o la devolución de estos siempre y cuando no fueren prohibidos o de ilícito comercio.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad 21.2006, pronunciada a las ocho horas y veinte minutos del día cinco de diciembre de dos mil seis.

102. Sentencia de Inconstitucionalidad 21-2006, pronunciada por la Sala de Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a las ocho horas y veinte minutos del día cinco de diciembre de dos mil seis.



Sala de lo Penal, Sentencia de Casación 221-CAS-03 pronunciada a las doce horas del día dos de marzo de dos mil cuatro. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia C289-02 pronunciada a las nueve horas del día diez de febrero de 2004.

285

Custodia de evidencias

Art. 285.- La Fiscalía General de la República deberá contar con un depósito de evidencias, a efecto de conservar y custodiar los objetos y documentos decomisados o secuestrados y garantizar el cumplimiento de las disposiciones de este Código relativas a la cadena de custodia.

Los objetos y documentos decomisados o secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia en el depósito de evidencias, los últimos sujetos a las decisiones del tribunal competente.

Se podrá disponer la obtención de copias o reproducciones de los documentos decomisados o secuestrados cuando estos puedan desaparecer, alterarse, sean de difícil custodia o convenga así al procedimiento.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 de la *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CIET*; 2 (a), *CNUCDOT*.

II.- COMENTARIOS

La incorporación del art. 285 del CPP tiene como finalidad resolver la problemática que se suscitó con la entrada en vigencia del CPP el 20 de abril de 1998 al adoptar el modelo de procesamiento penal mixto moderno, con tendencia acusatoria, y en el que se delimitan las funciones de investigar, acusar y juzgar; dejando atrás el modelo de juzgamiento mixto clásico con una fuerte tendencia al sistema inquisitivo; respecto a resguardar o custodiar los objetos o materiales físicos y documentos relacionados a la investigación del delito y de aquellos que



pueden involucrar una restricción a un derecho patrimonial. La discusión se tornó respecto a determinar a qué institución le corresponde esta función de custodia o resguardo de evidencias, y que objetos y documentos serían susceptibles de incautación y decomiso, y que otros, es procedente la autorización de secuestro.

Corresponde a la Fiscalía General de la República, el control y manejo de los objetos y documentos que tienen una relación directa con la investigación del delito o que son de ilícita procedencia, de comercio no autorizado, de tenencia peligrosa o prohibida; siendo a esta institución la encargada de dirigir la investigación del delito y promover la acción penal, así lo dispone el art. 193 No 3 y 4 CN. Por consiguiente, es la FGR la institución encargada de cuidar adecuadamente de dichos objetos y documentos, para lo cual deberá crear el o los depósitos de evidencia tal y como lo dispone el actual art. 285 el CPP.

Sin embargo, los objetos y documentos secuestrados conforme lo dispone el art. 284 CPP. Pasan a la orden del juez competente que autorizo dicho secuestro; por lo que, su custodia y cuidado sigue estando bajo la responsabilidad del referido tribunal, y estos pasan a ser custodiados en el depósito general de la CSJ, mientras no se haya creado el depósito de evidencias de la FGR, o habiéndose creado no pueda implementarse en su totalidad y a nivel nacional. Así lo dispone la regla transitoria del art. 503 CPP, que establece que mientras la FGR no cuente con los recursos necesarios para poder establecer un depósito de evidencias, los objetos decomisados y secuestrados se custodiarán en los depósitos judiciales de la CSJ.

A partir del año 2010 y con la promulgación de la Política de Persecución Penal de la FGR, se procura ir buscando soluciones a la problemática antes mencionada, cuando en los arts. 46 y 47 de la mencionada Política, se regula la forma en que se llevará a cabo esta labor de manejo y custodia de la evidencia; y para ello, dispone que se integrará una comisión para la redacción de un instructivo que permita unificar el manejo de la evidencia para todas las dependencias de la institución y el manejo que ha de darle la policía; además le otorga a esta comisión la labor de llevar adelante todas las coordinaciones con el Órgano Judicial para garantizar la cadena de custodia hasta que se cuente con el presupuesto necesario.

El inc. 2º del art. 46 de la PPP recomienda siete aspectos que deberán tomarse en cuenta para el establecimiento y funcionamiento de los depósitos de evidencia¹⁰³.

Ha sido en el año 2015 que se ha creado en el mes de mayo el depósito de evidencias en la FGR y su implementación y aplicación se llevará a cabo conforme al “Manual de Funcionamiento para el Depósito de Evidencias de la FGR” el que consta de 22 páginas y que fue elaborado por el departamento de métodos, revisado por la Dirección de Operaciones y Modernización,

103. El art. 46 inc. 2º de la PPP dispone que deberá tomarse en cuenta para el establecimiento y funcionamiento de los depósitos de evidencia, independientemente que sigan funcionando los de la CSJ o los que se creen como propios de la FGR.



aprobado por la Gerencia General y autorizado por el Fiscal General de la República. En el referido Manual se establecen funciones generales y procedimientos para el registro, control, manejo, resguardo y destrucción de evidencias en el Depósito de Evidencias, el cual se encuentra ubicado en las instalaciones de la Oficina Fiscal de San Marcos. Con dicho manual se le da vigencia a lo dispuesto en el art. 285 CPP en comento, respecto de la obligación legal de la FGR de custodia de las evidencias.

Así mismo, se regula el procedimiento que deberá seguir el personal de dicho depósito para el adecuado registro, control, manejo, resguardo de la evidencia y la disposición final de evidencias.

No hay que perder de vista, que el resguardo de evidencia, constituye un paso dentro del procedimiento de la cadena de custodia conforme lo establece el art. 250 y siguientes del CPP. En ese sentido, deberá guardarse el cuidado necesario a fin de garantizar que las cosas u objetos o documentos que ingresen y que salgan del depósito, son los mismos que fueron incautados o secuestrados en la investigación del delito y que se pondrán a disposición del tribunal competente para ser valorados como prueba, una vez que hayan sido ofrecidos y admitidos para ser producidos en el juicio, por cualquier medio legal de prueba, sea mediante la prueba por objetos, prueba documental o prueba pericial.

Cobra relevancia determinar en qué calidad se encuentran los objetos o documentos a custodiar, así como el tipo de evidencia de que se trate. Si se trata de objetos que el fiscal ordeno el decomiso, por ser de aquellos que conforme lo dispone el art. 283 inc. 2º CPP, sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, y de todos aquellos que no exista o no sea posible ejercer derechos patrimoniales; pues en este último supuesto no procede el decomiso sino el secuestro de los mismos.

Conforme al inc. 2º del art. 285 CPP los objetos y documentos que hayan sido decomisados o secuestrados, todos estarán bajo custodia del depósito de evidencias, recientemente creado por la FGR, y en el caso de los que se encuentren secuestrados estarán sujetos a la decisión del tribunal competente. Significa, entonces que en dicho depósito de evidencias, por lo que, la práctica que en la actualidad se lleva a cabo y que fue mencionada en un comentario anterior dejará de ir cediendo y trasladar las evidencias que en la actualidad se encuentran en el depósito general de la CSJ.

286

Documentos excluidos

Art. 286.- No se podrán secuestrar las cosas o documentos que se envíen o entreguen a los



defensores o que ellos posean en su oficina, para el desempeño del cargo. La protección no alcanzará a los instrumentos o productos del delito.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

Código Procesal Penal: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

Código Penal: art. 127

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*.

II.- COMENTARIOS

La regulación contenida en el art. 286 CPP en comento es la misma que correspondía en el art. 183 CPP derogado, era parte integrante del Cap. IV Secuestro. Recordemos que la regulación del secuestro generó muchos problemas interpretativos respecto a que objetos estaban o no sujetos a secuestro, hasta llegó a confundirse el secuestro como un requisito con la cadena de custodia. Situaciones que quedaron superadas en el actual CPP con las disposiciones relativas a cadena de custodia a partir del art. 250 CPP y con mayor precisión la regulación que se realiza en el art. 283 CPP sobre la incautación y decomiso y el art. 284 CPP del secuestro.

En ese sentido, el secuestro es procedente cuando los objetos o documentos estén relacionados con un hecho delictivo y que puedan afectar derechos patrimoniales, el fiscal solicitará el secuestro de los mismos al juez competente, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de su incautación.

Tomando de base las disposiciones mencionadas, no podrán ser susceptibles de secuestro las cosas o los documentos que se les envíen o entreguen a los defensores, o los que se encuentren en su oficina, siempre que los mismos sean para el desempeño de su cargo. Tal protección o privilegio no alcanza si estos objetos o documentos son producto del delito.

La excepción contenida en la parte final del art. 286 CPP tiene sentido en la regulación que del secuestro se realizaba en el CPP derogado, ya que con la regulación que se realiza del mismo en el CPP vigente, de presentarse el supuesto contenido en la parte final del art. 286 CPP respecto a que se trate de cosas o documentos productos del delito en poder del abogado defensor, lo que procede es el decomiso de los mismos, conforme lo dispone el inc. 2º del art. 283 CPP en tanto que se estaría en los supuestos de los objetos o documentos de ilícita procedencia o de comercio no autorizado.



287

Devolución

Art. 287.- El juez o el fiscal en su caso, devolverán en forma inmediata a las víctimas, al propietario, o a las personas en cuyo poder se encontraban, los objetos secuestrados que no están sometidos a comiso o embargo. Para ello, se documentarán por cualquier medio, tales como copias, reproducciones, fotografías, video o en acta, las características y condiciones del objeto que será devuelto y de esta forma podrá ser incorporado a la vista pública.

Los objetos también podrán entregarse en depósito, cuando posteriormente pueda surgir la necesidad de practicar diligencias sobre el objeto o pudiera suscitarse controversia con relación al mismo.

Tratándose de objetos decomisados o secuestrados en el curso de una investigación relacionada al crimen organizado y que no estén vinculados, directa o indirectamente con el delito, sólo serán devueltos cuando el que reclama el bien demuestre su legítima posesión o propiedad.

Los vehículos secuestrados que sean solicitados por la Autoridad Central del Tratado Centroamericano sobre recuperación y devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente, le serán entregados, a la menor brevedad posible.

Las armas de propiedad particular se devolverán a sus legítimos propietarios siempre que no hayan tenido intervención en el delito como autores o como partícipes, y ya no sean necesarias para el proceso, mediante la entrega en depósito.

Las armas de fuego de cualquier clase, en especial los pertrechos o elementos de guerra que hubieren sido decomisados o fueren remitidos por la policía y las de dotación legal o reglamentaria de la Fuerza Armada y de la policía, serán remitidas al Ministerio de la Defensa Nacional y en el resto del país, a los respectivos comandantes departamentales, a la orden del juez o tribunal competente, inmediatamente después de practicarse las pruebas técnicas o científicas correspondientes.

Por excepción, cuando la orden de secuestro recaiga sobre bienes sujetos a comiso tales como vehículos de motor, naves, aeronaves u objetos idóneos o útiles para el combate del crimen organizado, el juez, previa solicitud del fiscal, podrá ordenar su depósito a favor de la policía o de la misma fiscalía, instituciones que deberán destinarlos inmediatamente y en forma exclusiva a esa finalidad. Si el juez estimare que tales bienes u objetos no son idóneos



o útiles para tal objetivo, podrá ordenar su depósito a favor de la Fuerza Armada para sus fines institucionales.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 de la *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; 93 *LEED*; 66 *LARD*; 19 al 21 *LCLDA*; 15 a 21 *LESIA*; 2006 CC.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *DADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCTOD*; 2 *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

Las reglas contenidas en el art. 287 CPP deberán ser tomadas en consideración en el “Manual de Funcionamiento para el Depósito de Evidencias” de la FGR, específicamente para el procedimiento establecido para el destino final de las evidencias custodiadas en el referido depósito, sea que se encuentren en calidad de decomiso o secuestrados, conforme el inventario que deberá llevarse para el control del ingreso y egreso de las evidencias.

Estas reglas, son tendentes a evitar que los depósitos generales de evidencias tanto de la FGR como de la CSJ o de cualquier otra institución que auxilie a la administración de justicia con sus propios depósitos, se saturen de objetos innecesariamente y que se incurran en costos o gastos por la preservación y cuidado de los mismos.

El inc. 1º de dicha disposición está limitada a los objetos secuestrados y a diferencia de la regulación que desarrollaba el art. 184 inc.1º CPP derogado, no supedita la devolución en calidad de depósito y de forma provisional, sino a la devolución en la misma calidad en que fueron encontrados y secuestrados y que esa entrega se realice de forma inmediata sea a las víctimas, al propietario, o a las personas en cuyo poder se encontraban los referidos objetos. Esta devolución es procedente siempre que los objetos no estén sometidos a comiso o embargo y que no exista controversia sobre los mismos o que no se vayan a practicar diligencias posteriores sobre dichos objetos.

La disposición se vale de mecanismos asegurativos para ilustrar o mostrar fehacientemente que los objetos que fueron secuestrados como parte de las diligencias iniciales de investigación o como parte de la instrucción y que fueron devueltos, son los mismos; permitiendo documentarlos por cualquier medio, sean copias, reproducciones, fotografías, videos o en acta. Con ello, se fijan las condiciones y características del objeto y de esta forma estará disponible para ser



identificada, autenticada e incorporada en la vista pública.

El inc. 2º del art. 287 CPP regula la entrega de los objetos secuestrados en depósito sin especificar a qué personas o instituciones pueden ser entregados; debemos interpretar que se refiere a cualquier persona a excepción de las excluidas como depositarios del art. 288 CPP. Se hará la entrega del objeto secuestrado en depósito cuando se pueda prever que se llevaran a cabo diligencias posteriores sobre dicho objeto secuestrado o cuando se pueda surgir alguna controversia con relación al mismo. El depositario adquiere las obligaciones establecidas en el contrato de depósito del Código Civil art. 2006, pudiendo incurrir en cualquier infracción penal, y debiendo presentarlo cada vez que sea requerido por la autoridad competente.

El art. 287 inc. 3º CPP incorpora a los objetos que hayan sido decomisados o secuestrados, pero que estén relacionados en la investigación de delitos relativos al crimen organizado y que no estén directa o indirectamente vinculados al delito, se dispone que serán devueltos cuando quien los reclama demuestre su legítima posesión o propiedad. A contrario sensu, si dichos objetos tienen una relación directa o indirecta con el delito investigado, este o no, relacionado con el crimen organizado no podrá ser entregado, porque entraría en la categoría de objetos cuya procedencia sea ilícita. En estos supuestos habrá que tomar en cuenta lo dispuesto en la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o de Destinación Ilícita (LEED) sobre el tratamiento de los bienes relacionados a delitos de crimen organizado, además de las normas específicas de la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos en los arts. 19 al 21.

El inc. 4º del art. 287 CPP de forma textual lo dispuesto en el art. II del Tratado Centroamericano sobre Recuperación y Devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropiados o Retenidos Ilícita o Indebidamente, serán devueltos a la brevedad posible, conforme lo acordado por los Estados Partes en el referido Tratado, cuando dicho vehículo haya sido sustraído en un país parte y recuperado en el territorio de otro país parte.

Respecto del inc. 5º del art. 287 CPP dispone la forma de hacer la entrega material de armas de propiedad particular a sus legítimos propietarios, siempre que las mismas no hayan tenido intervención en el delito, ya sea como autores o como partícipes, y siempre que ya no sean necesarias al proceso. La entrega se hará en calidad de depósito.

Con esta regulación se pretende llevar a cabo las pruebas técnicas o científicas que conforme la criminalística sea necesarias y útiles para la investigación del delito y del proceso penal. Se debe demostrar la legítima propiedad con el respectivo carnet o el título de propiedad, debidamente registrado en el Ministerio de la Defensa Nacional. No obstante, la calidad legítima de propietario la entrega del arma se hará en calidad de depósito a efecto que pueda estar disponible las veces que sea necesario comparecer al llamamiento judicial.



Todas las armas de cualquier clase, que hayan sido decomisadas en especial los pertrechos o elementos de guerra, conforme la inc. 6º del art. 287 CPP, deben ser remitidas al Ministerio de la Defensa del Nacional en San Salvador, y a las respectivas comandancias departamentales en el resto del país, a la orden del juez o tribunal competente, siempre que se le hayan practicado las pruebas técnicas o científicas correspondientes. De acuerdo a esta regla específica sobre el tratamiento de las armas de fuego decomisadas, no podrán custodiarse armas de fuego en el depósito de evidencias de la FGR ni en el depósito general de la CSJ; debiendo remitirse de forma inmediata las armas de fuego al depósito general de armas y explosivos del Ministerio de la Defensa Nacional o de las respectivas comandancias departamentales.

Por otra parte, el inc. 8º del art. 287 CPP regula lo relativo a los objetos sujetos a comiso, que conforme lo dispone el art. 127 CP se establece como consecuencia accesoria de la condena penal, consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos utilizados por el imputado para cometer el delito. En ese sentido, y por excepción se dispone que este tipo de objetos y a manera de ejemplo menciona a vehículos de motor, naves, aeronaves u objetos idóneos o útiles para el combate del crimen organizado, podrán ser entregados en calidad de depósito a favor de la policía o la fiscalía, la entrega es mediante orden judicial y el uso de los objetos será destinada de forma inmediata y exclusiva a los fines previstos para el combate de la criminalidad organizada.

Al respecto, hay que tomar en cuenta la regulación específica que sobre el comiso realiza la Ley de Actividades Relativas a las Drogas en el art. 66; así como, la regulación que se realiza respecto del dinero secuestrado, el que deberá ser depositado en la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, en la cuenta de fondos ajenos en o si se trata de dinero cuya procedencia es ilícita se estará a lo dispuesto en el art. 93 de la LEED. Cuando se trate de dinero que se utilizará como prueba material para la vista pública del proceso penal, en los casos de extorsión, dinero que se encuentra seriado, este deberá quedar custodiado en el depósito de evidencias de la FGR.

En esa misma línea de comentarios, y relativo a bienes como el dinero, la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos dispone en los arts. 19 a 21 la obligación que tiene toda persona que ingresa a territorio de la República, por cualquier vía y sin importar su nacionalidad, de declarar la cantidad de dinero o valores que traiga consigo, superior a cien mil colones. De no justificar o de haber proporcionado información falsa, se decomisara por la fiscalía el dinero o valores incautados y los mismos conforme lo dispone el art. 93 de la LEED pasaran al Fondo Especial de Dineros Objetos de Medidas Cautelares o de Extinción.

III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/sobre devolución de bienes provenientes del delito de lavado de dinero y activos, referencia 13-2010-2ª de fecha 25/01/2000.



Sala de lo Constitucional de la CSJ/Inc. 21-2006 Inconstitucionalidad, de fecha 05/12/2006.
Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia/Amparo/ ref. 91-2006 de fecha 24/09/2007

288

Otros casos de depósito

Art. 288.- Cuando se trate de objetos o bienes que requieran medidas especiales de conservación y no sea posible identificar al titular de los derechos patrimoniales afectados, podrán ser entregados en depósito, con la obligación de exhibirlos o presentarlos cuando el tribunal así lo requiera.

En los supuestos del inciso anterior, si se trata de objetos o bienes percederos, se procederá a entregarlos a cualquier institución pública o de beneficencia.

En estos casos no podrán ser depositarios los funcionarios o empleados judiciales, policiales o del Ministerio Público.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 *PPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; 93 *LEED*; 66 *LARD*. 19 a 21 *LCLDA*; 15 a 21 *LESLA*; 2006 *CC*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*; 2 del *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

Dos son los presupuestos que regula el art. 288 inc. 1º y que los denomina como otros casos de depósito. La primera se refiere a que los objetos o bienes secuestrados requieren de medidas especiales para su conservación y además que no haya sido posible identificar al titular de los derechos patrimoniales afectados. Al realizar una lectura completa de la disposición podemos indicar que por la regla de exclusión, este inciso primero se refiere a objetos o bienes no percederos pero que necesiten para su conservación medidas especiales, imponiéndosele al depositario de estos objetos o bienes la obligación de exhibirlos o presentarlos cuando el tribunal así lo requiera. Con esta obligación se confirma que se trata objetos o bienes no percederos,



pues de lo contrario no podrían estar disponible ante el requerimiento judicial.

Por su parte el inc. 2º del art. 288 CPP mantiene los dos presupuestos mencionados anteriormente sobre la conservación especial y la imposibilidad de identificar al titular de los derechos patrimoniales, pero se refiere específicamente a objetos o bienes perecederos.

Para comprender el alcance de ambos incisos, es necesario definir el concepto de “perecibilidad” y se refiere al tiempo que tarda un alimento en comenzar a degradarse, arruinarse o podrirse; es decir, que pierde sus propiedades nutricionales¹⁰⁴ perdiendo sus propiedades nutrimentales. De acuerdo a ese tiempo de duración, los alimentos se clasifican en perecederos, semi-perecederos y no perecederos.

En ese sentido, y para darle contenido a la disposición aludida, los bienes que entren en la clasificación de perecederos y semi perecederos serán entregados en depósito a cualquier institución pública o de beneficencia, sin que tengan la obligación de tenerlos a disposición para ser exhibidos o presentados ante el tribunal que así lo requiere, sino más bien, estos objetos o bienes perecederos, podrán ser consumibles por los depositarios, precisamente por la condición de perecibilidad. Sin embargo, deberán ser fijados por los mecanismos que dispone el art. 287 inc. 1º parte final.

El CPP derogado no regulaba de forma específica los supuestos contenidos en el art. 288 CPP y fue necesaria su incorporación porque en la práctica de los tribunales quedaban vacíos sobre la manera de proceder, ante la incautación y secuestro de bienes u objetos perecederos y no perecederos pero que requieren medidas especiales de conservación. Infinidad de casos se presentan con la aplicación de la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, que regula a partir del art. 15 al 21 tipifica las diversas modalidades del delito de contrabando de mercaderías y de otras infracciones penales aduaneras. Conforme a la misma, cualquier

104. En razón a ese tiempo de descomposición, los alimentos se clasifican en perecederos: Son aquellos que comienzan una descomposición de forma sencilla. Agentes como la temperatura, la humedad o la presión son determinantes para que el alimento comience su deterioro. Ejemplos de estos son: los derivados de los animales y los vegetales, siendo las frutas las de mayor perecibilidad, y la leche y carnes de menor perfectibilidad ya que en refrigeración se conservan. Alimentos semi –perecedero son aquellos que permanecen exentos de deterioro por más tiempo, ejemplo de estos son los tubérculos, las nueces, gramíneas y los alimentos enlatados. Estos alimentos pueden conservarse a la temperatura ambiente si no es muy extrema. Alimentos no perecederos, son aquellos que no se deterioran con ninguno de los factores anteriores, sino que depende de otros factores como la contaminación repentina, el mal manejo del mismo, accidentes y demás condiciones que no están determinadas por el mismo. Ejemplo de ellos son las harinas, las pastas y el azúcar, que se consideran deteriorados una vez que se revuelven con algún contaminante o empiezan su descomposición una vez cocinados. <http://paolasalascocina.blogspot.com/2013/02/alimentos-perecederossemi-perecederosno.html>



mercadería que se refute contrabando, a juicio de la autoridad decomisará dichos bienes u objetos y se secuestrarán.

Dicha normativa especial regula lo relativo a los bienes perecederos, de esta forma en el art. 17 inc. 4º dispone que cuando la mercancía objeto de contrabando es perecedera y siempre que de acuerdo al dictamen de la autoridad competente su consumo no implique un riesgo inminente para la salud pública o la sanidad vegetal o animal, podrá ser subastada por la aduana mediante un procedimiento especial que deberá ser establecido por la Dirección General mediante disposiciones administrativas de carácter general. Frente a esta regulación encontramos lo dispuesto en el art. 288 inc. 2º CPP que es mucho más efectivo, dada la naturaleza de los bienes en mención.

La prohibición que los funcionarios o empleados judiciales, policiales o del Ministerio Público puedan ser depositarios de los objetos o bienes mencionados en los anteriores incisos, es para evitar conflicto de intereses o actos de posibles influencia y hasta corrupción.

289

Controversia

Art. 289.- Si se suscita controversia sobre la devolución, se dispondrá la formación de un incidente conforme a lo previsto para las excepciones de previo y especial pronunciamiento.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283, 312 a 319.

CP: art. 127

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 *PPFGR*; 37 y 40 y 28 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; 93 *LEED*; 66 *LARD*; 19 al 21 *LCLDA*; 2006 CC.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*; 2 *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

El art. 289 CPP dispone que ante cualquier controversia que se presente sobre la devolución de los bienes u objetos secuestrados y que fueron depositados a instituciones o a personas naturales, se tramitaría vía incidental y se regirá por el procedimiento establecido en los arts.



312 a 319 CPP que se refiere a las excepciones de previo y especial pronunciamiento, por lo que los comentarios que se han realizado de estas disposiciones, aplican a lo previsto en el art. en comento.

290

Destrucción

Art. 290.- Cuando los objetos decomisados o secuestrados sean nocivos a la salud, de tenencia prohibida, peligrosa o de comercio no autorizado, el fiscal o el juez, en su caso, ordenará su destrucción cuando ya no sea necesaria su conservación para el proceso.

I. -CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 de la *PPPFGR*; 37 y 40 y 28 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; 93 *LEED*; 15 a 21 de la *LESLA*; 2006 *CC*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*; 2 del *TCARVH*; 101 Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, aprobado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, por medio del Acuerdo No. 277, de fecha 21 de abril de 1993, ratificado por Decreto Legislativo No. 563, del 9 de junio de 1993, publicado en el Diario oficial No. 137, Tomo No. 320, del 21 de julio del mismo año.

II.- COMENTARIOS

Para darle contenido a lo regulado en el art. 290 CPP hay que integrarlo con las leyes especiales que determinan el procedimiento para la destrucción de este tipo de objetos. Cualquiera que sea el mecanismo de destrucción se deberá tener la plena seguridad que ya no será necesaria su conservación para los fines del proceso. Esta disposición deberá integrarse con lo regulado en la parte final del art. 287 inc. 2º CPP en el sentido, que previo a la destrucción deberán de documentarse dichos objetos, en caso que no lo hayan estado, por cualquier medio, como las copias si se trata de documentos físicos o informáticos; reproducciones, si se trata de grabaciones en audio o video, fotografías, o en acta. Con la finalidad de conservarlos aun después de su destrucción.



Al respecto, la Ley de Actividades Relativas a las Drogas, dispone en el art. 32 lo relativo a las diligencias de destrucción de droga; art. 66 relativo a las diligencias de decomiso, destrucción y remisión; y el art. 67 respecto a la destrucción judicial de drogas.

Así mismo, la Ley especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, en su art. 17 inc. 5º dispone lo relativo a los supuestos donde la mercancía objeto de contrabando no sea apta para el consumo humano o implique un peligro inminente para la salubridad pública o para la salud animal o vegetal, la autoridad aduanera, previo dictamen favorable de las autoridades competentes, procederá a su destrucción inmediata, sin ninguna responsabilidad para el Estado. Dicha diligencia se asentará en el acta correspondiente. En dichos supuestos, el acta de adjudicación o de destrucción, constituirá prueba suficiente de la preexistencia de la mercancía objeto del delito, a los efectos de las valoraciones y consideraciones que sobre el particular deban hacerse en la vía judicial o administrativa.

291

Propiedad intelectual

Art. 291.- Tratándose de delitos contra derechos de propiedad intelectual, el fiscal aplicará adicionalmente, las medidas siguientes:

La incautación o decomiso de los objetos presuntamente falsificados, todos los materiales y accesorios utilizados para la comisión del delito, todo activo relacionado con la actividad infractora y toda evidencia documental relevante al delito. Los materiales incautados serán identificados individualmente cuando ello sea posible y necesario.

Cuando no fueren útiles al proceso, previa autorización judicial, se ordenará la destrucción de los objetos falsificados o que impliquen infracción a los derechos de autor o derechos conexos, con el fin de evitar su ingreso en el comercio; así como la de los materiales e implementos utilizados en la creación de los objetos ilícitos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127, 226 a 227-C

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 de la *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; art. 93 *LEED*; art. 2006 *CC*.



Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*; *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

El art. 291 CPP viene a dar solución a problemas que se presentaban en el CPP derogado al no contar con una norma específica para los objetos o documentos que han intervenido en la investigación de delitos relativos a la propiedad intelectual conforme lo dispone el art. 226 y siguientes del CP.

En términos generales, se dispone que toda evidencia documental relevante al delito que afecte el bien jurídico protegido de la propiedad intelectual, debe ser incautada e identificada e individualizada en la medida de lo posible. A la vez, incluye a manera de ejemplificación a los objetos presuntamente falsificados, a todos los materiales y accesorios utilizados en la comisión del delito y todo activo relacionado con la actividad infractora. La técnica utilizada en la redacción evita que queden fuera objetos que no hayan sido mencionados textualmente en la disposición, esto debido a que hay diversas formas y medios documentales en qué se puede cometer este tipo de delitos.

Similar redacción se utiliza en la letra “b” del art. 291 CPP con relación a la del art. 290 CPP respecto de la destrucción de los objetos falsificados o que impliquen infracción a los derechos de autor o derechos conexos, a efecto de evitar que ingresen al comercio; igual destrucción se hará de los materiales e implementos que se utilizaron para la creación de los objetos ilícitos. La destrucción se ordenara cuando dichos objetos ya no sean necesarios o útiles al proceso.

292

Sanciones

Art. 292.- Los oficiales, agentes y auxiliares de la policía que violen disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones, lo cumplan negligentemente o no obedezcan las instrucciones de los fiscales, serán sancionados de conformidad con la ley de la materia.

El incumplimiento de cualquiera de estos principios, hará incurrir a los oficiales y agentes de policía en la responsabilidad disciplinaria correspondiente, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

I- CONCORDANCIAS



Constitución: Arts. 193 y sigs.

CPP: Arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; 93 *LEED*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; 3, 6, 9 y 15 *LECAT*; 2 (a) *CNUCDOT*; 2 *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

En el desarrollo de la actividad investigativa y principalmente en los actos iniciales de investigación, hay que recordar que los miembros de la corporación policial con funciones de investigación del delito e individualización del delincuente, actúa bajo la dirección técnica de la FGR. En ese sentido, con lo dispuesto en el art. 292 CPP se pretende que esta función la desarrollen conforme lo dispuestos en las leyes y reglamentos, y que cuando se les encomienden actos de investigación por parte de la ente fiscal lo lleve a cabo de forma eficiente y eficaz; es decir, en el menor tiempo posible y con resultados favorables al hecho investigado. De lo contrario, el oficial, agente o auxiliares de la policía que no cumplan con su función conforme a la ley y los reglamentos, serán sancionados.

En ese supuesto, el fiscal del caso, deberá informar al fiscal superior sobre los resultados de la investigación y de la posible infracción del ente policial, para que este remita informe pormenorizado a la autoridad disciplinaria de la PNC; sin perjuicio que si la infracción es constitutiva de delito, deberá iniciar la investigación correspondiente y ejercer la acción penal ante los tribunales competentes. Todo lo cual, con base al art. 10 de la PPP que se refiere al principio de Unidad de Acción y Dependencia Jerárquica y 12 de la Ley Orgánica de la FGR.

Con las sanciones dispuestas en el art. en comentario ya no hay ninguna duda sobre la obligación de la PNC con funciones de investigación, de cumplir las instrucciones de los fiscales a cargo de la mencionada investigación pues de lo contrario podrá ser sancionado.

293

Archivo

Art. 293.- El fiscal ordenará, mediante resolución fundada, el archivo de las investigaciones cuando:



1) No se hubiere individualizado al presunto responsable de la comisión del hecho o no existan posibilidades razonables de hacerlo.

2) Estando individualizado el presunto responsable, no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.

3) No sea posible proceder.

En los casos de los numerales 1 y 2 el fiscal podrá de oficio o a petición de parte reabrir el caso hasta agotar la investigación cuando aparezcan nuevos indicios o evidencias que desvirtúen las razones por las que se ordenó el archivo, salvo que se haya convertido la acción pública. En el caso del numeral 3 la reapertura procederá cuando desaparezca el obstáculo que lo generó.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

Código Procesal Penal: arts. 23, 30 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

CP: art. 127

Legislación nacional relacionada: arts. 28, 46 y 47 *PPPFGR*; 37 y 40 *PAIF*; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *NTCIE*; 93 *LEED*; 2006 *CC*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; arts. 3, 6, 9 y 15 *CICT*; 2 (a) *CNUCDOT*; 2 *TCARVH*.

II.- COMENTARIOS

El archivo se regula para aquellos supuestos en los que no se requiere intervención judicial, pues son situaciones que no extinguen la acción penal y por tanto no requieren de pronunciamiento judicial para el efecto de cosa juzgada. Se trata de una decisión al interior de la Fiscalía, de carácter administrativo y con control de la víctima. Conforme al art. 293 CPP se ha pretendido que se regule procesalmente la decisión del fiscal cerrar administrativamente el caso, una vez que, se hayan agotado las diligencias de investigación que sean pertinentes y útiles al caso concreto. Se decretará el archivo en los siguientes supuestos:

1) No se hubiere individualizado al presunto responsable de la comisión del hecho o no existan posibilidades razonables de hacerlo.

Estos son los casos conocidos al interior de la institución de la FGR como “sobre averiguar”



en los que se tiene establecida la existencia del delito pero no se ha podido individualizar al presunto responsable y no existan posibilidades razonables de hacerlo. Son dos supuestos los que involucran este motivo de cierre de la investigación. No hay individualización del hechor ni posibilidades razonables de individualizarlo

2) Estando individualizado el presunto responsable, no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.

En este supuesto, a contrario del anterior, el presunto responsable si se encuentra individualizado pero la limitante esta, en que no se cuentan con suficientes elementos de prueba para incriminarlo, es decir, para vincularlo al proceso. Por lo que, es procedente el archivo de las diligencias de investigación hasta que se encuentren evidencias incriminatorias para requerirlo penalmente.

Se comprende que indicios sobre la existencia del delito hay y que el presunto responsable esta individualizado, pero no existen suficientes elementos de prueba para incriminarlo; por lo que procede el cierre de la investigación.

3) No sea posible proceder.

El archivo se decretará cuando conforme a las causas reguladas en el art. 30 CPP existan obstáculos que impidan que el fiscal pueda ejercer la acción penal, como cuando se trate de una cuestión prejudicial, por ejemplo, agotar el procedimiento de la Ley de Violencia Intrafamiliar antes de intentar llevar adelante la acción por el delito de violencia intrafamiliar conforme lo dispone el art. 200 CPn., o cuando falte otro requisito para proceder, para el caso, no se tiene la autorización de la víctima para proceder en los delitos de acción pública previa instancia particular. Así también, no es posible proceder si la persona vinculada a proceso goza de algún fuero.

La decisión de archivo debe ser motivada, como requisito intrínseco de la resolución sino también por la obligación que tiene el fiscal de fundamentar todas sus resoluciones y peticiones. Además, la resolución debe ser comunicada a la víctima y al imputado, para que puedan ejercer, en el caso de la víctima, el derecho de solicitar la conversión de la acción o de impugnar su negativa ante el fiscal superior.

El fiscal no debe considerar el archivo como un motivo para no continuar con la investigación, ya que deberá reabrir el caso cuando hayan variado los motivos de cierre de la misma. La reapertura podrá hacerla de oficio o a petición de parte.

Conforme al art. 106 números 1 y 2 CPP la víctima tiene derecho a estar informada de todas las resultas de su caso. En el supuesto que el archivo se haya decretado por el motivo "b" del art. 293 CPP en relación con el art. 29 numero 1) CPP, la víctima podrá solicitar al fiscal



la conversión de la acción penal pública en privada a efecto de ejercerla en el procedimiento especial correspondiente.

Al respecto, la PPP en su art. 28 dispone algunas reglas sobre la decisión del archivo en consonancia con lo dispuesto en el art. 293 CPP en comento; y en el inciso final del referido art. 28 parte final, dispone que si el imputado individualizado comparece a que se le resuelva o si el imputado no individualizado se presenta voluntariamente, el fiscal se pronunciará declarando el archivo definitivo, o presentando el requerimiento o solicitando el sobreseimiento en su caso. Con ello, se amplían las líneas o criterios que deben seguirse ante la decisión del archivo.



CAPÍTULO III
REQUERIMIENTO FISCAL



294

El Requerimiento Fiscal. Requisitos

Art. 294.- La solicitud contendrá:

- 1) Las generales del imputado o las señas para identificarlo.
- 2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos.
- 3) La indicación de los anticipos de prueba, actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial y cualquier diligencia necesaria para averiguación de la verdad.
- 4) La estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los máximos establecidos en este Código.
- 5) La petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio efectivo de la acción civil, tales como el secuestro, el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, las diligencias útiles para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil.
- 6) En los casos de falsedad documental, la petición para que en el momento oportuno se declare la falsedad del documento y si corresponde la cancelación de la inscripción del mismo; en tal caso deberá indicar los eventuales perjudicados para que sean emplazados como demandados civiles.

Si fuere procedente solicitará, además que se decrete o mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado.

En caso que se solicite la aplicación del procedimiento abreviado el fiscal podrá pedir, si fuere procedente, que el juez de paz se pronuncie sobre la reparación o resarcimiento civil.

Si falta alguno de estos requisitos, el juez ordenará que se completen durante la audiencia inicial si el imputado estuviere detenido, o fijará un plazo de tres días para ello si el imputado no lo estuviere. Si los datos no son completados el requerimiento será declarado inadmisibile. En caso de declararse inadmisibile el requerimiento, las partes agraviadas podrán interponer el recurso de apelación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 14, 15 y 193.

CPP: arts. 18, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 24, 31, 39, 74, 141, 177, 257, 270, 279, 309 y 310, 320 y



ss, 350, 399, 417, 431, 436 y 445.

CP: art. 115 y ss, 147-E.

Legislación nacional relacionada: arts. 14 LCCODRC; 1308 CC; 24, 32, 33, 35, 36, 38 PPP.

II.- COMENTARIOS

No cabe duda que la normativa procesal penal, ha dado manifestaciones dinámicas con énfasis en cambios sustanciales en algunos aspectos procesales y otros con modificaciones que no han desnaturalizado su esencia procedimentalista. Han transcurrido más de catorce años y se han ido desvaneciendo aquellas figuras ambivalentes en los cuales los jueces de paz e instrucción eran partes procesales con papel de jueces y parte colectora en la investigación.

Innumerables profesionales con trayectoria en el campo penal y procesal han socializado sus opiniones y comentarios a lo largo del crecimiento en el texto procesal penal, ello involucra el tema del instrumento fiscal, documento que permite la apertura e intervención protagónica del agente fiscal.

Se han desarrollado diversas posturas técnicas, doctrinarias y jurisprudenciales, y se le ha considerado al requerimiento fiscal el mecanismo que suprime toda forma de actuación ex officio por el Juez¹, el requerimiento queda condicionado con las normas internacionales y doctrinas que sustentaron la petición de un tercero, siendo por mandato constitucional la Fiscalía General de la República². La exigencia del cumplimiento de requisitos viene dada por el cumplimiento a la legalidad del proceso y respeto a los derechos del imputado en un debido

-
1. Por mandato legal en el código de 1974, el juez instructor no era imparcial cumplía funciones ambivalentes, ya que la ley no establecía una separación entre tareas de investigación y juzgamiento contaminándose al coleccionar elementos de prueba, esto infería al tomar decisiones, RAUDA, Nelson, Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, 1ª edición elaborada e impresa por la Unidad de programa de apoyo a la Reforma del sistema de Justicia, Op cit. Pag. 501 y ss.). Relacionar concepto de Requerimiento. Intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto. MANUEL OSORIO. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales". Argentina. 1944. 21 edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas. Editorial Heliasta S.R.L. GUILLERMO CABANELLAS DE LA TORRES. "Diccionario Jurídico Elemental. Nueva Edición actualizada y corregida por GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS Editorial Heliasta S.R.L primera Ed.1979, Undécima Ed. 1993. MENDOZA G.. Lissette y MENDOZA ORANTES, Ricardo. Constitución Comentada- Artículo por Artículo-. 7ª Edición. El Salvador Febrero 2014.
 2. Vale mencionar las recomendaciones de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el procedimiento (reglas de Mallorca) Regla A.2.1; la cual enuncia "La función investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora". Dr. Ernesto Pedraz Penalva, Dr. Javier Martínez Lázaro, Lic. Manuel Cruz Azucena, Lic. Rosa Estela Hernández. "Comentarios al Código Procesal Penal, tomo 1 y 2". Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador 2003.



proceso; la tendencia, es una marcada protección al imputado más que a la víctima.

El elemento que el legislador ha querido resaltar en el requerimiento fiscal, es que la petición del fiscal no debe limitarse a pedir solo instrucción ya que caben otras variables alternativas que se encuentran paralelos al juicio ordinario. El requerimiento fiscal que permitió el pleno monopolio en la investigación e impulsar la promoción de la acción penal en el aparato judicial permite que se abandone la figura casi inmutable del fiscal de escritorio limitándose a la solicitud de la iniciación del proceso. Con el mencionado instrumento se replantea e innova, rechazando aquella actividad inerte que no le estaba concedida por mandato constitucional al Ministerio Público ejecutada por los agentes auxiliares del Fiscal General de la República³.

1) Las generales del imputado o las señas para identificarlo

Constituye como siempre, unos de los requisitos inexcusables en la consignación de todo requerimiento; la esfera de protección de principios, y garantías constitucionales nacionales e internacionales franquean este elemento como fundamental, ya que de este derivaran consecuencias jurídicas en detrimento de la libertad deambulatoria o restricciones en algunas esferas de la persona; por ello genera impacto procesal en términos de garantía a los derechos individuales o fundamentales, doctrinarios y jurisprudenciales.

Si bien la individualización e identificación del o los responsables resulta usualmente de los reconocimientos fotográficos que el art. 279 CPP fija como acto investigación pre procesal; reconocimiento de fotogenia o de personas como acto procesal inmediada por las partes art. 257 y 177 CPP, que si adquiere la calidad de prueba documental; es importante tomar en consideración; que existen otras forma que el art. 83 CPP, señala, entre los cuales hace referencia a pruebas forenses; así como el regulado en el art. 199 o 200 CPP mediante la inspección o intervención corporal; según sea el caso; contrario sensu, luego de agotadas y no ser posible determinar responsables se procederá al archivo regulado en el art. 293 No 1 CPP.

El análisis respecto a la identificación, se encuentra vinculada a circunstancias a considerar; Vrg. Si un testigo por razones de falibilidad humana señala a otra persona en un reconocimiento de personas o fotográfico; o manifiesta que no recuerda el rostro de la persona; pero apporto

3. Vid NOCIONES GENERALES SOBRE LA LABOR DEL FISCAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL, “El Fiscal de quinta rueda del carro a motor del carro”, Fiscalía general de la República, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, USAID, UTE 1998, Op cit pg. 4). Desde un enfoque conceptual, el requerimiento, entiéndase según el diccionario de Guillermo Cabanellas, como: Intimación que se dirige a una persona, para que haga o deje de hacer alguna cosa, o para que manifieste su voluntad con relación a un asunto. Aviso o noticia que, por medio de autoridad pública, se transmite a una persona, para comunicarle algo. A continuación se desarrollan en consideración a la diversas experiencias, comentarios que resulten de interés al profesional respecto a los requisitos del requerimiento fiscal.



en su entrevista detalles relacionados a cicatrices, problemas motrices, tatuajes u otro dato que particularice al sospechoso, perfectamente puede fundamentarse, la realización de una inspección o intervención corporal con el propósito de fijar y establecer las señas que de la persona de interés conozca y que no siempre lo establece un reconocimiento de personas o fotografías; es una herramienta forense que de acuerdo a su finalidad se requerirá de peritos.

Atendiendo a las disposiciones de los arts. 270 y 271 CPP diligencias iniciales de investigación, la Fiscalía General de la República y la policía están obligadas en investigar quiénes fueron los autores y partícipes en un injusto, a fin de establecer, plenamente, sus circunstancias de identidad, como condición, sin la cual, pueda formularse el requerimiento. Así pues, en el requerimiento se deberán relacionar todos los datos personales del imputado que sean conocidos, siendo estos nominales, características físicas, y demás datos relacionados⁴.

En caso de que tales datos de identidad no sean conocidos, la ley permite que puedan relacionarse algunas señas especiales, tal como ya se acoto al principio; para que puedan servir en su identificación, el art. 83 CPP, establece los medios a utilizar⁵.

Importante tener claridad sobre el término identidad, identificación e individualización, Manuel Ossorio, define la identidad del imputado como el reconocimiento al presunto delincuente por las personas que han presenciado el delito o de laguna manera ha visto al que se supone autor. Por su parte la Identificación; es la acción que permite determinar si una persona es la misma que afirma ser, en otros casos, si puede reconocerse en ella a una persona buscada. En cuanto a la individualización, don Guillermo Cabanellas de Torres instruye, que es la personalización. Aplicación según cada individuo.

4. Plena identificación del imputado P -158-PC-SENT-2012-CPPV de fecha 16 de noviembre de 2012.
5. Identificación mediante pseudónimo o apodo del imputado debe valorarse con todos los elementos probatorios y las circunstancias que rodean el hecho 495-CAS- 2008 de fecha 3 de octubre de 2012.- José maría Casado Pérez, Juan Antonio duran Ramírez, Cesáreo duro Ventura, Juan José López Ortega, José Manuel Marco Cos, Cesar Ernesto Salazar Grande, José Luis Seoane Spiegelberg. "Código Procesal Comentado, tomo 1 y 2. Actualización y Anotación Jurisprudencial". Consejo Nacional de la Judicatura y Escuela de Capacitación Judicial de El Salvador 2005. José maría Casado Pérez, Juan José López Ortega, José Luis Seoane Spiegelberg, Manuel Edgardo Lemus, José Manuel marco Cos, José Luis Antonio Blanco, Lisandro Humberto Quintanilla, Astor Escalante Saravia, Pedro Noubleau Orantes. "Derecho Procesal Penal Salvadoreño". El Salvador. 2000. MANUEL OSORIO. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales". Argentina. 1944. 21 edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas. Editorial Heliasta S.R.L. GUILLERMO CABANELLAS DE LA TORRES. "Diccionario Jurídico Elemental. Nueva Edición actualizada y corregida por GUILLERMO CABANELLAS D ELAS CUEVAS Editorial Heliasta S:R:L primera Ed.1979, Undécima Ed. 1993. Lic. Lissette Mendoza G. y Lic. Ricardo Mendoza Orantes. "Constitución Comentada- Artículo por Artículo-". 7ª Edición. Febrero '014. El Salvador. 2014.



El fiscal desde el inicio de su investigación y a efecto de garantizar a ultranza los resultados positivos del proceso debe establecer claramente la individualización y la identificación; como mecanismo pre-procesales; la norma ha regulado los reconocimientos en fase investigativa fundado en el art. 279 CPP o 14 de la Ley del Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja LCCODRC.

Si bien puede solicitarlos, ello no es óbice para que requiera directamente el reconocimiento de fotografías al tribunal. El proceso penal ha estatuido la legalidad en los procedimientos y tramites respecto a la identidad de los señalados en un hecho criminal y que la misma representa fuerza y eficacia probatoria; no obstante; esto permite evaluar lo siguiente: Si el agente fiscal estratégicamente quisiera asegurar antes de la judicialización del caso la identidad de los autores; y solicitara la diligencia y como resultado fuese denegada la solicitud al fiscal; es decir como una actividad previa a la acción penal, probablemente colocaría en un potencial riesgo el sostenimiento de un caso, ya que de acuerdo a algunos operadores de justicia no se podría asegurar y mantener el mismo únicamente con reconocimientos de fotografías en sede policial o fiscal; que si bien son útiles para la investigación, no lo son como evidencia probatoria. Sera importante de ocurrir en tal sentido, recurrir de la misma.

Algunos juzgadores han denegado la diligencia arriba apuntada; atendiendo a la independencia y criterio judicial. Argumentando en algunos casos que las personas no son habidas, como para realizar el reconocimiento de fotografías y que para ello la norma ha facultado que el fiscal puede efectuar el reconocimiento en sede fiscal o policial según art. 279 CPP, siendo ostensible posteriormente a este acto practicar el reconocimiento de personas. El punto céntrico a debatir y que puede ocurrir de contar con la persona habida, es que, nada garantiza que dicha diligencia sea efectiva y algunas acotaciones al respecto es necesario comentar:

Recurrentes suspensiones en los actos judiciales de reconocimientos por personas, por existir diversidad de situaciones que obstruyen la misma, entre ellas: la saturación en la calendarización de diligencias de los tribunales, notificación de no traslado de reos por falta de personal entre otros, la falta de personas con características similares que permitan la realización del acto en el interior de bartolinas o centros penitenciarios, -que en todo caso deberá evaluar su pertinencia el Juez- la negativa del imputado a salir del recinto policial o penitenciario; imputados transferidos a otros centros penitenciarios y que los tribunales ignoraba a causa de no haber sido notificado por el referido centro penal, señalamiento de actos procesales con fechas que superan el plazo de instrucción,

Otra de las particulares situaciones no pacífica; y que no permiten la realización del anticipo art. 257 CPP, obedece; a la inobservancia del art. 141 CPP ; no obstante que la ley regula que los Jueces conminen con la autoridad pública la participación de los imputados, no todos ejercen el poder coercitivo judicial. El agente fiscal; previendo tales acontecimientos en casos donde ha de girar una orden administrativa o presentar requerimiento fiscal ha de asegurar



aquellas diligencias de interés al caso.

De lo considerado es ostensible y legal bajo el principio de libertad probatoria, que el fiscal solicite ante el juez competente la diligencia de reconocimiento de fotografía; en consecuencia estaría contando con la identidad del procesado y a la vez aseguraría desde la fase pre procesal evidencia con carácter probatorio art. 372 No 5 CPP.

No hay que obviar que el fiscal se encuentra en la obligación de garantizar a ultranza los elementos probatorios, los cuales la ley no prohíbe si se obtiene de forma anticipada, por cuanto se cuenta con libertad probatoria y legalidad de la misma; la estrategia fiscal en el aseguramiento de la prueba impacta en los resultados sometidos a Juicio de valor judicial.

Es destacable en el tema de interés, para los efectos de identificación del imputado, lo que la Sala de lo Penal ha considerado y consignado en las líneas y criterios jurisprudenciales 2012, pág 47 , en cuanto a considerar innecesario realizar anticipo de prueba cuando se realiza la individualización desde las primeras diligencias de investigación con el documento único de identidad, la cual reza: *“Previo a resolver sobre lo planteado, en vista que esta Sala considera relevante el aspecto denunciado, y para proporcionar una ajustada comprensión del caso, se efectuará un análisis de las diligencias judiciales a fin de verificar si efectivamente ha existido o no la identificación concreta del sujeto activo vinculado al presente asunto. [...] Sobre el tema en estudio, este Tribunal ha dicho: “por identificación debe entenderse la obtención de datos personales, de quien ya es imputado, con el objeto de evitar a lo largo del proceso, cualquier error respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones. Cuando existen serias dudas sobre la identificación, que imposibilitan el conocimiento exacto de la persona a quien se le atribuye el delito, y éste se niega a proporcionar sus datos personales o los da falsamente, tiene aplicación el Art. 88 Pr. Pn.” (Ref. 303-CAS-2006, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo del año dos mil ocho). Cabe aclarar, que en la normativa adjetiva penal vigente, el contenido de la disposición legal citada, lo encontramos literalmente en el Art. 83 Pr. Pn.. Ahora bien, siguiendo el orden de ideas que se vienen comentando, encontramos que en el caso de autos, existen los elementos aseguradores de que el señor [...], se trata de la misma persona a la cual se le imputó la comisión del hecho delictivo. Siendo evidente, que se le dio vigencia al artículo precitado, y a la jurisprudencia transcripta, en tanto que al inicio de las diligencias se tuvo el cuidado de identificar al procesado con su respectivo Documento Único de Identidad, cuyas generales aparecen relacionadas desde el comienzo de la investigación. De ahí, que el argumento de los Señores Magistrados de Cámara resulta inconsistente, pues existiendo una clara identificación del sujeto imputado era intrascendente que se considerara necesaria la realización de algún anticipo probatorio que tuviera por finalidad su identificación personal, tal como ha sido exigido por ellos.*

Y es que, hasta resulta irrelevante tal requerimiento, pues al rever en la sentencia del juicio, se puede apreciar que durante los debates se realizaron sendos señalamientos directos contra el enjuiciado, tanto por la propia víctima sobre su agresor, como por parte del padre de la afectada, señor [...].



De tal suerte, que los elementos probatorios relacionados revelan que el imputado se encuentra individualizado e identificado como autor del ilícito; de ahí, que los argumentos de la Cámara son insostenibles frente a lo analizado, lo cual denota que no es razonable la revocación decretada. Por lo anterior, llevan razón los recurrentes en el extremo denunciado, pues en realidad no se han cumplido los presupuestos de motivación que establece el Art. 144 Pr. Pn.

Ahora bien, los peticionarios afirman que habiendo sido legalmente identificado el imputado desde las diligencias iniciales, y al resultar condenado después del correspondiente juicio, lo conducente es que esta Sala anule la revocación dictada en Segunda Instancia, y a su vez, se confirme la condena decretada por el Tribunal Segundo de Sentencia [...].

Tal circunstancia, de conformidad con la ley –en el caso concreto– sí es aplicable, en tanto que el Art. 484 Inc. 3°, Pr. Pn., faculta a este Tribunal para enmendar la violación legal detectada, especialmente porque en el presente asunto resultan contrarios a la ley, y a las reglas de la sana crítica, los argumentos expuestos por el Tribunal de Segundo Grado para revocar la sentencia condenatoria y absolver al imputado.

Por lo cual, procede acceder a lo solicitado, especialmente porque los defectos advertidos no alcanzan hasta la sentencia del juicio; es decir, como la conclusión de la Cámara proveyente ha tenido su origen a partir del desafortunado análisis que les llevó a determinar que faltó la identificación del imputado, la sentencia de Primera Instancia no tiene por qué verse afectada.

Pues contrario a lo sostenido por los Jueces de Segundo Grado, tanto en el procedimiento como en el plenario, siempre existió certeza de la identidad del sujeto que estaba siendo procesado, como ha quedado establecido párrafos arriba.

De manera, que al constatarse que este último pronunciamiento se mantiene incólume, es pertinente traer a cuenta los hechos que se tuvieron por acreditados debate oral, habida cuenta que también la Cámara proveedora los relacionó en su resolución. [...]

La anterior acreditación, es producto de la estimación de una serie de elementos de prueba documental, pericial y testimonial, con los cuales –el sentenciador de Primer Grado–, construyó los razonamientos jurídicos que le permitieron, no sólo tener por individualizado e identificado al imputado [...], sino que también le facilitaron establecer que el ilícito por el cual se le acusó era subsumible definitivamente en el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN MENOR E INCAPAZ, Art. 161 del Código Penal; asimismo, constan las deducciones jurídicas suficientes que le orientaron para atribuir la responsabilidad penal y civil que estimaron aplicables al referido imputado; habiéndose acordado razonablemente, la penalidad mínima para dicho delito.

Por todo lo analizado, se deberá dejar sin efecto la citada revocación, debiéndose mantener firme la sentencia de Primera Instancia en todas sus partes”.



Finalmente vale el comentario, que al sufrir modificaciones el CPP, uno de sus principales propósitos era destacar un modelo acusatorio adversativo, en el cual en puridad ninguna diligencia dependa del impulso procesal del Juez, por ello algunas medidas cautelares le fueron concedidas al titular de la investigación FGR; así citamos: la restricción migratoria, la congelación de bienes, el secuestro, no significando que se estará actuando fuera del margen de ley; puesto que dichas medidas cautelares se hacen del conocimiento al juzgador.

2) La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los hechos.

La relación circunstanciada o teoría fáctica entendida como el conjunto de datos descriptivos y explicativos de un acontecimiento humano con relevancia penal, expresados en forma de historia o relato, asociadas al conjunto de todos los elementos recabados, con el fin de lograr el convencimiento del Juez en el sentido en que se expone, ya que el hecho o los hechos atribuidos delimitan el objeto y cumple una importante función de garantía para salvaguardar el derecho de defensa de la persona sometida a juicio.

Razón por la cual, resulta imprescindible que la exposición de los hechos que constituyen la base del requerimiento fiscal este formulada de la manera más detallada posible, de modo que, debe contener una descripción concreta, clara, precisa de los hechos que constituyen la imputación, es decir, la descripción de los elementos constitutivos de delito, la participación que se le atribuye al acusado y las circunstancias de modo, tiempo lugar y personas referidas a su comisión.

La importancia de concretar el hecho imputado en el requerimiento fiscal salta a la vista; el hecho imputado delimita el objeto del proceso y cumple una importante función de garantía para salvaguardar los derechos esenciales de la persona sometida a juicio. Se ponen de manifiesto los principios de logicidad y congruencia, información, importante tema en el debate de persecución múltiple “Non Bis In Idem”, o nulidades.

Es necesario destacar además del espacio físico o lugar, condiciones de tiempo y forma los medios empleados en la acción u omisión (según sea su clasificación) por los que resultaren responsables; las normas aplicables responderán a la naturaleza del hecho, a la competencia jurisdiccional según la materia y normativa nacional e internacional de conformidad del art. 144 Cn. La exposición de los datos que exige el numeral 2 del analizado artículo ha de estar formulada de la forma más detallada posible⁶.

Por constituir un requisito que en esencia se perpetua, es pertinente relacionar un dato

6. Ver 514-CAS-2006 de fecha 2 de junio de 2008 y Pag. 46 correcta adecuación de los hechos al tipo penal, LINEAS Y CRITERIOS JURISPRUEDENCIALES, SALA DE LO PENAL 2012.



interesante a nivel de jurisprudencia; surge la inquietud, respecto que, si se incumple o no con el No 2 art. 294 CPP consignado en el requerimiento o en su caso la acusación, cuando se amplía la información relacionada al *iruis factis* por el órgano de prueba, cuando este vierte la información en vista pública; curioso problema que ha de ser objeto de debate, esto dependerá en gran modo, desde la posición que tengamos como sujeto procesal y la formación académica, (como algunos autores lo destacan).

Oportuno conocer el pronunciamiento que la Sala de lo Penal quien ha referido en el caso 514 CAS-2006; "...el impetrante aduce incongruencia entre el requerimiento, acusación y lo expuesto por la fiscalía en la vista pública, debido a lo declarado por el testigo clave (..), quien manifiesto en su primera entrevista que el procesado era uno de los cuatro sujetos que perseguía y sacaba a la víctima del lugar donde se encontraba; y posteriormente en una ampliación de la declaración, expuso que el imputado además de los actos mencionados en su declaración inicial, tomó de los brazos a la víctima mientras otro sujeto le disparaba a la cabeza; aspecto que fue declarado por el deponente en la vista pública. Esta Sala considera menester dejar claro que la relación de los hechos que lleva a cabo la representación fiscal, busca delimitar el objeto sobre el cual conocerá el juez, y en este caso la variación que tuvo el grado de participación del procesado, partió del razonamiento del sentenciador, no así de la representación fiscal. Existiendo en el pronunciamiento impugnado una modificación por parte del A Quo en lo que se refiere al grado de participación del imputado, ya que de su análisis intelectual este concluyó y catalogo un grado diferente al expuesto por la representación fiscal. La representación fiscal no varió su imputación en la vista pública, ni en el requerimiento y acusación razón por la cual este Tribunal no considera procedente casar la sentencia por dicho motivo en virtud de no encontrarse presente la vulneración alegada..."

Lo anterior, permite tomar en cuenta además; que a partir del requerimiento queda establecido el objeto de la instrucción, es decir, queda establecido el ámbito objetivo y subjetivo de la investigación. Este efecto de promoción de la acción, por una parte, es consecuencia del principio acusatorio, en el sentido de que el juez sólo puede ocuparse de hechos y personas contra quienes se haya dirigido la acción penal; (constituye una garantía para el imputado evitando los abusos de la inquisición).

Primeros comentarios en la normativa de 1998. Armando Antonio Serrano, Delmer Edmundo Rodríguez, José David Campos Ventura, Miguel Alberto Trejo. "Manual de Derecho Procesal Penal" 1ª edición. El Salvador 1998. Op. Cit. Pp. 609 y siguientes. Manuel Antonio Montesino Giralt, Rodolfo Ernesto González Bonilla, Salvador Enrique Anaya Barraza, Godofredo Salazar Torres, Juan Antonio Duran Ramírez, José David Campos Ventura, Miguel Alberto Trejo Escobar, Lisandro Humberto Quintanilla Navarro, Nelson rauda Rodas, Martin Rogel Zepeda, José Manuel Cruz, Ana Lucila Fuentes de Paz. "Selección de Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal". El Salvador. 2000. Op. Cit. Pp. 47 y siguientes.



Por ello, es fundamental que el requerimiento incluya la relación circunstanciada del hecho⁷ expresando todos los elementos, objetivos y subjetivos, de la infracción que es objeto de persecución; debe completarse con la individualización precisa de los imputados, con la referencia a la participación que se atribuye al imputado y con la calificación jurídica de los hechos en que se basa la imputación, citando a tal efecto las disposiciones legales aplicables al caso.

La relación circunstanciada del hecho es, por otro lado, la base del requerimiento fiscal, ya que el cumplimiento de este requisito se encuentra directamente relacionado con el especial deber de motivación que se impone al fiscal en sus actuaciones, al que expresamente se refiere el art. 74 CPP. Sin embargo, la forma de cumplir con este requisito no varía; no obstante la formulación de la petición (juicio sumario, Juicio abreviado, ect) que puede incorporar el requerimiento (8)⁸. La relación circunstanciada, es la culminación de la teoría del caso, por lo que responde al cuestionamiento de rigor, que, como, cuando donde a quien. Art. 74 Inc. 2 CPP y 36 de la Política de Persecución Penal PPP.-

En otro considerando de rigor, el cuadro fáctico bien elaborado, permiten justificar los motivos de las peticiones, que se armonizan con el detalle de las evidencias existentes los cuales permiten fundar la probabilidad acerca del delito cometido y la responsabilidad de su autor. Además, los motivos que existen para justificar el riesgo de que el sospechoso evada la acción de la justicia u obstaculice la investigación. A estos efectos, deberá considerarse la gravedad del delito imputado, las circunstancias en que se produjeron los hechos y las propias de su autor.

3) La indicación de los anticpos de prueba, actos urgentes de comprobación que requieran autorización judicial y cualquier diligencia necesaria para averiguación de la verdad

La instrucción es la etapa del proceso dirigida a determinar hasta qué punto la “notitia criminis” contenida en el acto inicial puede dar lugar a un juicio oral y público. Para ello, han de realizarse determinadas actividades investigadoras encaminadas, fundamentalmente, a la comprobación del hecho y a la determinación de su autor. Estas actividades son las denominadas diligencias

7. PN 123-12 de fecha 24 de julio del dos mil doce, requisitos esenciales para la presentación del requerimiento.

8. PEDRAZ PENALVA E, Martínez Lazaro J, Hernandez R. COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL PENAL Consejo Nacional de la Judicatura Consejo, Escuela de Capacitación Judicial, 1ª Edición El Salvador San Salvador, Año 2003 p.97 existen principios cuyas locuciones latinas proporcionan relevancia bastante, a la relación circunstancia de los hechos y se funda exclusivamente en la salvaguarda de los derechos de defensa: nemo iudex sine actore , supone una acotación de la realidad (conducta que se aserta punible) y lo mismo el juego de la contradicción(Nemo damnandus, nisi auditus vel vocatus – nadie puede ser condenado sin ser oído o citado en juicio- con sus consecuentes Iudex iudicet secum dunallegata et probata partium y Nemo praesumitur Malus nisi probetur y el derecho.



instructoras, que no son propiamente actos de prueba. La actividad probatoria es la que se desarrolla en el juicio oral y se dirige a demostrar la existencia de unos hechos que, según los casos, darán lugar a la absolución o la condena.

En cambio, las actividades instructoras van encaminadas a determinar las circunstancias que posibilitarán abrir o no el juicio oral, es decir, acreditar la existencia del hecho punible, su tipicidad y la autoría. Así pues, no cabe confundir los actos de investigación sumarial con los actos de prueba, los cuales, como regla general, son los que se obtienen ante la inmediación del tribunal encargado del enjuiciamiento y en el marco del juicio oral.

Sólo, excepcionalmente, en esta fase preparatoria resultará necesario asegurar determinadas fuentes de prueba, pues en ocasiones lo fugaz de los elementos probatorios impide su ulterior reproducción en el juicio oral.

Se trata de la denominada prueba instructora anticipada, actos urgentes de comprobación cuya autorización se requiera dentro de las 24 horas o actos de extrema urgencia cuya autorización demanda se resuelva por el juez antes de las 24 horas de peticionados art. 177 CPP, además continúa estableciendo el art. 177 CPP que la negativa del Juez será apelable y la cámara deberá resolver en un plazo que comprende dentro de las 24 horas.

Es un tema litigioso y complicado para las partes, especialmente para el agente fiscal, quien tiene la carga de recabar prueba; a los considerandos remitidos; se pueden exponer: primero, si el fiscal conoce que se requiere que la diligencia se realice en un plazo menor a las 24 horas, y el juez resuelve la negativa, y se le suma que la cámara resolverá en un plazo que la ley dicta dentro de las 24 horas, implica que no obstante ser apelable existen las siguientes posibilidades: a) que mientras se realizan los tramites recurribles, el plazo oportuno para obtener la evidencia se está agotando; b) que desde la negativa y la interposición del recurso de apelación el plazo ya habrá transcurrido y la posibilidad de obtención de la prueba desaparece; c) entre tanto la Cámara resuelve en su plazo, cabe la posibilidad que resuelva no ha lugar (aun existiendo fundamentación para la petición); resultando que al fiscal no le quedo más que el esfuerzo de solicitarla; (aunque se hubiera proyectado a evitar consecuencias ulteriores) y a perder la prueba.

Un ejemplo de lo anterior es cuando se involucra prueba científica: La prueba científica de alcohol en sangre, en los casos de conducciones peligrosa art. 147 E CP, la cual es la única prueba científica hasta el momento explicada por los peritos que es la que se puede detectarse de forma retrospectiva, a diferencia de las otras drogas utilizadas y se ha denominado alcoholemia retrospectiva; esta debe encontrarse como primer limitante que representa al fiscal, arriba de 200 ml/dd; (plazo aproximado 12 horas desde su detección hasta su obtención en laboratorio) entre mayor sea el porcentaje de alcohol detectado preliminarmente con el alcosensor o alcotes, mayor la oportunidad de detectarlo con la formula científica de alcolemia retrospectiva



(toxicocinetica grado cero); papel protagónico juega la policía en estos casos, debido a la burocracia administrativa de papeleo que la policía de tránsito ejerce, la cual es otra de las desventajas, porque la evidencia es remitida usualmente después de las 8 horas, término que le corre al fiscal; sin embargo una vez superada el fiscal deberá petitionar la diligencia como acto urgente de comprobación de extrema urgencia, y el tiempo es el peor detractor para la obtención de la evidencia.

De forma más compleja lo es, la detección de otros insumos tóxicos, para el caso los que detectan drogas de abuso como la marihuana y la cocaína en sangre, estos tiene una vida útil en sangre aproximadamente de una hora para su detección, y poder así, establecer que la persona se encontraba bajo los efectos de estos.

A la fecha, en la labor fiscal, no ha resultado positiva a excepción de un tan solo caso (del cual se ignora si ha existido alguno más reciente) en el instituto de medicina legal (área de toxicología) en el cual se ha logrado determinar los efectos de droga en sangre; y ello obedeció a que el personal fiscal y judicial intervinieron de inmediato de acuerdo al perito que intervino en el mismo.

Lo anterior implica, que debe existir una fundamentación precisa respecto al plazo en el cual se requiere ejecutar la diligencia por el fiscal y sobre la naturaleza de la prueba científica, así como su pérdida a temer; y por parte del Juzgador resolver de inmediato; diligencia que no requiere de la presencia de un juzgador, más que su autorización y un plazo acorde a ejecutarla sin que la evidencia se desvanezca por el transcurso del tiempo.

Así como los anteriores casos en comento, existen otras diligencias que su realización debe ejecutarse con la inmediatez que demande su naturaleza. Este análisis conlleva a abordar, los actos anticipados de la declaración de un testigo que ingresara a una cirugía de alto riesgo, o que por su enfermedad es de temer que no podrá comparecer a juicio, que el testigo por su cuenta salga del país; entre otras circunstancias que podemos citar. Bien lo expuesto son algunos de los casos que pueden suscitarse, no es nuestro objetivo agotar todas los potenciales casos y sus característica o naturaleza, ya que resulta imposible abarca en el presente texto todos aquellos casos sujetos a casuística; pero si constituyen una aproximación a lo que puede producirse en el desarrollo de un proceso, no necesariamente en la fase de instrucción, sino antes de requerir o en el interin de iniciar la audiencia inicial.

Se debe priorizar, que en los actos procesales de anticipos de prueba como la toma de un testimonio por el órgano de prueba, los reconocimientos de persona o de fotografía han de efectuarse de acuerdo a los requisitos que rigen la vista pública adaptada a la sencillez del acto 261 CPP. En definitiva la redacción ha sufrido cambios, a efecto de manejar un concepto más preciso respecto de reflejar aquellas diligencias útiles a los fines del proceso en materia probatoria.



Se han desarrollado previo al abordaje de los requisitos del requerimiento los actos urgentes de comprobación, prueba preconstituida, anticipos de prueba diligencias de investigación. Atendiendo a los parámetros referidos, el ánimo de incluirlo en una nueva redacción, implica que se tenga la claridad que permita solicitar una autorización ante el Juez o realizar meros actos de investigación en el proceso.

En la práctica se ha evidenciado que muchas veces los actos urgentes de comprobación aunque no requieran autorización constituyen verdaderos elementos de prueba, y se puede citar la obtención de prueba pericial de forma directa o aquel acto de investigación como la constancia de una acta donde se recoge la información y detalla el procedimiento de un acto y que implica la remisión de lo obtenido a una área criminalística o forense y su resultado constituye prueba.

Un ejemplo lo es, la actividad de inspección corporal según art. 199 CPP, en el cual se practica un barrido MEB (microscopia electrónica de barrido el perito determinara si la persona ha estado en contacto con pólvora producida por arma de fuego) con determinados reactivos químicos al sujeto; y de la misma manera en la fase pre procesal o procesal solicitar un anticipo de prueba que demande la aplicación de los requisitos de la vista pública adaptados a la sencillez del caso art. 361 CPP, (declaración anticipada, reconocimiento de personas reconocimiento por fotografía); entre la coordinación de una y otra diligencia el agente fiscal se ha de encontrar manejando diversas diligencias de investigación y estas a su vez han de permitirle un uso de criterio evidencial y estrategia del caso.

Requerir autorizaciones para determinados actos urgentes que lo amerita; o realizar algunos actos urgentes que no ameritan de la autorización de un Juez; de igual forma se proyecta inclusive en la fase de investigación previa a requerir, así como, que anticipos de prueba es preciso dejar consignados en el instrumento fiscal. En conclusión el elenco probatorio del fiscal y sostenimiento de la imputación se comienza a gestar desde la fase pre procesal, o incluirlo en el requerimiento, lo cual constituyen una delimitación al objeto del debate en juicio.

Lo anterior no significa que únicamente se realizaran en la fase de instrucción las diligencias anunciadas en el requerimiento y que no haya otros; ya que la misma disposición deja abierta la posibilidad de realizar aquellos que no ha reflejado pero que no está limitado para su ejecución, precisamente por constituir esta una forma de aproximación a la verdad histórica y real y que permita a través de todas la recogidas de información sustentar la contradicción y demostrar que a su vez la prueba cumple con los requisitos de toda actividad probatoria.

El requerimiento fiscal debe contener una referencia a las diligencias que se proponen para la comprobación del hecho. Cuando el fiscal solicita la instrucción formal debe proponer las diligencias de investigación que considere necesarias para comprobar los hechos denunciados, incluyendo todos los actos de investigación que hayan de realizarse, precisen o no autorización judicial, y muy especialmente los denominados “anticipos de prueba” (art. 177 y 270 CPP),



basándose en la necesidad urgente de su obtención y, en tal sentido, si deberán realizarse durante la investigación, instrucción o incluso antes de celebrar la misma audiencia inicial.

Por lo demás, tan sólo es preciso llamar la atención acerca del hecho de que las diligencias de investigación deben ser indicadas de manera precisa y concreta, sin que resulte necesario que la solicitud se extienda a las investigaciones ya realizadas en las diligencias iniciales de investigación.

4) La estimación del plazo necesario para la instrucción, considerando los máximos establecidos en este código

El requerimiento fiscal también debe incluir la estimación del plazo necesario, la cual según la norma no excederá de seis meses a partir del auto de instrucción, Para realizar la instrucción. La instrucción debe realizarse dentro de un plazo fijado por el Juez de instrucción, el cual debe sujetarse a los límites establecidos legalmente.

A este respecto, el art 309 CPP establece como plazo máximo de la instrucción seis meses. Pero se trata de un plazo máximo que, lógicamente, deberá ser menor si no resulta necesario agotarlo; no obstante, la instrucción, en algunos casos, podrá exigir un plazo mayor. La posibilidad de ampliar el plazo se encuentra prevista en el art. 310 CPP, que autoriza al Juez instructor a petición de parte fije un plazo mayor de duración; prorrogando así, el plazo inicialmente fijado.

El Juez tomara en consideración para acceder a la prórroga, cualquiera de las circunstancias que la disposición enumera (numerus clausus). De los numerales, relevante abordar, el numeral uno del art. 310 CPP por la diversidad de criterios discutidos a nivel jurisdiccional y que involucra el tema de la competencia de los tribunales especializados y de juicio ordinario; por ello ha de exponerse desde la conceptualización recientemente manifestada por la Sala de lo Constitucional; para efectos de comprender los delitos de crimen organizado y realización compleja *“... crimen organizado(..). el término “organizado” requiere dentro de una concepción adecuada y estricta del término, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentado al mismo tiempo el daño posible causado(...) cuya condición ineludible la existencia de una estructura u organización cuyo orden interno puede ser regularmente piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos...el segundo término utilizado por la ley(...) delitos de realización compleja a que hace referencia la ley se relaciona con las dificultades probatorias que acaecen cuando los hechos descritos en el Inc. 2º son realizados por organizaciones delictivas, y en los que la determinación de la autoría criminal presenta varias dificultades probatorias derivadas de los rasgos propios del colectivo criminal, tales como la multiplicidad de personas, rangos dentro de la organización, responsabilidades asignadas a mandos medios y miembros, relaciones entre integrantes*



*de la cúpula decisoria y los ejecutores, operaciones delictivas concretas planeadas y realizadas etc...*⁹. En cuanto al numeral segundo del art. 310 CPP, es expreso en su misma redacción; y encuentran otros aportes en el artículo comentado que corresponde.

Respecto a la extensión de la prórroga, es necesario señalar, que se otorgara como máximo tres meses en los delitos menos graves y seis meses para los delitos graves, y nunca el plazo de prórroga será mayor al inicialmente solicitado. Para evitar ambivalencias respecto de cuando solicitar la prórroga, la norma ahora nos especifica que deberá efectuarse 15 días contados de forma continua antes de la fecha de finalizada la instrucción. Nótese que la diferencia radica, primero: que la prórroga del plazo de instrucción ya no se solicita de oficio¹⁰ por parte del Juez de instrucción ante la cámara que correspondiera, como lo fijaba el art. 275 CPP del código derogado; la petición se dirige al juez Instructor, quien claramente preceptúa que no intervendrá de oficio a la prórroga del plazo. Tercero, el art. 310 CPP establece que en caso de rechazo de la solicitud a la petición de las partes será apelable.

5) La petición de todo lo que se considere pertinente para el ejercicio efectivo de la acción civil, tales como el secuestro, el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, las diligencias útiles para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil

Jurídica y doctrinariamente, se conoce que ante la comisión de un injusto cualquiera, genera un efecto más que la responsabilidad penal; empero, es notorio también que es el acto que constituye el delito es el que puede originar, consecuencias jurídico privadas, las que equivocadamente son llamadas responsabilidad civiles, del delito, ya que lo correcto es hablar de responsabilidad derivada del daño ocasionado por la comisión de un hecho calificado como delito por el contralor de justicia.

De lo anterior; pero especialmente de lo que reza el art. 1308 CC, se colige que la conducta delictiva, en muchas ocasiones además de la responsabilidad penal correspondiente, es fuente generadora de las obligaciones civiles.

Es de hacer notar que al no constituirse ninguna persona en parte querellante a favor de la víctima u ofendido, en el proceso, la acción concerniente a la responsabilidad derivada del daño ocasionado por el delito debe ser ejercida por el o la representante fiscal conforme a la facultad que le confiere el art. 43 CPP. a fin de proceder a la imposición de la responsabilidad, sea

9. Ver sentencia REF.6-2009 de fecha 19 de diciembre 2012 Sala de lo Constitucional

10. NOCIONES GENERALES SOBRE LA LABOR DEL FISCAL EN EL NUEVO PROCESO PENAL, Fiscalía General de la Republica, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, 1998, p. 54, una de las características del sistema inquisidor, la autoridad jurisdiccional debía actuar de oficio.



resarcitoria, u otra según los norma la ley en su art. 115 CP; es importante la responsabilidad penal declara con certeza y la existencia de prueba que permita sustentar una obligación civil, art. 11 Cn, entre otras razones, debe ofertarse la prueba que acredite tal petición, incorporarla legalmente, debatirla con algún o algunos medios de prueba propio de la acción civil en relación con la acción penal, por ello lógico es concluir que la imposición de una carga en carácter de responsabilidad civil, ha de surgir de manera legítima.

En opinión de algunos juzgadores en su amplia experiencia (Sentencia y Sala de lo Penal) han destacado, que el simple pronunciamiento sobre la pretensión resarcitoria que el fiscal realiza en su acusación, no puede por sí misma, inferirse la del ejercicio legítimo de la acción civil, es necesario aportar el soporte probatorio. De obrar los juzgadores únicamente con el llano pronunciamiento que efectúa el agente fiscal, se corre el antecedente que estarían resolviendo de oficio una acción cuya naturaleza compete al ámbito privado, situación que no es posible jurídicamente por las mismas características que reviste la pretensión resarcitoria, de ser acción privada, y en casos como el expuesto no les quedaría más que absolver al imputado¹¹.

Han transcurrido más de once años respecto a la postura pronunciada por los operadores de justicia; y se advierte que dicha posición aun se mantiene con el transcurso del tiempo, pues en opinión de los autores de la normativa procesal aprobada, citan en otras palabras, sin perder la esencia; lo sostenido en la sentencia con referencia PO 201-67-2001, cuando relacionan en el tema de la responsabilidad civil como consecuencia jurídica del delito que *“...el juez solo ha de pronunciarse sobre la reparación del daño cuando se ha ejercicio de marea efectiva la acción civil; no es posible una pronunciamiento oficioso, como lo propugnaba el positivismo. Las pretensiones civiles deben ejercerse y demostrarse en juicio, para obtener respuesta del juzgador”*¹².

El capítulo relacionado a los hechos patrimoniales permite mayor apertura para estos fines, lo que no significa que no exista posibilidad para otros ilícitos, ello porque atendiendo a la naturaleza del delito será ostensible pronunciarse, o no, al respecto, Vrg, en los delitos contra la vida, delitos contra la libertad sexual, los calificados como violencia intrafamiliar entre otros, se puede hacer uso de cualquier medio legal de prueba, como el uso del baremo del daño corporal, lo que para algunos expertos en el tema de medicina laboral u ocupacional se traduce a las repercusión de daños físicas y psicológicas que han afectado y deteriorado a la víctima u ofendido. Respecto a los planteamientos ut supra, es necesario advertir que no se puede asumir de forma rígida que clase de evidencia podemos presentar, puesto que la característica misma

11. CVer sentencia PO201-67-2001 de fecha 30 de agosto del año 2001.

12. Sanchez Escobar, C, Diaz Castillo y Rivera Marquez,S “REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO PROCESO PENAL”.



del hecho permite su uso. Desde luego han de respetarse la legalidad y licitud de la prueba a verter y discutir en juicio; bajo el principio de libertad probatorio que regula el art. 175 relacionado (reformado en su inciso final y publicado en el D.O Tomo 394 Numero 58 de fecha 23 de marzo del año 2012) con el art. 174 CPP.

Lo enriquecedor del derecho, es que no es absoluto, este se crea y sus precedentes impactan en los cambio, respondiendo a ciertas pautas que la misma norma le permite. Ante la omisión de pronunciamiento de un juzgador de sentencia en el rubro de la responsabilidad civil, la sentencia casacional C- 46-02 de fecha diez de junio de dos mil tres; ha sentado precedente al pronunciar y ordenar la anulación de la sentencia impugnada en la parte que absuelve la responsabilidad civil, siendo su fundamento: “.. si bien es cierto que en el presente caso no existió prueba alguna respecto a los daños, no cabe la menor duda que de acuerdo con las circunstancias de la infracción, si pueden estimarse objetivamente, debiendo fijarse el momento en forma prudencial, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 361 Inc3 Pr.Pn,..” en el fallo la Sala de lo Penal estimo, que habiéndose entablado formalmente la acción civil resarcitoria, el tribunal sentenciador no debió desatender el mandato del art. 361 Inc tercero CPP (normativa derogada, ahora CPP art. 399 Inc 3º), pues no obstante que la Fiscalía no apporto prueba para establecer los daños y contar con un monto específico; eso no eximia al Juez Aquo de la obligación de pronunciarse en forma concreta y objetiva sobre el monto de la responsabilidad civil, para lo cual debió tomar en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y demás elementos de juicio recogido en el proceso, tal como lo preceptúa la disposición citada.

Al comparar esta jurisprudencia con las notas doctrinarios en el tratado de Reflexiones sobre el nuevo código procesal y lo contenido en la sentencia PO201-67-2001, se puede denotar que en apariencia existe una contradicción; sin embargo es necesario tener presente que no en todos los casos se puede resolver de una forma homologada, en virtud que es necesario tomar en consideración el resto de elementos contribuiros y circunstancias del hecho, y las características que permiten pronunciarse, aun habiendo omitido el fiscal probar la reparación civil.

Algunos lectores y miembros de la comunidad jurídica no podrán estar de acuerdo con la brecha que la jurisprudencia realiza; ya que entre nuestros contralores, la mayoría que preside tribunales de sentencia, con énfasis han concluido que la sentencia condenatoria no obliga a condenar en responsabilidad civil si no se ha inmediado y debatido las evidencias mínimas, ya que no se puede vulnerar o afectar el patrimonio de manera arbitraria sin elementos objetivos que respalden dicha privación; por otra parte, existe una segunda postura, en el cual se plantea que la sentencia condenatoria no obliga a condenar en responsabilidad; pero si a que se resuelva sobre la misma a obtener un pronunciamiento por parte del tribunal.

El artículo 399 CPP, proporciona algunas pautas a considerar en aquellos casos que no se pudiere determinar con precisión. No siempre es posible cuantificar el perjuicio sufrido, aunque si sea evidente que lo ha existido, y en ese sentido deberá el juez pronunciarse, aunque no



precise la cuantía del perjuicio. Al respecto las partes, no obviando que el proceso es un litigio; será según los intereses que representen que han de comulgar con lo contenido en la C-46-02 del 10 de junio del año 2003 y bases doctrinarias respecto a resolver la parte de responsabilidad del daño derivado del delito, como una respuesta al principio de Acceso a la Justicia y Justicia Restaurativa, lo que no implica que el agente fiscal abandona de facto la obligación de indagar sobre la evidencia que respalde la obligación civil.

Sobre el contexto de la reparación derivada del delito, y el requisito de petición de todo lo que considere oportuno para el ejercicio efectivo de la acción civil, es una redacción que al ampliarse, contrario sensu a la redacción del código derogado, ha pretendido que se tenga precisión y obligación por parte del Ministerio Público a través del agente fiscal, al dejar por establecido los daños materiales, morales y el monto pretendido.

El secuestro, el embargo, la fianza entre otros, del responsable directo o del civilmente responsable son las medidas cautelares patrimoniales que además de constituir las medidas que sustituyen la prisión preventiva, se conjugan en el proceso para garantizar las resultas civiles. Art. 320 y 332 No 7 CPP, las cuales el agente fiscal de forma estratégica ha de solicitar. En principio el responsable directo es el propio autor o partícipe, pero además se considera aquellos que la norma penal ha incluido como responsable civil según arts. 116, 117, 120 y 121 CP.

En cuanto al civilmente responsable, estos corren la misma suerte que el responsable directo en cuanto a la aplicación de medidas cautelares con el fin de garantizar la responsabilidad civil. Por último podemos mencionar, aunque no lo describe el numeral 5 del art- 294 CPP y tampoco lo incluye los artículos ya citados del código penal, y que es llamado como el demandado civil, esta es la persona que resulta involucrada como un tercero en la relación de proceso penal, y que ha adquirido de buena fe, aquel bien que es objeto del delito. Este puede resultar relacionado en la sentencia definitiva y sufrir la carga contrario a sus intereses. En casos que los elementos de prueba no permitan establecer con certeza los montos de lo reclamado, el tribunal pronunciara en la sentencia una responsabilidad civil con fundamento en el Inc 3o del art. 399 CPP.

Otro aspecto a considerar, son los casos en el cual el fiscal no ejercerá la acción civil, se expresan las pautas claras en el art. 43 Inc. 2º, que al constituirse querrela en el tema penal lo es también obligatorio en el tema civil, a menos que estos renuncien expresamente al ejercicio de la acción civil. Además en el tema de reparación del daño, cuando proceda solicitar el sobreseimiento por los motivos establecidos en el art. 45 No. 2 en relación al art. 350 Inc. 2º CPP, el fiscal también solicitará que el Juez de Paz se pronuncie sobre la responsabilidad civil.

Tener en cuenta, que el artículo 47 CPP del código derogado facultaba a los jueces de sentencia a pronunciarse respecto a la responsabilidad civil cuando se absolvía al imputado en caso de duda en la responsabilidad penal o al ser absueltos por el jurado cuando fuere procedente; sin embargo estaban obligados a responsabilizarlos civilmente con base en el art. 45 No 3 CPP



derogado; y previo a pronunciar su monto estos debían convocar a una audiencia especial¹³.

En contraposición a lo normado; existe el comentario jurisprudencial del Tribunal de Sentencia de Usulután en su referencia TS, Usulután 11-01-99 respecto a la inaplicabilidad del art. 45 No 3 letra a) CPP derogado, que no obstante regular el código que cuando exista una sentencia absolutoria basada en la duda de la responsabilidad del imputado, la acción civil no se extingue. Para el tribunal citado, considera dicha norma contraria a la consagración del principio de inocencia que la Constitución reconoce, por lo que de conformidad al art. 185 Cn declaro la inaplicabilidad del No 3 literal a art. 45 CPP derogado.

Nuestro actual código procesal penal ha eliminado lo contenido en el art. 47 CPP respecto al acápite que se leía “procedencia antes del Juicio”; pero se mantiene la redacción del art. 45 No3 CPP respecto a la absolución en caso de dudas. No existe en el actual código una exposición de motivos que establezca el porqué de la eliminación de lo que contenía el art. 47 que el código penal derogado franqueaba; y tratando de dilucidar la misma, esta podría obedecer básicamente porque casi contenía la misma redacción que el art. 46 CPP derogado; con la diferencia que en el art. 47 señalaba la parte que decía “hasta antes del juicio el tribunal de sentencia”.

Con la entrada en vigencia del actual código el art. 46 CPP sufrió una leve modificación dejando de forma concisa el proceder del pronunciamiento civil en los casos del No 2 del art. 45 CPP. Podría advertirse que la modificación tiene por objetivo evitar ambivalencias. Pese a los desacuerdos jurisprudenciales se ha dejado por estipulado el pronunciamiento civil según la sentencia C-175-02.

6) En los casos de falsedad documental, la petición para que en el momento oportuno se declare la falsedad del documento y si corresponde la cancelación de la inscripción del mismo; en tal caso deberá indicar los eventuales perjudicados para que sean emplazados como demandados civiles

Detectar, en principio que la falsedad se relaciona con una estafa, un alzamiento de bienes, apropiación indebida administración fraudulenta; o cualquiera que sea su naturaleza y medie un instrumento ilícito, o un contrato criminalizado, una vez determinado típicamente en el proceso o juicio y vinculado a un documento ilícito en el tráfico jurídico, traerá como consecuencia el pronunciamiento del numeral ahora comentado.

13. Vid. Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual, Carmen Lopez Beltran de Heredia, Pag. 133, 134 135 Es dudoso si en materia penal se hace la clasificación de anulables o nulos, en razón que al considerarlo como el medio para cometer un delito, son considerablemente como nulidad radical y absoluta y ello hace comprensible que se le adjudica una calidad de nulidad radical



No se discute que el citado requisito genere una serie de inquietudes o interpretaciones dudosas; pero en un esfuerzo por comprender su cometido; y comprender el alcance del legislador en el ámbito de protección resarcitoria, se establece como efectos civiles del delito; que en principio ha de conocer entre las consecuencias civiles que derivan del delito, la reparación o restauración del orden jurídico alterado, por los hechos punibles, que no cabe encuadrar exactamente en la llamada responsabilidad civil extracontractual, cabe destacar lo que se conoce como nulidad de los contratos utilizados como vehículos para la comisión de delitos. (Se trata de proteger a terceros de buena fe)

De acuerdo a los tratadistas, en el ámbito civil esta clase de contratación son calificados en el ámbito penal como nulos. La nulidad es un contrato según los conocedores del derecho civil (y que según la intención de la persona y su contenido ha de adquirir la calidad de documento falso) puede declararse en vía penal, por lo que procede resolver sobre las consecuencias que derivan de tal declaración; entre ellas señalan: la restitución de todas las prestaciones ejecutadas en cumplimiento de ese contrato que se declara nulo, la anulación de escrituras públicas, cancelaciones de inscripciones registrales, entre otros.

Se dicen, que la restitución es un efecto inmediato de las prestaciones ejecutadas en cumplimiento de un contrato que se declarara nulo, tiene por origen reinstaurar la situación anterior a la celebración del contrato, como si el contrato que no debía haberse celebrado, no se hubiera celebrado jamás.

Según Carmen Lopez Beltran de Heredia, existen categorías típicas de la invalidez y su aplicación a los contratos utilizados como medio para la comisión de un delito, es importante conocer la implicación de un documento nulo y una anulabilidad del documento. La nulidad y la anulabilidad son categorías de invalidez del negocio jurídico, expresivo de lo que se ha denominado ineficacia estructural, por cuanto su ineficacia deriva de defectos en la formación o celebración del negocio (imperfección inicial), en contraposición con la llamada ineficacia estructural, que supone un negocio regularmente formado que contribuye a obtener un resultado contrario a derecho.

Como supuestos orientativos de nulidad radical, pueden mencionarse: los contratos que no reúnen los requisitos exigidos por la ley; aquellas cuya causa sea ilícita o sea ilícito su objeto o este dicho objeto indeterminado, los que carecen de la forma exigida excepcionalmente para la calidez del contrato corresponden a los que adolecen de formalidades ad solemnitatem; aquellos en los que, el contratante traspassa los límites de la autonomía privada. La anulabilidad es una medida protectora del contratante que sufrió un vicio en su voluntad contractual (violencia, intimidación dolo) o de quién contrata sin tener capacidad suficiente (menor de edad, incapaz) o de uno de los cónyuges cuando el otro contrata sin su consentimiento y este sea preceptivo.

Como se trata de un medio de protección de intereses particulares, la acción de anulación se



concede exclusivamente a la persona a quien se trata de proteger y un plazo de ejercicio¹⁴. Distinguir entre la conducta ilícita civil y penal, a simple vista no es detectable, ya que ciertos parámetros son similares en su ejecución, sin embargo la diferencia que han marcado algunos autores en este rubro coexisten en que estará determinada por la inexistencia o existencia de perjuicio logrado o intentado. (VIVES, en la doctrina civil del dolo in contrahendo, determinante de la anulación del contrato -dolo grave o causante-).

Si bien en el ordenamiento salvadoreño se ha pretendido salvaguardar los derechos resarcitorios a la víctima, es importante tomar en consideración los requisitos para la declaratoria de nulidad en vía penal, atendiendo a la naturaleza del delito y por general han de destacar: a) existencia de un contrato cuya celebración suponga la comisión de un delito; b) que la declaratoria de nulidad sea solicitada por el ministerio público, su querellante o acusador particular; c) que no afecte a terceros no llamados al proceso penal; lo que implica que han de efectuarse las averiguaciones pertinentes; d) que el asunto no revista excesiva complejidad. Tales requisitos no juegan la misma intensidad, esto dependerá del caso en concreto.

El ejercicio de la acción por la Fiscalía General de la República FGR, debe encaminarse específicamente a: solicitar la nulidad por el fiscal, de forma concreta en sus consecuencias que derivan del delito; es decir como se ha de dar tratamiento al documento, escritura etc. ya que tal solicitud supone el ejercicio de la acción de nulidad dentro del proceso penal. Si el documento objeto del debate es totalmente nulo no existe dificultad para que de oficio lo declare el juez de lo penal, la restitución debe ser concreta y el juzgador ha de motivar la nulidad, la restitución y el destino del documento.

La declaratoria de nulidad en vista desarrollado países como España; sigue el proceso siguiente: una declaratoria de nulidad, las consecuencias inherentes a la declaratoria, especialmente la restitución (la cual nuestro legislador ha pretendido identificar en nuestro proceso salvadoreño), para lo cual es necesario que el perjudicado ida esta consecuencia civil y que la decisión no afecte a terceros no llamados al proceso penal¹⁵.

14. Idem, La complejidad es propia del sistema rogatorio (principio de disponibilidad de las partes y no competencia penal).

15. Vid. Efectos civiles del delito y responsabilidad extracontractual, Carmen Lopez Beltran de Heredia, Pag. 133 Así lo establece la más reciente doctrina de la Sala 2 del tribunal supremo, aunque a veces parece verse en la necesidad de ofrecer todo tipo de explicaciones cuando decide adoptar esta evidente consecuencia civil de algunos delitos, ya que no encaja exactamente en la responsabilidad extracontractual, aunque puede ligarse a la responsabilidad civil derivada del delito .La STS de 4 de abril 1992 (R:A2758) confirmando cuanto venimos diciendo, declara la nulidad de un contrato y ordena la restitución de prestaciones, con interesante doctrina general sobre el tema que nos ocupa.



7) Si fuere procedente solicitará, además que se decrete o mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado

Es necesario retrotraer que requisitos han de ponerse de manifiesto para que proceda la prisión preventiva o la combinación de medidas cautelares, que tiene como único propósito que el imputado no evada la acción de la justicia. Evitar consecuencias ulteriores; significa que, por gozar de libertad el imputado se aproveche de la misma y trate de perjudicar los resultados del proceso. Consta que la prisión preventiva, es una medida sujeta a las reglas de variabilidad; por tanto es una medida jurisdiccional, instrumental, provisional; sujeta a revisión y control jurisdiccional.-

Con relación a las medidas cautelares regulado a partir del art. 320 y ss CPP, sus requisitos, desarrollo técnico y jurídico se establecerán en lo sucesivo de este tratado comentado.

8) En caso que se solicite la aplicación del procedimiento abreviado el fiscal podrá pedir, si fuere procedente, que el Juez de paz se pronuncie sobre la reparación o resarcimiento civil

De acuerdo a lo que el art.361 CPP, ya preceptúa, rigen las reglas generales de la vista pública, adaptadas a la sencillez del acto; en consecuencia los aspectos que se han abordado en el requisito relativo a la responsabilidad civil; operan para el juicio monitorio de ser procedente y por tanto es aplicable también el art. 399 CPP, tal como se ha comentado en el numeral 5 del art. 294 CPP.

En el inciso final del art. 294 CPP se regula el trámite en caso de que el requerimiento no cumpla con los requisitos franqueados.

Es facultad del juez de paz realizar revisión de los requisitos del requerimiento y prevenir en caso que este se haya presentado defectuoso; por cuanto forma parte del control de admisibilidad del requerimiento; por tanto, revisando los requisitos procesales que impiden darle curso y que, en su caso, deberán ser puestos de manifiesto al fiscal, de forma suficientemente precisa, para que sea posible la subsanación. En la comunidad jurisdiccional, el juez debe ser sumamente claro al señalar los defectos del requerimiento.

En el último apartado de la disposición reitera, como requisito sine quanon el cumplimiento, que el agente fiscal se pronuncie por todo lo pertinente de la acción penal, y civil para que la misma se ejercite de forma efectiva, siempre que se trate de un delito de acción pública e incluye los de acciones públicas previa instancia particular.

También se estipula que, si alguno de los requisitos establecidos en este precepto faltase, el juez deberá ordenar que se subsane en la audiencia inicial, si el imputado se encontrase detenido, o concederá un plazo de tres días si el imputado no estuviese detenido. Si la subsanación no se



produce, el requerimiento se declarará inadmisibile, sin perjuicio de recurrir en apelación.

La frecuencia ha revelado que los requisitos por los cuales el Juez suele prevenir y que han sido objeto de apelación corresponde al requisito número 2 y 5 del art. 294 CPP. cuadro factico y responsabilidad civil. Un ejemplo de instrumento fiscal que no cumple con los requisitos de ley, estriba en el hecho de presentar un único requerimiento fiscal otorgándoles doble calidad a victima e imputada, utilizando para ambos casos la misma relación circunstanciada de los hechos y nombrando a dos fiscales para que actuaran en cada uno de los casos, todo en un solo requerimiento; lo cual resulta incongruente pues debe quedar claro para el aplicador de justicia no solo la relación circunstanciada de los hechos sino el resto de requisitos que exige el requerimiento.

Lo anterior en razón que el requerimiento es el acto procesal que los agentes auxiliares presentan a fin de provocar el comienzo de la actividad instructora proporcionado elementos de juicio suficientes; no puede, por tanto utilizarse los medios probatorios de forma fraccionada, por cuanto desnaturaliza toda la estructura procesal¹⁶.

Por otra parte es deber de los juzgadores previos a declarar inadmisibile los requerimientos y tener por parte a la fiscal, prevenir a la representación fiscal, dando la oportunidad que la ley determina para el caso; ya que también resulta incongruente que un operador de justicia tenga como parte a la fiscal requirente y en el mismo auto declarar inadmisibile la solicitud fiscal¹⁷.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia en el proceso de inconstitucionalidad 6-2009, pronunciada el 19 de diciembre 2012.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. C- 46-02, pronunciada el día diez de junio de dos mil tres. Sala de lo Penal, referencia 495 -CAS-2008 de fecha tres de octubre del 2012. Sala de lo Penal, referencia 175 -CAS-2002 de fecha treinta de junio del 2003. Sala de lo Penal, referencia 514 -CAS-2006 de fecha dos de junio del 2008. Sala de lo Penal, referencia 495 -CAS-2008 de fecha tres de octubre del 2012. Sala de lo Penal, referencia 33 -CAS-2005 de fecha quince d febrero 2006. Sala de lo Penal, referencia 228 -CAS-2003 de fecha veinticinco de octubre del 2003.

16. Ver sentencia mediante el cual confirma declaratoria de inadmisibilidat al juez bajo referencia INC-PC-27-2013 VIG de fecha 28 de febrero 2013. Cámara de la Segunda Sección de Occidente Sonsonate, INC.PN-27-2013 VIG, de fecha veintiocho de febrero del 2013.

17. Ver sentencia INC-PC-27-2013 VIG. Cámara de la Segunda Sección de Occidente Sonsonate, INC.PN-27-2013 VIG, de fecha veintiocho de febrero del 2013



Cámara de la Segunda Sección de Occidente Sonsonate, INC.PN-27-2013 VIG, de fecha veintiocho de febrero del 2013.

Cámara de la Tercera Sección del Centro San Vicente, P-158-PC-SENT-2012-CPPV

Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuchapan AP-123-12. Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapan APN-187-12

294 - A

Plazos de presentación del requerimiento (1)

Art. 294-A.- En caso de imputado presente, el plazo de presentación del requerimiento será de setenta y dos horas. En caso de imputado ausente individualizado, al concluir la investigación, el requerimiento deberá presentarse en los diez días siguientes.

En casos de crimen organizado y delitos de realización compleja, una vez finalizada la investigación, el plazo de presentación del requerimiento será de veinte días. (1)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1 a 2, 11 a 13 y 193 No. 3.

CPP: arts. 11, 17 y 270-A.

II.- COMENTARIOS

La introducción a la legislación procesal de El Salvador de esta disposición tiene como origen la reforma aprobada por medio de Decreto Legislativo No. 1010, de fecha 29 de febrero de 2012, publicada en Diario Oficial No. 58, Tomo No. 394, de fecha 23 de marzo de 2012, que fue promulgada como desarrollo de la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 23 de diciembre de 2010, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 5-2001/10-2001 y otros, mediante la que, entre otros aspectos, exhortó a esta Asamblea Legislativa a crear, en la normativa procesal penal, los mecanismos y garantías de acceso a la protección jurisdiccional de las víctimas, especialmente en cuanto a la regulación de su acceso directo al proceso penal, a fin de que pueda iniciar y proseguir autónomamente una persecución penal en aquellos casos en que la Fiscalía General de la República, por cualquier motivo, no quiera investigar, no inicie o prosiga el proceso penal (Considerando II del Decreto Legislativo en referencia)

El presente artículo culmina el establecimiento de plazos máximos de ejercicio de la acción penal y presentación de requerimiento fiscal, que originalmente el CPP no incluía con absoluta



claridad para casos que no iniciaban con la detención en flagrancia del imputado, por lo que la reforma incluyó el art. 17, el 270-A y el artículo que ahora se comenta, para establecer en los delitos comunes y de crimen organizado, los plazos máximos de investigación y ejercicio de la acción penal siguientes:

- a) En delitos comunes, un plazo inicial de cuatro (4) meses, pudiendo ser ampliado por el fiscal superior en tres (3) meses más por la complejidad de la investigación (art 17 inc. 2 y 3, y, 270-A CPP), y una vez concluido dicho plazo, se ordenara el archivo provisional (art. 293 CPP), o si se hubiere individualizado al imputado, un período máximo de diez días para la presentación del requerimiento fiscal (art. 294-A); adicionalmente se reguló que, si la víctima seguía el trámite regulado en el art. 17 y no obtuviere respuesta de parte de la Fiscalía General de la República por cualquier motivo, la acción penal pública se convertiría de pleno derecho en acción privada (art. 29 CPP).
- b) En delitos relativos a crimen organizado, el plazo inicial de investigación se determinó fuera de hasta veinticuatro (24) meses, el cual puede extenderse por el Fiscal General de la República hasta por otro período similar, y una vez concluido dicho plazo, se ordenara el archivo provisional (art. 293 CPP), o si se hubiere individualizado a los imputados, un período máximo de veinte días para la presentación del requerimiento fiscal (art. 294-A); adicionalmente se reguló que, si la víctima seguía el trámite regulado en el art. 17 y no obtuviere respuesta de parte de la Fiscalía General de la República por cualquier motivo, la acción penal pública se convertiría de pleno derecho en acción privada (art. 29 CPP).

En el caso de imputado detenido en flagrancia o mediante orden administrativa girada por la Fiscalía General de la República, el art 13 de la Constitución de la República señala que el plazo máximo de presentación del requerimiento fiscal es de 72 horas.

Resulta entonces que los plazos máximos establecidos para la investigación y presentación del requerimiento fiscal si procediere, en el caso de imputados no limitados a la libertad ambulatoria, de acuerdo con la intención del legislador, lo son para potenciar el acceso directo de la víctima a la justicia penal; no obstante tal intención, es posible cuestionar que la consecuencia de la falta de pronunciamiento del ente acusador por antonomasia sea determinar (legislativamente) ante la petición de la víctima de tal pronunciamiento, la conversión de pleno derecho de la acción pública a privada, pues si la entidad que cuenta con el poder de imperio del Estado para la investigación y ejercicio de la acción penal, no lo ha podido o no lo ha querido hacer, es difícil, sino imposible, que la víctima autónomamente logre realizarlo sin ese poder de imperio del Estado, es decir obtener los elementos probatorios necesarios para sustentar una imputación, por lo que se considera que debe revalorarse esta consecuencia de cara al derecho de acceso a la justicia de la víctima.



Cabe hacer notar, que de acuerdo con la regulación de la conversión de la acción penal (art. 29 CPP), la víctima únicamente cuenta con 3 meses para presentar la acusación y si no lo hace se tiene por caducada la misma, es decir que cuenta con menos plazo que el fiscal, lo que puede convertirse en una limitación a la víctima, ya no del acceso a la justicia, sino del derecho a la verdad.

Sobre el derecho a la verdad, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana”, y continúan señalando “Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales”¹⁸.

II.- JURISPRUDENCIA

Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el 23 de diciembre de 2010, en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 5-2001/10-2001 y otros.

295

Peticiones

Art. 295.- Concluidas las diligencias iniciales de investigación, el fiscal formulará requerimiento dentro de los plazos establecidos. En él podrá solicitar:

1) La instrucción formal con o sin detención provisional del imputado.

18. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “El Derecho a la Verdad en América”, OEA Documentos Oficiales, 1ª. Ed., 2014, p. 6. Consultado en internet en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Derecho-Verdad-es.pdf>



- 2) Se prescinda de la persecución penal en razón del criterio de oportunidad de la acción pública.
- 3) La suspensión condicional del procedimiento.
- 4) La aplicación del procedimiento abreviado conforme a las reglas previstas en este Código.
- 5) La Homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación
- 6) El sobreseimiento definitivo en los supuestos contemplados en el Art. 350 de este Código previa audiencia que deberá otorgarse a la víctima. (1)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 14, 15 18 y 193.

CPP: arts. 77, 294, 18, 24, 39, 320 y ss, 417, 431, 436, y 445.

Legislación nacional relacionada: arts. 86 LOFGR.

II.- COMENTARIOS

Las peticiones, representan el resumen concreto de la pretensión del Estado, instrumentalizado por medio del requerimiento, documento que presenta una serie de aportaciones jurídicas y fácticas, así como aquellas orientadas a la continuación de la investigación instructora. Lo anterior dependerá de la naturaleza del proceso y las diversas finalidades; así podemos citar el juicio ordinario, sumario, el juicio por falta, el juicio abreviado, la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, los casos de antejuicio, y consecuentemente las variantes que particulariza a cada juicio. Como sea que fueses la posición del Estado frente a los intereses de la sociedad o del Estado fácilmente se advertirá con lo contenido en el requerimiento, la forma clara y precisa de su petición.

Las cinco peticiones que regula el art. 295 CPP, no requieren de un comentario que supere lo conocido en su ámbito jurídico práctico. Por lo cual no se entrará a desarrollar su contenido, puesto que son procedimientos de de pleno conocimiento de los operadores e intervinientes.

En la redacción del art. 295 CPP se ha modificado el termino presentar por concluidas, para algunos profesionales es una situación de semántica, ya que al presentar las diligencias junto al requerimiento fiscal, se comprende que estas no están concluidas, puesto que con las diligencia obtenidas en prime face, únicamente se apertura el proceso e inicia la continuación de investigación en el caso que corresponda; por tanto el término acuñado “recibidas” consideran era lo más asertivo.

El anterior párrafo, hace recordar la existencia de una practicidad que de continuo se suscita en las audiencias iniciales y corresponde a aquellas diligencias que se presentan en la misma audiencia inicial; en virtud que, cuando se presenta el requerimiento aun no se cuenta con ellas, por tanto no se encuentran concluidas las diligencias iniciales de investigación. Incluso algunas



diligencias que se aportan en la audiencia inicial permiten al agente fiscal el planteamiento vía incidental, ampliando el cuadro factico y la inclusión de otros delitos.

Las modificaciones que presenta el título de peticiones en el requerimiento se reducen en la solicitud de sobreseimiento provisional y definitivo. La valoración jurídica al reservar la petición de los sobreseimientos en la fase de instrucción no se encuentra motivada, al igual que los restantes articulados en el código vigente; sin embargo, en aras de dar una respuesta o explicación a la misma, se dice: que los motivos encuentran su fundamento en el plazo de recolección de información que luego ha de transformarse en evidencia; por ello el legislador considero que el plazo en la instrucción era más ostensible para el fiscal al obtener los elementos que le permitieran el sostenimiento de una acusación o la petición a una salida anormal como el sobreseimiento provisional frente a un caso dudativo (*in dubio pro reo* o *favor rei*) o definitivo si fuera el caso.

La petición de la figura de desestimación desaparece del mapa procesal; y la encontramos comprendida y separada en el numeral 3 del art. 293 CPP¹⁹.

Pese a la reformas, mientras estuvo vigente, esta presento diversas interpretaciones y su trámite y efecto contraponía los efectos del sobreseimiento en sus modalidades; fue concebida como una salida alterna que no resulto adecuada; en virtud que esta no proponía resultados felices en la terminación de un proceso, contrario sensu existían múltiples inquietudes de las víctimas al no comprender su cometido; y sobre todo cuando estas esperaban que su aplicación brindara mejores y breves resultados que problemas; pues es necesario retrotraer, que las salidas alternas como consecuencia de un política criminal, surgen y se materializaron para descongestionar el sistema y brindar soluciones inmediatas a cortos plazos donde las partes obtuvieran respuestas inmediata.

La reflexión a esta entidad alterna, hace vislumbrar que su cometido fue adaptar las salidas que mas respondieran a la tropicalización de nuestro sistema y que en otras culturas jurídicas eran viables y acordes a un derecho penal democrático.

Recordar que en la coyuntura del código de 1998 existía una euforia en el tema de la presencia de derechos humanos en los procesos penales como una manifestación de la democratización; por tanto para demostrar que el código del año 1998 era un diseño que recogía todo un

19. Vid. Calificada como un término inapropiado y soslayaba con la naturaleza del sobreseimiento definitivo, ya que si no hay certeza es propio del sobreseimiento definitivo y si no procede e igual procede el sobreseimiento, es una reiteración injustificada; Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo II Op cot 101. Carlos Ernesto Sánchez Escobar, Marco Tulio Díaz Castillo y Sergio Luis Rivera Marqués. “Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”. Consejo nacional de la Judicatura. El Salvador 2011.



andamiaje de instituciones alternas al juicio ordinario, se incluyó la figura de la desestimación y consecuentemente se pretendía un resultado de menor hacinamiento carcelario que fue uno de los principales motores del colapso al sistema penal inquisidor que se imponía en materia penal.

En esa demostración dinámica de contener e innovar con soluciones procesales en la norma se permeo la idea que la figura de la desestimación cumplía con las expectativas y demostraban un código procesal constitucional o democrático. Por ahora excepcionalmente la forma anormal de concluir el proceso, en prima facie; son las referidas en el Inc segundo del art. 350 CPP con la reforma (15 D.O Tomo 394 de fecha 23 de marzo 2012 No 58) del Inc 2 del citado artículo, también procede al solicitarla el fiscal en casos cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito y a petición del fiscal. La discrecionalidad de la petición por parte del fiscal en la actividad judicial se ve aumentada, radicando la misma en la facultad recolectora que el fiscal ejerce al indagar y direccionar los elementos de cargo como de descargo.

Oportuno es, traer a buena cuenta, en el tópico de la peticiones, lo que se encuentra en armonía con requisitos de actuación; que en la cotidianidad de atender y participar en las diversos actos procesales es de menester relevancia; y siendo el agente auxiliar del señor Fiscal General de la Republica; quien debe dar cobertura a las diversas exigencias judiciales; existe una condición que les permite actuar, la acreditación, misma que no se debe omitir o invisibilizar, no porque se ignore, sino porque las demandas han conducido a ello.

Es necesario que no se descuide la legitimidad de actuar; esto hace referencia a ciertas situaciones que suelen ocurrirse en la operatividad práctica pero no por ello, los agentes fiscales actúan ilegítimamente.

Este panorama permite considerar las justificaciones; e identificar cuando verdaderamente se estará frente a una nulidad absoluta como consecuencia de la no acreditación. El art. 86 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Republica LOFGR, prescribe “Los Agentes Auxiliares de la Fiscalía acreditarán personería en las actuaciones que realicen, con la respectiva credencial en la que conste la delegación o comisión que se les haya asignado”

De lo anterior es necesario reflexionar sobre el significado de acreditar y credencial; según la Enciclopedia Jurídica Española, la primera significa “Dar testimonio en documento fehaciente de que una persona lleva facultades para desempeñar omisión o encargo diplomático, comercial etc”, y la segunda conforme al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual tomo II de Guillermo Cabanellas ..”documento que sirve para acreditar el nombramiento de un empleado público y tomar posesión del cargo designado” definición que Manuel Osorio en el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales concuerda “...documento oficial que sirve para que a un empleado se le dé posesión de su plaza”.



Es así que todo agente auxiliar del Fiscal General de la Republica se encuentra en la obligación de acreditarse por medio de su credencial y actuar para lo que ha sido asignado ante la autoridad competente, para que luego de tenido por valida su documentación, este ejerza sus funciones. Sin embargo, resulta oportuno retomar la postura de que la admisión irreflexiva por parte de los jueces de una persona como agente fiscal, podría acarrear la nulidad de esa actuación judicial, ya sea absoluta o relativa. Resulta interesante comprender cuando será declarado nulidad absoluta en un proceso por omisión de la credencial respectiva.

Es necesario garantizar la legalidad de los actos y sus consecuencias jurídicas que de estas derivan; por tanto en caso que el actuante como fiscal en realidad no lo sea, el proceso alcanzara el grado de nulidad absoluta.

Pero en caso que el fiscal no la haya presentado por razones atendibles a las mismas labores, (que el carnet del fiscal se encuentra en otro tribunal, que fuera asignado de emergencia para cubrir otra diligencia, o audiencia; entre una actividad u otra no le ha sido posible presentar su credencial); la simple omisión no acarreará la nulidad ni al rango de relativa (la simple omisión de la credencial no genera agravio a la defensa aunque la nulidad relativa se haya interpuesto en su fase correspondiente), ya que en otras palabras, pretender que el proceso penal, se circunscriba a una serie de ritualismos que notablemente coartan la misma naturaleza y finalidad de la competencia punitiva, es desconocer la realidad procedimental que rige en la sociedad actual; así como los cuatro principios base del Ministerio Publico, Unidad, Jerarquía, Legalidad e indivisibilidad²⁰ Art. 10 Unidad de Acción y Dependencia Jerárquica Política de Persecución Penal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia referencia No. 211- CAS-2006 de fecha diecinueve de febrero del 2007.

296

Suspensión condicional del procedimiento. Diligencias de investigación

-
- 20.** El tribunal casacional es del criterio que los jueces debe admitir la intervención de personas que representa al Fiscal General de la Republica, aunque no presenten la credencial respectiva; siempre y cuando el Juzgador tenga los suficientes insumos adicionales para soslayar tal omisión, y solo en caso contrario se debe prevenir que legitime su personería Sala de lo Penal decisión 211- CAS-2006 de fecha 19 de febrero de 2007.



Art. 296.- La suspensión condicional del procedimiento y la aplicación de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción pública, no eximirán a la Fiscalía General de la República de la obligación de realizar las diligencias que permita asegurar los elementos de prueba imprescindibles.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 14, 15 18 y 193.

CPP: arts. 18 al 26, 74, 77, 294, 295, 445.

II.- COMENTARIOS

Este artículo mantiene su redacción; en cuanto a la suspensión condicional del procedimiento; su aplicación obedece a sus orígenes, una política criminal que impacta en el descongestionando del sistema; pues se pretende con la aplicación de este, únicamente llevar a juicio casos de gravedad mayúscula. En los comentarios actualizados que constan en la última edición del código procesal penal comentado Tomo I con anotaciones y actualización jurisprudencial, exponen que limitar o restringir la aplicación del instituto procesal de la suspensión a delitos clasificados como menos graves trae consigo un desgaste a la administración de justicia, ya que lejos de socializar el imputado y reparar los daños a las víctimas, produce un efecto contrario o disociador. Por lo cual, no debe cerrarse la vía de solución para aquellos casos en la cual la pena mínima es de tres años de prisión aunque la máxima exceda de dicha cantidad.

La aplicación de tal entidad procesal opera para los juicios ordinarios como sumarios (lo cual es un tema discutible en el desarrollo de un procedimiento especial como el regulado en el art. 445 CPP, el cual se desarrollara oportunamente), y de acuerdo para algunos juzgadores y autores vía incidental en Vista Pública²¹. La disposición también incluye el procedimiento de la oportunidad reglada; se establece la facultad y estrategia de racionalizar la persecución y sanción del delito se diversifican con el código procesal en 1998, como una modalidad de respuesta no solo dirigido a la represión sino a la prevención.

La mejor forma de prevenirlo es darle respuestas inmediatas al conflicto, utilizando criterios de proporcionalidad para replantearlo. La aplicación del criterio de oportunidad, como manifestación de una oportunidad reglada y negociada, también presenta sus límites, en cualquiera de sus numerus clausus, es la manifestación como excepción a la regla de persecución y ejercicio de la acción penal ligada al principio de legalidad.

21. Código Procesal Penal Comentado Tomo I pp137 Chicas Bautista admite la posibilidad de plantear en vista pública la suspensión condicional del procedimiento bajo la interpretación amplia del art. 324 Inc. 2 PrPn derogado.

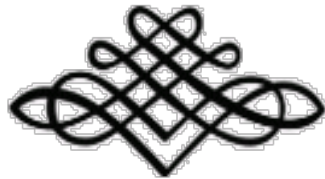


Con la entrada en vigencia del código de 1998, se adoptó una política criminal y recepción en la norma nacional del principio de oportunidad. La razón jurídica procesal y consecuencia que derivan de su aplicación, encuentra su importancia en que ambas instituciones se puede revocar el beneficio y como efecto directo la reanudación del procesamiento. Su estado jurídico se congela o paraliza. La aplicación del beneficio lo regula el art. 24 y la revocatoria del beneficio procesal de suspensión lo preceptúa el art. 26 CPP. Respecto al criterio de oportunidad, a excepción del numeral 1º y 4º del art. 18 CPP, la oportunidad de continuar con el proceso penal convertido a acción privada se encuentra sujeta a una fecha de caducidad de tres meses art. 29 CPP.-

Por lo expuesto en los párrafos que anteceden, surge la responsabilidad inexcusable del ente requirente, de asegurar las fuentes de prueba tal y como se prevé en el precepto, sobre los particulares beneficios que se localizan en las diligencias iniciales de investigación y su potencial continuación del proceso descansa en la obligación de evitar consecuencia ulteriores que generen impunidad. Sobre los procedimientos a que hace alusión la norma, estos ya fueron abordados en los artículos que anteceden.



CAPÍTULO IV
AUDIENCIA INICIAL



297

Regla general

Art. 297.- No podrá realizarse la audiencia inicial ni iniciarse la instrucción formal sin el respectivo requerimiento fiscal.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 56 letra a), 298 a 300.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1,2,3,4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIP SVM*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTI ESS*.

II.- COMENTARIOS

El requerimiento fiscal, de acuerdo a la legislación procesal penal vigente, es un documento suscrito por un agente auxiliar de la Fiscalía General de la República, en dónde constan los datos de identificación de una persona o personas a las cuales se les imputa la responsabilidad en la comisión de un delito, se determinan los hechos punibles –los delitos se comenten por acción o por omisión en la legislación salvadoreña-, la calificación jurídica de los mismos, y se describe la responsabilidad penal y civil de sus autores, además se relacionan los actos de investigación efectuados, y se agregan las diligencias útiles realizadas.

El requerimiento fiscal, produce efectos al interior de la Fiscalía y en el órgano jurisdiccional ante el cual se presenta. En el interior de la Fiscalía, el fiscal asume la responsabilidad profesional y administrativa de haber hecho una buena investigación y haber determinado que los hechos investigados constituyen delito para promover la acción penal y civil por esas acciones y omisiones delictivas.

Por medio del requerimiento fiscal se promueve la instrucción por delitos de acción penal pública o la acción penal pública previa instancia particular. Por lo tanto, es una gran responsabilidad de los fiscales presentar un requerimiento fiscal, especialmente si requieren una instrucción



(una investigación formal de los hechos) y medidas cautelares que restringen la libertad de las personas.

De acuerdo a los resultados de la investigación inicial, el requerimiento fiscal puede tener distintas pretensiones procesales. El art. 294 CPP regula la forma y contenido del requerimiento fiscal. En el escrito fiscal se incorporan los datos generales para la identificación del imputado o las señas para identificarlo, la relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución y las normas aplicables; la indicación de las diligencias útiles para la averiguación de la verdad, la indicación de los anticipos de prueba, los actos urgentes de comprobación que precisan la autorización del juez.

Debe entenderse que la denominación de instrucción se refiere a la investigación formal bajo dirección funcional de la Fiscalía, y no a que un juez realice una investigación judicial como originalmente ha sido comprendido por los sistemas procesales de derecho continental europeo. La fase de instrucción o investigación formal siempre se deriva del deber de investigar y de la obligación de la carga de la prueba de acusación que tienen los fiscales (art. 193 Cn). Pero en esta fase, los defensores tienen facultades de investigación y pueden pedir al fiscal que entreviste a testigos o peritos de la defensa. Asimismo, los defensores pueden pedir auxilio judicial para aportar evidencia de descarga de la inexistencia de los hechos, de falta de responsabilidad penal, de la existencia de causas de justificación, o la falta de requisitos de imputabilidad y de la conciencia de la antijuridicidad, etc.

El requerimiento fiscal que solicita una instrucción formal del imputado o imputados, tal y como se diseñó en el proyecto de CPP es una petición, y conforme a la reforma del art. 300 CPP, especialmente los últimos incisos se faculta al juez de paz a sobreseer a los imputados cuanto el hecho no ha existido, no constituya un hecho punible o haya certeza de cualquiera de las causales que excluyen de responsabilidad penal como el del deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo o la legítima defensa.

Es así que, los fundamentos probatorios del requerimiento fiscal deben estar vinculados al análisis dogmático penal que implica el método para subsumir los hechos a las figuras típicas descritas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. Ello implica que durante la investigación inicial debe haber una actividad de debida diligencia del fiscal y el Estado así como la recolección de prueba mínima para presentar el requerimiento ¹.

1. Sánchez Escobar, *Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal*, 1ª Edición, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2015, pp. 30. Los poderes de acusar y juzgar no son ámbitos de discreción subjetiva del funcionario, si no que la Constitución establece tales potestades.



Bajo una interpretación del principio de legalidad del CP vigente, el delito es considerado como un comportamiento típico, antijurídico y culpable. Si bien, esta precisión puede ser considerado como un posición de la dogmática penal, es el punto de partida para analizar los indicios de prueba o la evidencia con la que cuenta el Fiscal para promover un requerimiento, que permita reconstruir la conexión de cada una de las categorías del delito con el grado de participación del imputado.

La primera actividad que debe efectuar el fiscal, cuando tiene conocimiento de un hecho criminal, a través de cualquiera de los mecanismos de la notitia criminis, es evaluar si fue resultado de un comportamiento penalmente relevante es un comportamiento humano dominado o dominable por su voluntad. En este sentido, debe excluir las fuerzas de la naturaleza o el comportamiento de los animales, así como los meros pensamientos y los actos humanos que escapen a la voluntad del mismo.

Con base en la prueba aportada por la víctima o recolectada por los investigadores policiales en sus actuaciones o recolectada en una escena del delito, deberá el fiscal evaluar si la conducta humana que pueda ser reprochable está prevista por una ley penal previa a la realización u omisión de la misma (el juicio de tipicidad, no es más que una derivación del clásico principio de legalidad).

Con base a esa evidencia recolecta en esta etapa inicial (declaración de ofendidos, testigos, evidencia material o científica en la escena del delito) el fiscal deberá evaluar la antijuridicidad de las conductas reprochables que, siendo tipificadas en la ley penal, son contrarias al ordenamiento jurídico y que carecen de alguna condición que la justifique. Asimismo, el fiscal deberá determinar, con la evidencia facilitada por los investigadores (incluyendo la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil y el Instituto de Medicina Legal), si el autor de dicha conducta humana es capaz de ser responsable. De allí la importancia de determinar la imputabilidad o capacidad de responsabilidad del autor y que no existen causas de exculpación.

Es así que el Fiscal debe considerar si los indicios probatorios o la mínima evidencia recolectada es suficiente para identificar un hecho criminal como una acción típica y antijurídica y culpable debe promover un requerimiento fiscal. El requerimiento deberá formularse por escrito ante el Juez de Paz, observando los presupuestos legales, tanto en cuanto a la forma de formulación como a los plazos en que debe presentarse. Por otra parte, la omisión de cualquiera de los requisitos establecidos la ley, en el requerimiento fiscal, faculta al Juez de Paz para exigir su subsanación y, si ésta no se produce, el requerimiento será declarado inadmisibles.

En la lógica del proyecto inicial del CPP (así como en el aprobado y vigente) los fiscales no tienen la obligación de promover el requerimiento fiscal si no tienen suficientes elementos de prueba de la existencia del hecho o de la responsabilidad penal de una persona o grupo de personas o si el hecho no constituye un delito. Es decir, que solamente cuando existan



elementos suficientes o una causa probable de procesar formalmente a una persona con o sin medidas restrictivas a su libertad, es razonable promover el requerimiento fiscal. Por supuesto, que los fiscales deben agotar una investigación bajo un deber de diligencia o debida diligencia en la investigación de hechos punible antes de tomar cualquiera de las decisiones que la ley les permite ².

En relación a lo mencionado, el legislador estableció que la persecución fiscal fuera racional y razonable conforme a las pruebas recolectadas, es así que el art. 293 CPP dispone que: el fiscal ordenará el archivo de las investigaciones si:

- i) No se hubiera individualizado al responsable de la comisión del hecho o no existan posibilidades razonables de hacerlo.
- ii) Si aún estando individualizado el responsable, no hay “prueba suficiente” (“elementos de prueba” dice la ley) para incriminarlo; y
- iii) No se pueda proceder porque el hecho no tiene relevancia penal, existen causas de justificación o causas que excluyen la responsabilidad penal, porque el delito ya prescribió o cualquier otra causal.

En el mismo sentido, la Política de Persecución Fiscal dice en el art. 6 “Los fiscales deberán investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también las que sirven para descargo del imputado, siempre que sean útiles y pertinentes para establecer la verdad de los hechos. Toda evidencia de descargo, si procede deberá ser usada a favor del imputado, en todo caso deberá ser revelada en el proceso”; así como en el art. 24 de la misma política de persecución del delito: “los fiscales tomarán en cuenta como requisitos materiales previos para la valoración de la procedencia de una medida cautelar, los siguientes: 1. La existencia de un delito; 2. La existencia de elementos suficientes de convicción para estimar que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del mismo, de conformidad al artículo 329 numeral 1 del Código Procesal Penal; y la razonabilidad, con atención a la necesidad, proporcionalidad y temporalidad de la medida, que deberá ser determinada por medio de las circunstancias del caso concreto, las relativas al imputado y las relacionadas al cumplimiento de los fines del

2. CEJIL Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Cejil, Buenos Aires, Cejil, 2010. En esta obra, en la introducción se manifiesta que los Estados tienen el deber de debida diligencia en la investigación de hechos considerados violaciones a los derechos humanos, ahora bien, la falta de diligencia de un delito común implica una violación al cumplimiento del deber del Estado de investigar seriamente los hechos delictivos: “La obligación de investigar graves violaciones a los derechos humanos es uno de los deberes elementales del Estado para garantizar la tutela de los derechos fundamentales. La investigación judicial permite esclarecer las circunstancias en las que ocurrieron los hechos que generan responsabilidad estatal, constituyendo un paso necesario para el conocimiento de la verdad por parte de los familiares de las víctimas y la sociedad, así como el castigo de los responsables y el establecimiento de medidas que prevengan la repetición de las violaciones a los derechos humanos”



proceso, establecidas en el artículo 330 del Código Procesal Penal.”

La Sala de lo Constitucional, en la sentencia 72-2011 del 27/02/2015 de inconstitucionalidad conforme al art. 77-F de la Ley de Procedimientos Constitucionales, relacionado a una petición del Juzgado Décimo Primero de Paz, manifestó que la función del juez de paz dentro del procedimiento penal común es examinar las diligencias iniciales de investigación con el fin de pronunciarse sobre alguna medida cautelar real o personal, o dictar alguna resolución conforme a lo establecido en el art. 300 CPP. Esto no significa-dijo la Sala de lo Constitucional- que el juez de paz no pueda pronunciarse en situaciones en que se advierta alguna atipicidad o ante nulos indicios de participación criminal.

Ahora bien, la Sala de lo Constitucional, en la referida sentencia 72-2011, resalta que los fiscales en los casos en que advierta atipicidades, inexistencia del hecho punible o de participación del imputado, deberá ordenar el archivo fiscal sin presentar un requerimiento fiscal pues para ello sirven las investigaciones iniciales llevadas diligentemente, según lo establece el art. 293 CPP, lo que constituye una “obligación del fiscal del caso, y en quien el legislador ha depositado la competencia de efectuar la investigación fiscal (art.270 CPP) el no tramitar requerimientos infundados o temerarios, y en los que de antemano conoce la inevitabilidad del dictado de un sobreseimiento definitivo por parte de un juez de instrucción. Más aún, tal falta de cuidado se reporta censurable, cuando esto implique mantener en vilo la situación jurídica del encartado –sic, imputado quiso decir- hasta que transcurra la etapa instructora, pudiendo haberse ello resuelto en un etapa sumamente temprana del proceso penal por parte del agente fiscal”.

Para la Sala de lo Constitucional, la Fiscalía General de la República (tal y como es su denominación constitucional y no el Ministerio Público Fiscal como erróneamente a veces se le denomina por la misma Sala tiene una alta cuota de responsabilidad en el uso responsable y motivado de decisiones tales como el archivo fiscal y las peticiones que contiene el requerimiento fiscal (art. 129 CPP). Dicha responsabilidad proviene de la confianza del legislador en los agentes auxiliares de la FGR al fortalecerles sus facultades decisorias y requirentes.

El objeto principal de la audiencia inicial, como fue diseñado por el legislador, es definir la imputación y decidir sobre la formalización de la investigación (instrucción) antes de proceder a someterlo a la vista pública. Es en la audiencia inicial en dónde la fiscalía (y el querellante) solicitan el acceso a la protección judicial y la promoción de la justicia fundado en las investigaciones de las diligencias iniciales. Luego el juez escucha a la defensa, y si el imputado desea declarar, para emitir un pronunciamiento sobre la causa probable que se ha cometido un ilícito penal y la relación del imputado con los hechos para continuar su instrucción o dictar un sobreseimiento.

La audiencia inicial tiene una función fundamental en el proceso, en la medida que la imputación inicial del fiscal deber ser controlada por el juez de paz. En dicha audiencia el imputado y la



defensa tienen el conocimiento formal y controlado de los hechos investigados por el fiscal y formalizan sus actos de defensa en el procedimiento penal común.

En conclusión, sin requerimiento fiscal ante el Juez de Paz, éste no está facultado para celebrar una audiencia inicial y no puede pronunciarse sobre un hecho delictivo, conforme al principio “nemo iudex, sine actore” que impide la iniciación del proceso penal sin la existencia de una parte acusadora. El requerimiento fiscal constituye, una condición imprescindible para que tenga lugar la audiencia inicial.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.

298

Convocatoria

Art. 298.- Recibido el requerimiento fiscal, el juez de paz convocará a las partes a una audiencia dentro de los plazos siguientes:

- 1) Cuando el imputado se halle detenido y el fiscal estime que debe continuar en ese estado, dentro del término de inquirir; y,**
- 2) Si no se ha ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuación de la detención, o aún no ha podido ser capturado, dentro de los cinco días hábiles siguientes.**

La audiencia se celebrará con las partes que concurren, y si ninguna asistiere se resolverá con vista del requerimiento.

Si el imputado se halla detenido, el juez de paz recibirá en la audiencia su declaración indagatoria.

Si el imputado no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable, pero hubiere nombrado defensor, la audiencia se realizará con la presencia de éste.



Si no hubiere nombrado defensor, el juez de paz resolverá en el término señalado, sin convocar a la audiencia inicial con la sola vista de requerimiento fiscal.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 90, 93, 175, 274-275, 297, 299 a 300.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 45 a 52, 57, 58, 59 *LEIV*; 1, 5, 83, 93 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8 , 9, 11, 12 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

El art. 298 dispone que es competencia del Juez de Paz convocar a la celebración de la audiencia inicial. El legislador establece que el plazo para la celebración de la audiencia inicial dependerá si el imputado se encuentre o no detenido.

Si el imputado (o imputados) se encuentra detenido, el Juez de Paz convocará a la audiencia inicial dentro del término de inquirir, o sea, dentro del plazo máximo de setenta y dos horas. Si el imputado no se encuentra detenido, si el fiscal no ha ordenado su detención o si estando detenido aquél no solicita que continúe en ese estado, o si por cualquier circunstancia el imputado no ha sido detenido, entonces, el Juez de Paz convocará a la celebración de la audiencia dentro del plazo de los cinco días hábiles siguientes.

Para evitar limitaciones inconstitucionales a la libertad personal del imputado, el fiscal y el juez de paz deben de considerar que los plazos para la celebración de la audiencia con imputado detenido o sin detener, son máximos, pudiendo llevarse a cabo la audiencia inicial antes que caduque³.

El legislador, para evitar la frustración de las audiencias con la ausencia de las partes o del imputado ha determinado que la audiencia inicial deberá celebrarse con las partes que asistan,

-
- 3.** El art. 294 A CPP dispone los plazos para la presentación del requerimiento fiscal: “art. 294-A. - En caso de imputado presente, el plazo de presentación del requerimiento será de setenta y dos horas. en caso de imputado ausente individualizado, al concluir la investigación, el requerimiento deberá presentarse en los diez días siguientes. En casos de crimen organizado y delitos de realización compleja, una vez finalizada la investigación, el plazo de presentación del requerimiento será de veinte días”.



y si ninguna concurre, entonces, deberá resolver con la vista del requerimiento. El legislador prevé que la fiscalía debe asistir para exponer los hechos, la identificación del imputado, la calificación jurídica, así como sus pretensiones. También el legislador prevé, que para respetar los derechos constitucionales de inocencia, audiencia y defensa (arts. 11, 12 y 13 Cn), el imputado con su defensor puedan estar presentes. Sin embargo, si no asiste el defensor o el imputado se entiende que han renunciado a su derecho a estar presentes.

Antes del desarrollo de la audiencia, el Juez de Paz deberá verificar si el requerimiento fiscal cumple con los requisitos establecidos en los arts. 294, 294-A y 295 CPP . Si el requerimiento no cumple con los requisitos el juez ordenará al fiscal que los subsane en la misma audiencia, si el imputado se encuentra detenido. Si no hay un imputado detenido el fiscal deberá subsanar en un plazo de tres días. Las partes que se consideren agraviadas podrán interponer recurso de apelación.

El Juez de Paz, entonces, el día y la hora señalada, instalará la audiencia inicial, explicando el objeto de la misma y ordenando la subsanación o aclaraciones al escrito de requerimiento de forma oral. Luego otorgará a las partes su turno, así como la palabra al imputado detenido o que se encuentre presente, para que tenga la oportunidad de declarar en audiencia. El imputado tiene el derecho de no realizar ninguna declaración en la audiencia y no puede ser obligado a realizarla, ni el fiscal o el juez pueden hacer algún comentario negativo al ejercicio del derecho de no declarar.

Por otra parte, para asegurar la celebración de la audiencia ésta se llevará a cabo con la presencia del defensor nombrado por el imputado, si éste no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable. Por último si el imputado no hubiere nombrado defensor, con solo la vista del requerimiento fiscal y sin convocar a audiencia, el juez de paz resolverá en el término señalado. Esta última facultad del juez de paz es discutible debido a que es necesario realizar un control en público de la legalidad del requerimiento fiscal. Si no se realiza la audiencia se corre el riesgo que se cometan abusos en el procesamiento de un imputado. El juez corre el riesgo que se considere que la audiencia celebrada sin presencia de las partes, especialmente sin la defensa sea considerada inconstitucional ⁴

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del

4. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, pp. 108 y sgtes Pedraz Penalva rechaza de tajo la celebración de audiencias sin la presencia del imputado y su defensor y sin que se cumplan las formalidades mínimas y precisas. No pueden dictarse resoluciones sin audiencia. Considera que no se puede celebrar una audiencia si el imputado carece de abogado.



27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.

299

Audiencia

Art. 299.- En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia; así como los casos de suspensión de la audiencia previstos en este Código, salvo los relativos a la ausencia de las partes.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 297, 298, 300, 375 a 376, 380 a 392.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 45 a 52, 57, 58, 59 *LEIV*; 1, 5, 83, 93 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8 , 9, 11, 12 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

Conforme al art. 299 CPP el modelo de enjuiciamiento que adoptó el legislador para la audiencia inicial se le deben aplicar los principios y reglas de la audiencia pública. Es así que en primer lugar hay que señalar que el legislador separó las funciones de los sujetos procesales en un proceso penal oral. De acuerdo al principio de aportación de parte de los medios probatorios, el CPP entiende que al órgano jurisdiccional no le incumbe investigar ni comprobar los hechos, sino que son las partes las que introducirán en el proceso, en las audiencias públicas entre ellas la audiencia inicial, las fuentes de prueba con los que comprueban sus alegaciones. Específicamente corresponde a la Fiscalía General de la República la “carga de la prueba”, como manifiesta el art. 193 de la Constitución, así como la política de persecución fiscal.



Entonces, la audiencia inicial le son aplicables los principios de inmediación y concentración, contradicción e igualdad, y oralidad ⁵. Pero también le son aplicables las exigencias que todo lo acontecido en audiencia quede documentado en acta y grabado en audio y video, como lo establecen los arts. 401 y 135 CPP.

Conforme al art. 193 Cn. la Fiscalía y el querellante, tienen la carga procesal de la prueba, es decir de practicar una mínima y suficiente actividad probatoria en las audiencias y el juez de paz tiene la responsabilidad de exigirla para la adjudicación de cualquiera de las decisiones que la ley le establece bajo el objeto de la audiencia inicial contenida en el art. 300 CPP. Lo lógico es que los fiscales deben efectuar un interrogatorio a los agentes de policía que han capturado al imputado, que han investigado o que han participado en la custodia de la escena del delito. También se debería escuchar a la víctima o a los ofendidos o algún perito por medio de interrogatorio del fiscal.

De allí, que los jueces deben aplicar de manera muy restrictiva sus facultades de investigación del hecho punible o su actividad probatoria, porque pueden poner en riesgo las garantías de imparcialidad en el proceso penal.

El Juez o jueza titular dirigirá la audiencia, empezando por el fiscal, quién en su alegación inicial expondrá su teoría del caso. Luego será el turno del querellante y del defensor. En el mismo orden, procederá el desahogo de la prueba de las partes.

La FGR examinará a cada uno de sus medios de prueba iniciando con el interrogatorio directo, luego el juez autorizará al defensor para que efectúe un contrainterrogatorio al testigo o perito del fiscal. Al finalizar, el juez podrá autorizar el interrogatorio redirecto al fiscal, si éste no lo efectúa, entonces, el defensor no tendrá derecho a re-contrainterrogar.

Al agotar la ronda de prueba de la fiscalía, el abogado defensor podrá desfilas su prueba, iniciando con interrogatorio directo, para que el fiscal tenga libertad de efectuar el contrainterrogatorio. El procedimiento puede continuar con un interrogatorio redirecto del defensor, si lo desea, para cerrar la actividad probatoria con un recontrainterrogatorio del fiscal (siempre y cuando se haya efectuado el redirecto).

Los principios de inmediación y concentración constituyen una garantía para las partes y para el sistema de justicia penal que el juez de paz estará presente durante la práctica de la prueba. La audiencia permite al juez de paz la oportunidad de evaluar la credibilidad de los hechos

5. De acuerdo a GIMENO SENDRA y GOMEZ COLOMER, a partir de la relación entre el juez de menores y el material fáctico se derivan los principios de inmediación inherentes al juicio por audiencias. GIMENO SENDRA, José Vicente; *Fundamentos del Derecho Procesal, jurisdicción, acción y proceso*, 1a. Edición, Editorial Civitas, S.A., 1981, pp. 33 y ss.



narrados y la conducta del medio probatorio (testigo, perito o infractor) mientras declara en audiencia. Esta capacidad de análisis que hace el juez de paz sobre el lenguaje corporal del medio probatorio que depone en audiencia se denomina “demeanor”. De allí la importancia del principio de inmediación: la posibilidad que el juez de paz esté en contacto directo con la práctica de la prueba.

El principio de contradicción de la prueba se establece como un derivado lógico del derecho de defensa. En el proceso penal están definidos los distintos roles procesales y debe existir un equilibrio entre los sujetos procesales, en el que se permita tanto al que pretende la aplicación de una sanción penal como el que la contradice la oportunidad de hacer valer sus razones y su evidencia ante un órgano jurisdiccional especializado.

Desde la perspectiva de GIMENO SENDRA, el principio de contradicción o confrontación, y el de igualdad de las partes integran los principios inherentes a la estructura del proceso. Estos principios determinan y explican un proceso penal juvenil con vocación democrática. En otras palabras, los sujetos procesales, especialmente las partes (fiscal o querellante y defensor), tienen la posibilidad de ejercer sus oportunidades procesales de manera adversarial en el procedimiento⁶. Los principios de defensa y contradicción resguardan el derecho a la presunción de inocencia del inculcado y el derecho a no declarar contra sí mismo.

De allí la razón que un proceso penal adversativo, la parte que acusa tiene la carga probatoria frente al individuo que tiene calidad de imputado, quien no tiene obligación de decir nada ni aportar material probatorio en su contra, y a quien se le reconocen sus derechos para ejercer su defensa material y técnica para confrontar las pretensiones que obran en su contra. Esta relación tiene que ser equilibrada y en igualdad de condiciones. Por esta razón, los principios inherentes a la estructura del proceso son los de contradicción e igualdad, sin cuya existencia material el derecho a un debido proceso sería una ficción.

El contrainterrogatorio, bajo la técnica de preguntas sugestivas, es la verdadera efectivización del derecho de defensa en una audiencia. La técnica de preguntas sugestivas en el interrogatorio cruzado ha sido un hito en la cultura jurídica procesal latinoamericana. No todas las leyes penales juveniles de la región ni los Códigos Procesales Penales admiten contrainterrogatorios con preguntas sugestivas, como la legislación salvadoreña⁷.

6. GIMENO SENDRA, José Vicente; *Derecho Procesal Penal*, con AAVV, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 48-49.

7. CHIESA APONTE, Ernesto L; *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*, V. I I, 1ª. Reimpresión, Editorial Forum, San Juan, 1995, p. 389-390.



La oralidad tiene un rango constitucional y de protección reforzada por la Convención Americana de Derechos Humanos ya que toda persona tiene derecho a ser oído por el órgano jurisdiccional, es decir, tiene que la facultad de confrontar la prueba de cargo mediante el contrainterrogatorio o a presentar prueba que le favorezca para defenderse de las pretensiones contrarias efectuadas por el demandante.

La práctica de la oralidad no es solo el cumplimiento formal de una “comunicación verbal entre las partes”, como expone algún sector de la doctrina procesal iberoamericana, en las que se deja al juez interrogar y realizar el trabajo de los abogados. La regla de la oralidad implica hacer efectiva las garantías procesales y derechos fundamentales, especialmente el de la práctica de la prueba de cargo, para que se permita la confrontación de ésta por la defensa técnica del adolescente procesado. QUINONES VARGAS insiste que “la prueba en un proceso acusatorio (adversativo oral) sólo puede surgir del testimonio de los testigos que tienen conocimiento personal de los hechos en controversia, del testimonio de peritos o de los documentos o evidencias físicas que se admitan en el proceso. Las partes litigantes...no son testigos en el juicio. No puede, por voz de ninguno de ellos surgir prueba alguna de los hechos que se juzgan o que están por juzgarse”⁸.

En el procedimiento penal común de adultos (CPP) se encuentran varios mandatos en los que se resaltan que el órgano jurisdiccional debe celebrar las audiencias en forma oral y pública (arts. 366, 367 y 369 CPP). Es así que el juez de paz debe fundamentar su resolución definitiva en el material probatorio que se produjo en audiencia. No en solo meras alegaciones de parte y en los anexos del requerimiento.

La carga de la prueba en el proceso penal corresponderá, por lo tanto, al Fiscal, quien deberá probar en la audiencia inicial, conforme al art. 299 y 300 CPP, los hechos que fundamentan su requerimiento, especialmente si desea que el Juez de Paz se pronuncie dictando medidas cautelares (deberá probar la existencia del *fumus bonis iuris* y del riesgo o peligro de fuga o destrucción de la evidencia por parte del imputado), así como la existencia del hecho punible y la probabilidad que el imputado sea responsable. En la tradición jurídica salvadoreña, los jueces de paz sin práctica de prueba, solo con los alegatos de las partes decide sobre tan relevantes consecuencias sobre la vida y libertad del imputado, así como sobre el derecho de acceso a la protección judicial de la víctima u ofendidos. Para todos los efectos de un proceso penal l constitucionalmente configurado, la audiencia inicial es parte del derecho a un “juicio oral y

8. QUINONES VARGAS, Héctor. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso penal Salvadoreño*, PAS/DPK Consulting, El Salvador, septiembre 2003, p.188. En el derecho continental existe la tendencia a valorar lo dicho por los abogados y no a exigir la práctica y confrontación de la prueba. En el caso penal salvadoreño la práctica de la audiencia inicial y la audiencia preliminar es una batalla sobre la teoría del delito expuesta por la doctrina más avanzada y no sobre la práctica de la evidencia de los elementos fácticos.



contradictorio” del imputado como exigen los arts. 1, 2, 11, 12 y 13 de la Constitución.

Consecuentemente, la función exclusiva de juzgamiento de las afirmaciones realizadas a través de los medios probatorios aportados queda en manos del Órgano Judicial, por medio de los jueces de paz. De allí que deba exigirse a la Fiscalía una mínima actividad probatoria⁹.

Las técnicas de práctica probatoria en la audiencia inicial se remiten al art. 176 CPP que “los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio de prueba establecido en este Código y en su defecto, de la manera que este prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes”

Al existir libertad probatoria en el proceso penal para la identificación de los elementos o fuentes de prueba sobre las cuestiones planteadas en la audiencia inicial, art. 300 CPP, que establezcan la existencia del hecho punible y la responsabilidad del imputado, deberán ser introducidos al conocimiento judicial a través de los medios de prueba establecidos y se le aplicarán los principios y procedimientos del CPP que sean compatibles:

- i) *Declaración del imputado. Esta disposición está en consonancia con el art. 82 y 90 CPP. El imputado tiene derecho a dar una declaración indagatoria ante el juez para explicar los hechos. Sin embargo, la recomendación que un buen defensor debe dar es que se abstenga su cliente a declarar. Es un derecho constitucional el que un adulto acusado no declare ni puede ser obligado a declarar. Asimismo, su silencio tampoco puede ser comentado ni por el juez ni por la parte contraria. La defensa puede objetar cualquier conducta de la parte o del tribunal que intente hacer ver que el imputado que no declara es porque asume su responsabilidad en los hechos;*
- ii) *Prueba testimonial (arts. 220 CPP y sptes; art. 388 CPP, arts. 202 a 219 CPP). Vale aclarar que también deben ser aplicadas las reglas sobre prueba de referencia dispuesto en los arts. 223 y ss del CPP y la prueba de carácter y hábito, regulados en los arts. 224 y 225 CPP.*

Si la práctica forense logra evolucionar en El Salvador facilitando que los testigos en general, y especialmente los testigos sujetos a criterio de oportunidad y testigos sujetos a régimen de protección (protegidos por medidas urgentes, ordinarias o extraordinarias de la LEPVT) puedan ser interrogados

9. MIRANDA ESTRAMPES dice que los actos de prueba no son una mera repetición de los actos de investigación, sino que su propia mecánica de desarrollo es distinta: de ahí que en el juicio oral no se trata simplemente de corroborar, confirmar o ratificar lo practicado durante el sumario. El material probatorio que se obtiene en el juicio es fruto de la actividad de todas las partes y del tribunal; mientras que en los actos de investigación el protagonismo corresponde a una parte. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 274.

y contrainterrogados (así como las otras oportunidades del redirecto y recontrainterrogatorio) se facilitaría al juez de paz que tuviera un mínimo de actividad probatoria para decidir, pero por otro lado, se protegería a los testigos y el objeto del proceso penal, debido a que los testigos podrían declarar cuando mejor recuerdan los hechos, también cuando tienen el valor de hacerlo.

Ello implicaría que el Estado, por ejemplo, en los casos de testigos protegidos ya no tendría que tenerlos tanto tiempo en resguardo de medidas extraordinarias. Asimismo, si el testigo protegido o bajo criterio de oportunidad se llega a arrepentir a declarar en la vista pública o no puede ser localizado, o es ilocalizable o ha desaparecido o muerto, se puede introducir bajo las reglas de prueba referencia, arts. 223 y sigtes CPP, la declaración testifical efectuada en la audiencia inicial. Estos comentarios deberían modificar las estrategias de la Fiscalía y también deberían mejorar la dotación de los equipos de audio y video de los juzgados de paz para grabar adecuadamente estos testimonios.

Para la aplicación de la LEIV la Fiscalía debe considerar que es una oportunidad para mejorar la protección de mujeres víctimas que se les reciba el testimonio en audiencia inicial, tal y como estipula el art. 57 LEIV letra m) y p)

- iii) Prueba de peritos, como señalan los arts. 226 a 241 CPP, 387 CPP;
- iv) Prueba mediante objetos, tal y como disponen los arts. 242 a 243 CPP;
- v) Prueba documental o instrumental, establecidos en los arts. 244 a 249 CPP;
- vi) Otros medios de prueba (arts. 224, 225 relacionada a la prueba de carácter y prueba de hábito; prueba mediante objetos, arts. 242 CPP y sptes, arts. 389 CPP).

A la audiencia inicial, también se le deben aplicar en cuanto al régimen probatorio, las disposiciones del Código Procesal Penal relacionadas a las reglas de cadena de custodia (arts. 250 a 253 CPP); estipulaciones probatorias (art. 178 CPP); las reglas de reconocimiento de personas (arts. 253 a 257 CPP), que dicho sea de paso no fue una incorrección técnica del legislador darle el carácter de prueba, cuando es un acto de investigación propio de la etapa administrativa; y por último la valoración sobre la confesión entendida como declaración espontánea de la comisión de un hecho delictivo, arts. 258 CPP, siempre y cuando no se le vulnere su derecho a no prestar testimonio ni a declarar contra sí mismo.

La columna esencial de la práctica de la prueba está en el juicio oral y público por medio del interrogatorio directo y contrainterrogatorio (así como examen redirecto y recontrainterrogatorio). En el sistema procesal penal, la práctica probatoria en la audiencia inicial no elimina la práctica de la prueba de manera oral y adversarial, al contrario, cualquier otra actividad probatoria, sería ilegal y tendría como efecto la nulidad de la audiencia, como disponen los artículos 1, 3, 6, 346



CPP.

Es decir, bajo la técnica de litigación adversativa es que debería de llevarse a cabo la producción probatoria en la audiencia inicial. El procedimiento legal para desarrollar la técnica de interrogatorio, respetando las reglas de la carga de la prueba, es el siguiente:

- Interrogatorio directo: Esta actividad la hará la parte que ofreció al medio probatorio. Su finalidad es probar una afirmación fáctica.
- Contrainterrogatorio: Luego de finalizado el interrogatorio, la parte adversa, en el ejercicio del derecho de defensa (confrontación) realizará el contrainterrogatorio. La principal finalidad es impugnar la legalidad, la credibilidad o la pertinencia de la prueba.
- Interrogatorio re-directo: Lo realizará el abogado que hizo el primer interrogatorio. Tiene la finalidad de “rehabilitar” la prueba luego que sufrió la confrontación del contrainterrogatorio.
- Re-contrainterrogatorio: Este es la última oportunidad procesal, y lo hará el abogado que practicó el contrainterrogatorio. Su finalidad es continuar impugnando la credibilidad de la prueba de la parte que la ofreció.

En cuanto a la suspensión de la audiencia inicial, en el art. 298 expresa que en general no se suspenden aún sin la presencia de las partes o del imputado. Salvo el caso de la ausencia del juez que es muy claro que no se podrá celebrar si el titular o su sustituto no están presentes. En consecuencia, la suspensión de la audiencia inicial deberá ser una situación debidamente justificada y siempre y cuando no se exceda de los plazos legales para su constitución. Por ejemplo se requiere la atención médica de alguno de los sujetos procesales, se hace necesario llamar a la fuerza pública por algún mal comportamiento en audiencia, la existencia de daños en la infraestructura del edificio, o si se ha requerido la presencia de la víctima o del testigo que declarará en la audiencia y no ha sido posible localizarlo.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.



300

Resolución y acta

Art. 300.- Luego de escuchar a las partes y, en su caso, de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas y, según corresponda:

- 1) Decretará o mantendrá la detención del imputado o la libertad con o sin restricciones.
- 2) Autorizará la aplicación de un criterio de oportunidad suspendiendo las actuaciones o declarando extinguida la acción penal.
- 3) Suspenderá condicionalmente el procedimiento.
- 4) Aplicará las reglas del procedimiento abreviado.
- 5) Admitirá o rechazará al querellante.
- 6) Autorizará la conciliación cuando haya sido acordada por las partes en la audiencia u homologará los acuerdos de mediación o conciliación en sede administrativa.
- 7) Admitirá o rechazará al civilmente responsable o al actor civil, decretará, a petición del fiscal o de la víctima, el embargo o cualquier otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, cuando hayan elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el imputado.
- 8) Dictará el sobreseimiento provisional o definitivo, de conformidad a los parámetros establecidos en los arts. 350 y 351 del presente código, cuando resulte evidente que el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen esta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad. (2)
- 9) Resolverá cualquier otro incidente. (2)

Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados, y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura.

En el caso que el procedimiento continúe se remitirán las actuaciones al juez de instrucción dentro del plazo máximo de tres días

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.



CPP: arts. 1,8,18, 20, 21, 24, 38, 119, 123, 42,107-117, 297,298, 299, 320-330 y 417.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 45 a 52, 57, 58, 59 *LEIV*; 1, 5, 83, 93 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIP SVM*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

Durante la audiencia inicial, se concede primero la palabra al Fiscal, luego al querellante que exponen las pretensiones del requerimiento, que pueden ser cualquiera o una combinación de las señaladas en el art. 300 CPP, sujetos a una mínima actividad probatoria¹⁰, y en luego la defensa que podrá contestar a la pretensión fiscal, expresando incidentes, o solicitando sustituciones de la detención provisional por medidas cautelares, el sobreseimiento de la causa; la aplicación de un criterio de oportunidad; la suspensión condicional del procedimiento; la aplicación de un procedimiento abreviado; el rechazo a la constitución del querellante y otras

El juez preguntará al imputado si desea declarar y se le hará conocimiento de sus derechos. El imputado puede hacerlo espontáneamente o sujeto a un interrogatorio de su propio defensor. Lo lógico es que ningún imputado tiene la obligación de declarar, tiene el derecho constitucional a no hacerlo, pero además, primero tiene que escuchar, ver desfilas y carear a la prueba de cargo antes de siquiera pensar en declarar (si no conoce de qué se le está acusando es imposible que sepa cómo explicar o defenderse). Posteriormente, se practicará la prueba solicitada por las partes y que el juez haya declarado pertinente. Se concluirá fijando las conclusiones finales y el juez valorará el resultado de la prueba que se haya practicado en la audiencia.

Las actuaciones de la audiencia, desde su inicio deberán ser resguardadas en un sistema de grabación que al efecto facilitará la Corte Suprema de Justicia, El resultado de la audiencia, deberá quedar documentado en un acta junto con la grabación haciendo constar de los aspectos fundamentales del debate y, en particular, de las resoluciones del juez.

En lo que respecta a la documentación de los actos procesales, dice el art. 135 CPP, lo siguiente: *“Documentación Art. 135.-* Los actos se documentarán con la mención de la institución,

10. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, p. 274. MIRANDA ESTRAMPES dice que los jueces requieren que las partes efectúen o practiquen un mínimo de actividad probatoria. Este mínimo de actividad probatoria es una exigencia del Estado de Derecho para evitar los abusos de los tribunales. El principio que las partes están obligadas a tener una actividad de prueba mínima es un requerimiento del Tribunal Constitucional español.



designación del funcionario o empleado responsable, lugar, hora, día, mes y año en que se cumpla. La falta de cualquiera de estos requisitos producirá la nulidad del acto, salvo que puedan establecerse con certeza a partir de los elementos del mismo acto o de otros conexos. Si falta la firma del funcionario actuante o la del secretario, en su caso, el acto no podrá ser subsanado, salvo previsiones especiales”

Y según el art 401 CPP en cuanto a la grabación de la audiencia dice: “En todo caso el tribunal deberá ordenar la grabación total en audio y video de la audiencia, la cual se conservará por la oficina respectiva que administrativamente designe la Corte; de ella, el secretario guardará una copia.

A los efectos de impugnación se le entregará a las partes a su costa, la respectiva grabación, salvo en los casos que amerite la reserva como cuando se revelen imágenes de personas que afecten su dignidad o tenga aplicación el régimen de protección a testigos y víctimas.

Queda prohibida toda forma de edición de las imágenes o sonidos registrados. La divulgación de las imágenes objeto de reserva hará incurrir en responsabilidad penal a quien las difunda o lo permita.”

Luego de finalizar la audiencia, el juez de paz resolverá sobre las pretensiones del requerimiento fiscal y de la defensa, mediante una resolución debidamente fundamentada (art. 144 CPP) en el que expresará los motivos de hecho y derecho en que basa las decisiones tomadas y se harán constar en un acta circunstanciada. Es así que la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán la obligación del juez de fundamentar su resolución.

El acta será leída por el secretario al concluir la audiencia y, estando conformes con su contenido, las partes la firmarán, quedando notificadas por su lectura.

1) Decretará o mantendrá la detención del imputado mediante la instrucción con o sin detención provisional

De acuerdo a los arts. 294 y 294 -A CPP, la investigación inicial concluye con el requerimiento Fiscal. Si el Fiscal solicita la instrucción es porque precisa un plazo, bajo control jurisdiccional, para seguir recogiendo prueba de cargo que le permita preparar una acusación y celebrar una vista pública. La instrucción la puede requerir con detención provisional o con medidas sustitutivas a la detención provisional. En todo caso, el juez de paz deberá remitir las actuaciones ante el juez de instrucción en un plazo máximo de tres días, art. 300 inciso final CPP.

Para tomar una determinación tan grave como es la detención provisional, el juez de paz



debe requerir una mínima actividad probatoria que demuestre que existen los motivos claros y específicos que justifiquen la restricción de la libertad personal, como el riesgo de fuga, la destrucción de evidencia o el bloqueo de la actividad investigadora, la comisión de otros hechos o amenazas a la víctima o a los otras fuentes de prueba.

El CPP autoriza otras restricciones a la libertad como son las medidas sustitutivas como el arresto domiciliario, el sometimiento a custodia, la obligación de presentarse periódicamente, la prohibición de salir del país o de la localidad de residencia, de concurrir a determinados lugares, de comunicarse con personas determinadas o la prestación de juramento, la prestación de fianza o caución económica proporcionada a las posibilidades del imputado aunque suficiente para asegurar su sujeción al proceso.

2) Suspensión Condicional del Procedimiento

La suspensión condicional del procedimiento demanda la aceptación de los hechos por el imputado y la aceptación voluntaria de someterse a unas reglas de conducta y comprometerse a dar satisfacción civil a la víctima, a cambio de que el procedimiento quede suspendido por un plazo determinado

De acuerdo al art. 24 CPP se puede otorgar una suspensión condicional del procedimiento para delitos menos graves, es decir, cuando se trate de delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad. En estos casos, el fiscal o la defensa podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento. Se requiere que el imputado establezca las condiciones a las cuales estaría dispuesto a someterse tales como residir en un lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez; la prohibición de frecuentar determinados lugares o personas o abstenerse del uso de drogas ilícitas, entre otros.

El imputado debe admitir los hechos y aceptar la suspensión y el juez de paz podrá disponer la suspensión siempre que se hayan reparado los daños causados por el delito o asumido formalmente la obligación de repararlos incluso mediante acuerdo con la víctima. La reparación del daño puede cumplirse a plazos, que no excedan el período de prueba fijado.

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

3) Autorizar la aplicación de Criterios de Oportunidad de la acción pública

Los criterios de oportunidad mediante los cuales la Fiscalía puede prescindir de la persecución penal, en razón de su poca importancia o bien por la conveniencia para la investigación, también cuando el imputado sufre un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite en el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias, están establecidos en el art. 18 CPP. El fiscal puede otorgar alguno de esos criterios ordenando el archivo fiscal, pero en los casos en los que pretenda



que un imputado colabore con la justicia será necesaria la autorización del juez de paz, como lo establece el art. 18 número 1 en relación al arts. 300 número 2 CPP.

El juez no puede dictar un criterio de oportunidad, sin el impulso del Fiscal.

Ahora bien, la suspensión condicional del procedimiento y la aplicación de criterios de oportunidad no eximirán a la Fiscalía General de la República de la obligación de realizar las diligencias útiles sobre los elementos de prueba imprescindibles (art. 296 CPP)

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

4) Aplicará las reglas del Procedimiento y Abreviado

El procedimiento abreviado es una salida alterna del proceso, mediante el cual el imputado se declara culpable sobre los hechos, y permite concluir el proceso. Conforme al art. 417 CPP, procede el procedimiento abreviado en cualquier fase del procedimiento común, desde el inicio hasta los incidentes en la vista pública. Procederá esta petición cuando el fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas, y que se cumplan requisitos tales como la confesión del imputado sobre los hechos, de manera voluntaria, que se cuente con el consentimiento de la víctima.

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

5) Admitirá o rechazará la querrela

Admitirá o denegará el apersonamiento del querellante en el procedimiento común, si se cumplen los requisitos establecidos en los arts. 43, 107 y siguientes CPP. La querrela puede interponerse en varios momentos del proceso (arts. 108 y 111 CPP) puede presentarse ante la policía, ante el juez de paz y ante el juez de instrucción. Pero las partes, específicamente el querrellado o la Fiscalía, inclusive, pueden oponerse a la admisión de la querrela, alegando la falta de legitimación del querellante o la existencia de defectos formales en la solicitud.

Cumpléndose los requisitos formales exigidos en los arts. 107 y siguientes CPP, deberá admitirse la solicitud de constitución del querellante, sino deberá declarar su inadmisión o rechazo (arts. 114 CPP)

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

6) Autorizar la conciliación

Es una modalidad de extinguir la acción penal, opera para los delitos establecidos en el art. 38



CPP, como un número de clausulas por los siguientes hechos punibles: los relativos al patrimonio comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal con exclusión de los delitos de hurto agravado, robo, robo agravado y extorsión; Homicidio culposo; Lesiones en su tipo básico y las culposas; Delitos de acción pública previa instancia particular; Delitos sancionados con pena no privativa de libertad; Delitos menos graves y las faltas.

Establece el artículo 38 en sus incisos finales varias prohibiciones para realizar la conciliación o mediación como los delitos cometidos por reincidentes habituales, miembros de agrupaciones ilícitas o los que hayan conciliado o mediado delitos dolosos de los que trata el artículo 38 CPP durante los últimos cinco años. Tampoco podrán conciliar o mediar por la víctima menor de edad, sus representantes legales o el procurador que la asiste cuando se afecte su interés superior. En la audiencia inicial el juez de paz ordenará que se escuche al menor.

La LEIV prohíbe en el art.58 toda posibilidad de conciliación o mediación por los delitos comprendidos en la ley como los referidos feminicidio, feminicidio agravado, obstaculización al acceso a la justicia, suicidio feminicida por inducción o ayuda y otros, arts. 45 a 55 LEIV. En efecto, el Estado salvadoreño en virtud de decisiones de política criminal ha decidido limitar las posibilidades de esta salida alterna.

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

7) Admitir o rechazar al civilmente responsable y decretar el embargo

De todo hecho punible se genera una acción penal y una acción civil. Es así que los responsables civiles pueden ser tanto directos como subsidiarios. La responsabilidad civil subsidiaria recaerá normalmente sobre las empresas o cualquier otro tipo de personas jurídicas por los delitos y faltas que comentan sus empleados o personas de ellos dependientes. Las personas jurídicas o naturales en su caso que deban responder directa o subsidiariamente por una responsabilidad civil derivada por un delito, deberán ser convocadas a la audiencia inicial y darles la oportunidad de constituirse en parte procesal. Así lo disponen los arts. 119, 120 y sgtes CPP.

Por lo que la persona damnificada por un hecho punible puede constituirse en actor civil y promover la acción civil mediante solicitud escrita bajo pena de inadmisión los requisitos que permitan identificar al actor y a su apoderado, la relación de los hechos por los que se considera perjudicado, el vínculo con el responsable civil, los perjuicios de orden material o moral.

El embargo consiste en la traba forzosa de bienes, muebles o inmuebles del imputado o responsables civiles para asegurar las responsabilidades derivadas de la realización del hecho delictivo.

De todo hecho punible se genera una acción penal y una acción civil. Es así que los responsables



civiles pueden ser tanto directos como subsidiarios. La responsabilidad civil subsidiaria recaerá normalmente sobre las empresas o cualquier otro tipo de personas jurídicas por los delitos y faltas que comentan sus empleados o personas de ellos dependientes. Las personas jurídicas o naturales en su caso que deban responder directa o subsidiariamente por una responsabilidad civil derivada por un delito, deberán ser convocadas a la audiencia inicial y darles la oportunidad de constituirse en parte procesal. Así lo disponen los arts. 119, 120 y sgtes CPP.

Por lo que la persona damnificada por un hecho punible puede constituirse en actor civil y promover la acción civil mediante solicitud escrita bajo pena de inadmisión los requisitos que permitan identificar al actor y a su apoderado, la relación de los hechos por los que se considera perjudicado, el vínculo con el responsable civil, los perjuicios de orden material o moral.

El embargo consiste en la traba forzosa de bienes, muebles o inmuebles del imputado o responsables civiles para asegurar las responsabilidades derivadas de la realización del hecho delictivo.

Para mayor referencia a esta institución remitimos a los comentarios correspondientes.

8) Sobreseimiento definitivo o provisional

El fiscal o la defensa podrán solicitar un sobreseimiento definitivo o provisional ante el Juez de paz, como estipulan los arts. 350 y 351 CPP.

El juez de paz, bajo esta disposición tiene facultades para dictar un sobreseimiento definitivo o provisional.

El sobreseimiento provisional puede ser dictado por el Juez de Paz cuando “los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción que el fiscal ofrece incorporar. El sobreseimiento provisional ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.” Es decir, que los hechos investigados por la Fiscalía no son suficientes para que pueda pasar a la etapa de instrucción. En estos casos, el Juez de Paz establecerá los elementos de prueba que la Fiscalía ofertará. En estos casos, la resolución que dicta el sobreseimiento deberá ordenar la libertad del imputado o el cese de toda medida cautelar o restrictiva de la libertad.

En cuanto al sobreseimiento definitivo, se interpretó que originalmente el CPP no preveía esta facultad. Esa interpretación no era correcta porque un juez de ninguna categoría puede aceptar que se procese a una persona si el hecho punible no existió, si un hecho no es antijurídico, típico y culpable y si no existe la mínima evidencia que establezca la responsabilidad del imputado. Pero debido a que la FGR presentaba requerimientos cuyas investigaciones debieron haber



quedado archivadas, se le dio al juez de paz de nuevo facultades específicas que tenía en el CPP de 1998 de sobreseer definitiva o provisionalmente ¹¹.

En cuanto al sobreseimiento definitivo, entre los años 2012 a 2014, hubo varias reformas aprobadas por la Asamblea Legislativa ¹², en el que se reconoce la facultad del juez de paz para dictar sobreseimientos definitivos en los siguientes casos:

- a) En los supuestos de extinción de la acción penal por la muerte del imputado, prescripción, conciliación o mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo a prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento;
- b) Cuando exista certeza que el hecho no ha existido;
- c) Cuando el hecho no constituye delito;
- d) Cuando haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal;
- e) Cuando se trate personas que realizan funciones de seguridad pública: es decir cuando se trate de agentes de autoridad, personal administrativo en funciones operativas de la PNC, o elementos militares que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal;

En el último caso, el fiscal está obligado a pronunciarse y el jefe de los agentes policiales o de miembros de las fuerzas armadas, deberán enviar a la FGR o al juez de paz, un informe sobre las circunstancias de modo, tiempo, lugar de los hechos. La responsabilidad de la veracidad del informe recaerá en el Director General de la PNC y en el Ministro de la Defensa Nacional.

Es decir, en términos generales se puede afirmar que el sobreseimiento definitivo podrá ser emitido por el juez cuando el Fiscal no tiene suficiente evidencia para demostrar la certeza de la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del imputado; cuando no se ha comprobado que el imputado sea el autor del hecho; que el imputado no haya participado en el hecho, que el imputado obre amparado en una causa de exclusión de responsabilidad penal; que

11. Sánchez Escobar, Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal, op.cit, pp. 176 y 177. Dice Sánchez Escobar, que el Juez de paz tiene facultad de resolver sobre la continuación o cede del procedimiento, puede decidir si pasa o no a instrucción o sobresee en el procedimiento. Estos son los efectos de la reforma del art. 350 CPP.

12. La primera reforma proviene del D. L. No. 1010, 29 DE FEBRERO DE 2012, PDO. No. 58, T.394, 23 DE MARZO DE 2012; otra reforma fue la adoptada por el D. L. No. 563, 28 DE NOVIEMBRE DE 2013, PDO No. 9, T. 402, 16 DE ENERO DE 2014; y la tercera reforma que reconoce las circunstancias por las que el juez de paz puede sobreseer son las del D. L. No. 841, 31 DE OCTUBRE DE 2014 y PDO. No. 219, T. 405, 24 DE NOVIEMBRE DE 2014.



el hecho que se investigue no existió y que el hecho investigado existió pero que no constituye delito.

El sobreseimiento provisional implica la suspensión del proceso penal debido a la posibilidad razonable que emerjan nuevos elementos de prueba que permitan su reapertura, ya que al momento del requerimiento no existe prueba suficiente respecto a la participación de una persona en el delito.

Finalmente, hay que resaltar que conforme al arts. 354 CPP el sobreseimiento definitivo o provisional dictado por el Juez de Paz es apelable. Si se interpone la apelación, el juez de paz está sujeto a las reglas siguientes:

- a) Si el delito tuviere un máximo de pena superior a tres años, entonces el juez de paz deberá imponer al imputado una o varias medidas sustitutivas a la detención provisional.
- b) Si el delito tuviere una pena de prisión cuyo máximo sea igual o menor a tres años, o pena de multa, se ordenará la libertad del mismo.

9) Resolver cualquier incidente

Se faculta al juez de paz para resolver cualquier incidente promovido por las partes. Probablemente sea la defensa la que interponga incidentes o mecanismos de defensa, como excepciones de competencia de cualquier naturaleza, o excepción de cosa juzgada y extinción de la acción, etc. ¹³

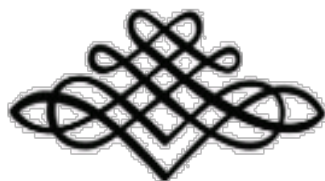
III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Constitucional sentecia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.

13. Ernesto Pedraz Penalva, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op.cit., pp. 155 y sgtes.



CAPÍTULO V
INSTRUCCIÓN FORMAL



301

Finalidad

Art. 301.- La instrucción formal tendrá por objeto la preparación de la vista pública, mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5,11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33,35,36, 37,38,39,40, 43,44,45,66, 74,77, 105, 106, 107, 110, 174-201, 270-293, 311 y 380 a 392.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

La etapa de instrucción se dirige a constatar los presupuestos de la imputación del fiscal. El objetivo de la instrucción es tanto preparar la apertura del juicio oral, como la finalización del proceso por medio de sobreseimiento u otra salida alterna al juicio de fondo ¹.

Es decir, que la etapa de instrucción en el vigente CPP establece el procedimiento por medio del cual el Fiscal realizará actos formales de investigación del delito a partir de los hechos preliminarmente fijados en los actos previos de investigación que fundamentaron el requerimiento fiscal.

En el proyecto de Código Procesal Penal elaborado por la UTE en el año 2007 (que es la base del Código Procesal Penal vigente) esta fase del proceso fue denominada como la “etapa de

1. GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, en VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993. Ernesto Pedraz Penalva, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003; pp. 118-119, José María Casado, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, AAVV, 1ª Edición Justicia de Paz/CSJ-AECID, San Salvador, 2000, p. 1088.

investigación formal”², con la idea de establecer un proceso penal conforme a la Constitución.

La ley procesal penal derogada, consideraba que los jueces de instrucción eran los responsables de investigar (como si tuvieran la carga de la prueba) o de ordenarle al fiscal qué investigar. Si bien se ha continuado denominando esta etapa en la legislación procesal vigente, como instrucción, es claro es que el Fiscal en esta etapa procesal deberá completar la investigación del delito recopilando fuentes y elementos de prueba para preparar su acusación, promover una salida alterna o pedir un sobreseimiento. Los fiscales deben orientar sus actividades según lo establecido en la Política de Persecución Penal.

Este proceso de investigación formal (instrucción) sobre los hechos que la Fiscalía ha calificado como delito en el requerimiento fiscal, permitirá recolectar fuentes y elementos de prueba, o excepcionalmente pedir bajo autorización judicial práctica de prueba anticipada, permitirá preparar la acusación. En algunos casos, la etapa de instrucción permitirá confirmar la teoría del caso del fiscal, tanto de hechos delictivos como de participación, fortaleciendo la “causa probable” que se plasmará en la acusación.

Ahora bien, la investigación formal (instrucción), dependiendo de las fuentes y elementos de prueba puede ampliar el número de sospechosos, puede ampliar la cantidad de delitos o reducirlos, o incluso demostrar que no existió ni siquiera conducta humana que perseguir, o siquiera antijuridicidad. En esta etapa se puede entonces modificar la calificación jurídica y modificar el grado de participación de los imputados.

El rol del juez de Instrucción, que ejerce jurisdicción en esta etapa, resulta confuso en un modelo acusatorio-adversativo como lo ha diseñado el constituyente salvadoreño. En el art. 193 Cn claramente se dispone que el responsable de promover la acción penal, y la investigación formal de un hecho delictivo es la Fiscalía³. Esto quiere decir que la carga de la identificación de la prueba de culpabilidad la tiene el fiscal (o el querellante) no la tiene la defensa ni el imputado, mucho menos el juez de instrucción.

El juez de instrucción no tiene facultades para recoger prueba de cargo o descargo, no es un investigador judicial. El juez de instrucción tampoco es el responsable de preparar la acusación

2. SÁNCHEZ ESCOBAR, *Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal*, 1ª Edición, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2015, p. 153 y ss.

3. Dirigiendo funcionalmente a la policía y a los peritos forenses o peritos en ciencias criminalísticas del Instituto de Medicina Legal y de la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil.



para el fiscal ⁴. Su rol es regular y equilibrar las actuaciones de cada una de las partes. Por ello, los jueces de instrucción deberán de abstenerse a realizar oficiosamente actos de investigación o práctica de anticipos de prueba sin el impulso procesal de parte.

En el sistema salvadoreño vigente, el Juez de Instrucción tiene facultades, especialmente a petición de la defensa, para controlar la legalidad, idoneidad y pertinencia de los actos de investigación que dirige la Fiscalía. Inclusive si la defensa solicita auxilio que requieren autorización judicial, y recibir las peticiones de la defensa para trasladarlas al fiscal, con la finalidad que éste las tome en cuenta y las realice para identificar prueba de descargo o prueba que modifique la relación jurídica del imputado con el hecho punible, o que identifique causas que excluyan de responsabilidad penal o causas que justifiquen el actuar delictivo del imputado sin responsabilidad penal.

Si bien la etapa de instrucción debe garantizar la igualdad procesal entre las partes (defensa y acusación) recogiendo información de cargo y descargo, el fiscal deberá proteger a las víctimas, peritos y testigos.

Los actos de contradicción entre las partes, alcanzan su plenitud en las audiencias, sin perjuicio que la defensa pueda pedir al juez, en la fase de instrucción, que ordene al fiscal que realice entrevistas y que realice actos de prueba científica de descargo (en el Instituto de Medicina Legal, de la Policía Científica o de los otros peritos permanentes) a favor del imputado. La defensa puede ofrecer prueba pericial de parte, la cual puede ser examinada en su credibilidad, así como cualquier otra fuente o elemento de prueba (electrónica, documentos, testigos, etc.)

De allí que el objetivo de la fase de instrucción sea la preparación del juicio oral pero también es una oportunidad para una salida alterna al juicio, por lo que los fiscales, con autorización

4. Esta confusión de considerar que los jueces de instrucción coordinan a la fiscalía, policía, división técnica científica de la policía e IML aún persiste porque así se encontraba en el derogado Código Procesal Penal de 1998. Estas normas desconocieron las reglas constitucionales. Ahora bien, los proyectos de apoyo a la reforma judicial contribuyeron a mantener la confusión, sin discusión por parte de las instituciones judiciales salvadoreñas, debido en parte porque así lo dispone el modelo del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica y la Ley de Enjuiciamiento Criminal española. Fuentes normativas de derecho comparado, que aún se sigue. En el modelo procesal continental, el responsable de la investigación es el juez de instrucción y no el Fiscal. En el sistema salvadoreño es responsable de dirigir la investigación y coordinar los recursos de la policía, la policía técnica científica y medicina legal o cualquier otro perito es la Fiscalía General de la República. A veces en los escritos y decisiones de los tribunales se le llama a la Fiscalía General de la República como Ministerio Fiscal o Ministerio Público Fiscal, replicando el modelo español o el modelo suramericano, pero las facultades y el rol del Ministerio Fiscal en la instrucción española tiene disminuidas sus facultades, no es autónomo, no dirige la investigación, quién lo hace es el juez de instrucción, por lo que se tiene que evitar trasladar de manera automática las reglas procesales de la LEC a la realidad jurídica y constitucional de El Salvador.



judicial o con su actuación autónoma conseguirán información sobre los hechos que han sido fijados en el requerimiento fiscal.

En otras palabras, la fiscalía intentará preparar la acusación para la apertura del juicio oral, por lo que esta etapa de investigación formal del delito tiene una función preparatoria, cuya finalidad es la realización de actos de investigación, orientados a determinar si existe o no fundamento para abrir la vista pública o para llegar a una resolución por una salida alterna al juicio. Si no lo existe se deberá solicitar un sobreseimiento.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

302

Auto de Instrucción Formal

Art. 302.- El juez dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, dictará un auto que contenga:

- 1) El plazo fijado para la instrucción, indicando la fecha de finalización.
- 2) El señalamiento de los actos urgentes de comprobación que requieran la autorización judicial y hayan sido solicitados por las partes o que estimen necesarios.
- 3) La realización de los anticipos de prueba.
- 4) La indicación de los actos necesarios para la investigación del hecho delictivo.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.



CPP: arts. 3, 5,11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 55, 180-201, 174-201, 270-293, 305 y 309.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

El juez de instrucción, luego de recibir las actuaciones de manos del juez de paz, deberá dictar e el plazo de tres días el auto de instrucción, el plazo de la instrucción que no deberá de exceder de 6 meses (art. 310 CPP) y la fecha de finalización así como la fecha para la presentación del dictamen fiscal que conforme al art. 355 CPP podrá ser propuesto hasta 5 días después de concluida la instrucción.

En el auto de inicio de la etapa de instrucción, el juez de instrucción deberá ratificar o dejar sin efecto las medidas cautelares, señalará, a petición de las partes los actos de investigación y de prueba anticipada que debande realizarse y fijando el plazo la instrucción, así como la fecha de celebración de la audiencia preliminar.

En el CPP derogado, se le asignada al juez de instrucción la función de dirigir la instrucción, coordinando las actuaciones de la fiscalía, la policía, las partes y las propias autoridades judiciales. Esa concepción es inconstitucional. Conforme al proceso penal configurado por la Constitución al juez de instrucción (tanto el de competencia penal común como el de competencia penal especializada) no le corresponde dirigir la instrucción, esa es una función de la Fiscalía, porque son actos de investigación formal de la imputación. Lo que le corresponde es controlar los plazos de investigación y resolver sobre las peticiones de las partes para ordenar actos de investigación que requieren autorización judicial y la realización de los anticipos de prueba.

Cuando la ley le dice que señala los actos necesarios para la investigación del hecho, es siempre a petición de parte, y quedan fijados en el auto, no para que el juez las efectúe sino por razones de descubrimiento del plan investigativo de las partes. Así tanto los fiscales, defensores, querellantes saben con razonable precisión, bajo el principio de contradicción y de igualdad de armas que es lo que harán cada quién para preparar la acusación y audiencia preliminar.

El juez de instrucción recibirá del juez de paz el expediente del proceso penal, luego de efectuada la audiencia inicial. Ahora bien, pueden darse situaciones en las que las partes pueden solicitar en audiencia especial al juez de instrucción para que se pronuncie sobre las peticiones realizadas ante el juez de paz que éste no tomó en consideración, y no exista resolución fundada sobre su estimación o rechazo.

En estos casos, el juez de instrucción podrá abrir a una audiencia especial para pronunciarse sobre peticiones tales como la desestimación, el sobreseimiento, conciliación acordada por las partes, la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento, el procedimiento



abreviado, la revocatoria de la instancia o la conversión de la acción y el criterio de oportunidad solicitado por el fiscal o la defensa, sin justificación alguna.

Si el juez de paz, solo decreta la instrucción del proceso, sin ninguna clase de medidas cautelares, el juez instructor no puede adoptarlas, la ley solo le faculta para poder ratificarlas, modificarlas u ordenar la libertad del imputado. Ahora bien no hay que olvidar que el principio que debe regir es la libertad, salvo que existe prueba razonable presentada por los acusadores que demuestre la necesidad de adoptar una medida de detención provisional u otras medidas cautelares sustitutivas.

Para adoptar cualquier decisión que implique la revisión de las medidas cautelares o la adopción de las mismas, es necesario que el juez de instrucción celebre una audiencia especial para escuchar y conocer los alegatos y fundamentos probatorios de las partes. La celebración de audiencias evita el riesgo de vulneración constitucional. Es así, que cualquier petición de modificación de medida cautelar requerirá una audiencia especial.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

303

Función del juez de instrucción

Art. 303.- Corresponderá al juez de instrucción realizar los anticipos de prueba, autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial, resolver sobre las excepciones y demás solicitudes, y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes.

Quando sea necesario realizar actos de prueba fuera del área de competencia del juez, él se podrá constituir en cualquier lugar del territorio nacional, y si ello no es posible, podrá comisionarlos a la autoridad judicial correspondiente.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 55, 174-201, 270-293, 305, 309, 312 a 319.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

En el derogado CPP la etapa de instrucción estaba inspirada en un sistema inquisitivo en el cual el juez de instrucción asumía la responsabilidad de preparar el plenario ⁵, aún y cuando la Constitución ya la determinaba dicha función a la Fiscalía.

Por lo que el art. 303 CPP debe interpretarse que las actividades que realice el juez de instrucción serán a petición de las partes, y especialmente de la fiscalía que tiene la carga de la prueba. El juez de instrucción para efectos de garantizar su imparcialidad debe esperar el impulso de parte, porque no es un investigador judicial, no tiene constitucionalmente facultades de parte. Esta concepción y percepción del juez de instrucción nacida de las reglas del Código Procesal Penal derogado, se vio fuertemente influida con documentos preparados bajo la doctrina procesal penal española ⁶.

De la definición se deduce que el objeto de la instrucción es la preparación del juicio oral. Pero no solo es esa la función de la instrucción, pues permite ratificar la inocencia del imputado al poder dictar un sobreseimiento cuando se recoge elementos o fuentes de prueba que así lo determinan. La instrucción puede permitir que las partes (acusación y defensa con la

5. En los sistemas procesales inquisitivos o mixtos, como el salvadoreño en vigor, las actuaciones de investigación están sujetas a un control judicial, de principio a fin, especialmente en la “instrucción formal” y la mayor parte de las investigaciones son sometidas al procedimiento de “prueba anticipada”, convirtiéndose en una regla y no en una excepción.

6. CASADO PÉREZ, José María, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, op. cit., p. 21. Una de las dificultades que provocó en los operadores jurídicos en esta obra relacionada al CPP derogado, es que trasladó los principios y reglas del modelo procesal español y los inserta en la legislación salvadoreña. Si bien en ambas legislaciones existe la figura del Juez de instrucción, en el modelo salvadoreño, tiene una menor función inquisitiva, debido a los poderes acusatorio-adversarial de la figura del Fiscal, quien además dirige a la Policía en la investigación del delito y la recolección de los elementos de prueba. El juez de instrucción no dirige la investigación y no puede motu proprio pedir a la policía que realice investigaciones Si bien es acertado el comentario de CASADO PEREZ quien dijo la denominación del Título V del CPP derogado era equívoco ya que el legislador le llama “medios de prueba” tanto a los actos de investigación como a los medios probatorios.

autorización de la víctima, el imputado y del juez) busquen una salida alterna razonable a la pretensión punitiva.

La investigación formal define si efectivamente hay una causa probable de responsabilidad del imputado en el hecho, si existe responsabilidad civil y si hay suficiente evidencia de cargo para abrir la vista pública. Por otra parte, la investigación formal o instrucción garantiza al imputado que su defensor podrá tener acceso a los actos de investigación que realice el fiscal por sí o por la policía o peritos que está bajo la dirección funcional del fiscal.

En esta etapa los defensores pueden pedir al fiscal que entreviste a testigos y peritos que pueden dar información de descargo. Si el fiscal se niega, pueden acudir al juez de instrucción para que se le ordene al fiscal recibir la prueba de descargo de la defensa.

La instrucción no se limita a desarrollar una actividad investigadora, sino que incluye otros contenidos, también necesarios para decretar la eventual apertura de la vista pública. Así el juez de instrucción a petición de parte ordena la celebración de anticipos de prueba, decide y autoriza peticiones de las partes para que se efectúen actos urgentes de investigación bajo orden judicial; resuelve las peticiones de las excepciones planteadas por las partes (excepciones tales como de incompetencia, falta de acción, extinción de la acción penal, cosa juzgada u otras).

Asimismo, el juez de instrucción deberá conocer y resolver toda petición de las partes que no son de investigación sino propiamente procesales como la revisión de medidas cautelares o relacionadas a procedimientos especiales (procedimiento abreviado, modificación de calificación jurídica o criterios de oportunidad, medidas para la protección de testigos, supresión de prueba prohibida etc.).

Además, el juez de instrucción se convierte en garante de la protección de los derechos y garantías de la víctima y del imputado en el proceso penal, de acuerdo a los alcances establecidos en la Constitución, el CPP y los convenios internacionales ⁷.

Para la realización de anticipos de prueba, en la cual es necesaria la presencia del juez, bajo el principio de inmediación, el CPP autoriza a que se desplace desde su jurisdicción territorial hacia cualquier punto del país. E incluso, excepcionalmente, el juez de instrucción puede delegar dicho acto procesal en otro juez de igual categoría en el lugar señalado para la actuación procesal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad

7. SÁNCHEZ ESCOBAR, *Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal*, op. cit, p. 163 y ss. Aún mantiene la visión del control judicial sobre el proceso de investigación, siguiendo la visión inquisitiva del proceso penal.



59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

304

Actuación de la Fiscalía General de la República

Art. 304.- Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación. El fiscal practicará las diligencias y actuaciones, así como los actos urgentes de comprobación que no requieran autorización o intervención judicial. Podrá pedir informaciones de cualquier funcionario o autoridad, los cuales estarán obligados a colaborar con la investigación, y a resolver sobre las solicitudes e informes requeridos de conformidad con la ley. Podrá también decidir todas las medidas necesarias para proteger los lugares en los cuales se encuentren indicios o rastros materiales de un hecho punible.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 55, 174-201, 270-293, 305, 309, 312 a 319.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

En el sistema adversativo, como el establecido por la Constitución salvadoreña (arts.11, 193 y 172 Con), se distingue la fase de investigación, que está a cargo del Fiscal y la fase de prueba que se verifica en la vista pública ante el juez o tribunal de sentencia.

La carga de la investigación está en manos del fiscal o querellante, no del defensor y mucho menos es responsabilidad del juez instrucción. Si bien el art. 303 inicia diciendo que le



corresponde al juez de instrucción “realizar los anticipos de prueba, autorizar los actos urgentes de comprobación sujetos a control judicial”, cumple una función de garantía para el imputado, toda vez que en ella se recolecta toda la información necesaria para constatar y decidir si se dan los presupuestos necesarios para abrir el juicio oral, con la finalidad inequívocamente garantista, de no imponer al inculpado la carga de soportar un proceso más allá de lo estrictamente necesario.

Esta función de garantía para el imputado, también se manifiesta en que durante la instrucción el denunciado, antes de ser formalmente inculpado, adquiere la condición de parte, pudiendo participar en el proceso y, por tanto, con la posibilidad de influir en la decisión que se adopte

Una de las novedades de la legislación procesal es el esclarecimiento de las actuaciones que no requieren autorización judicial de las que sí la requieren. Esta diferenciación ahorrará una serie de discusiones estériles entre el Juez de instrucción y la Fiscalía, además habrá mayor predictibilidad sobre la legalidad de las actuaciones propias de la investigación.

Entre las diligencias que no precisan autorización judicial se pueden mencionar la inspección por parte del Fiscal de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que por la propia naturaleza del hecho delictivo hayan dejado señales o pruebas materiales de su perpetración. Durante la inspección del lugar del hecho y su reconstrucción (art. 185 CPP) que es un acto de investigación a cargo del Fiscal y no de prueba a cargo del juez (esta es una actividad de la técnica criminalista y que aún continúa generando confusiones).

Durante la reconstrucción, los fiscales y sus peritos o técnicos y peritos recrearán los hechos conforme a la información contenida en los actos de investigación, y tanto el procedimiento como sus resultados deberán quedar fijados en actas, maquetas o cualquier soporte para presentarlo a la audiencia ante el tribunal por medio de interrogatorio que se realice al técnico o perito. La defensa tendrá acceso al soporte o podrá presenciar la recreación sin intervenir, no es necesario que asista el juez de instrucción porque no es una práctica de prueba.

De acuerdo con el art. 186 CPP, la Fiscalía para lograr un mejor aprovechamiento de las inspecciones y reconstrucciones, podrán ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, rayos X y las demás disponibles por la ciencia y la técnica.

Durante esta etapa de instrucción (actos de investigación formal) el Fiscal y sus peritos (técnicos de inspecciones oculares) si durante una inspección o reinspección identifican fluidos corporales, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita determinar datos del imputado o de la víctima podrán requerir al IML la realización de exámenes de ADN para el levantamiento de perfiles genéticos. Esta es una adición importante en el Código porque permitirá una profesionalización en los servicios forenses y exigirá una mayor inversión de los laboratorios científico-forenses



para el levantamiento de perfiles genéticos. Todo lo anterior, no requiere que el fiscal tenga que pedir autorización o coordinación a través del Juez de Instrucción.

Además, de las diligencias mencionadas, la FGR podrá efectuar sin autorización judicial, allanamientos y registros sin orden judicial (en casos de flagrancia y aun por la naturaleza del delito no se haya consumado durante la instrucción), registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados (a los que les serán aplicables las reglas de la requisa personal), entrevistas y declaraciones, pericias, reconocimiento de personas (rueda de reos, de fotografías y vídeos), obtención de comunicaciones electrónicas facilitadas por las víctimas de un delito y la toma de declaración del imputado sobre un hecho punible.

El fiscal, durante los actos preliminares de investigación como en la instrucción podrá ordenar sin autorización judicial la realización de inspecciones en su cuerpo, que impliquen quitarse o ponerse ropa u otros objetos relacionados con la investigación, realizar experticias de recolección de elementos de prueba o la práctica de radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en el interior del cuerpo. Por supuesto que estos actos de investigación son más eficaces en la etapa preliminar en el cual el sospechoso aún no tiene tiempo para ocultar o destruir evidencia. En la realidad forense, los jueces únicamente admiten este acto de investigación como una prueba anticipada, desperdiciándose tiempo y oportunidad en las diligencias.

Durante el inicio de una investigación o en el desarrollo de la instrucción (o investigación formal) la Fiscalía o la Policía podrán entrevistar a cualquier persona, que de forma directa o indirecta tenga información sobre el hecho investigado. Esta es una disposición que permite obtener información oral de los hechos y de los sospechosos. Dicha entrevista no estará sujeta a ninguna formalidad, pudiendo practicarse en la escena del delito, en el lugar donde se encuentre la persona a entrevistar, o en la sede de la Fiscalía o la Policía.

Bajo el CPP vigente, la víctima de un delito podrá facilitar a los órganos de investigación la grabación magnetofónica o por otro medio electrónico, de las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético que pueda contener información relevante para los hechos investigados, tanto durante los actos iniciales como en la instrucción. La víctima también tiene el derecho y el deber de colaborar con la justicia.

Inclusive el fiscal podrá obtener información pública sobre un hecho delictivo que hubiera sido realizado por medio de tecnologías de la información o que genere una apología del delito o que por razones exhibicionistas y de jactancia se encuentre en sitios de páginas electrónicas (web) o en redes sociales (Facebook, Instagram, etc.) con la colaboración de la víctima.

El fiscal podrá ordenar el secuestro del equipo informático y demás medios de almacenamiento físico de la información, con la ratificación judicial. Ante el auge del cibercrimen será necesario revisar y adoptar algunas medidas de investigación que razonablemente respeten el derecho



constitucional de intimidad, pero que no dejen ningún crimen impune. La ley vigente de cibercrimen establece nuevas conductas típicas prohibidas, a los cuales habrá que adaptar las técnicas de investigación del delito y considerar a la página web o a la misma red social como escena del delito.

El CPP regula que las actividades investigativas efectuadas por la policía o la fiscalía que impliquen una afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa emitida por el juez de instrucción. Esta petición la deberá efectuar el fiscal. Sin embargo, la policía podrá solicitar una autorización directamente al juez cuando se presenten circunstancias urgentísimas.

Si resultare necesario obtener o extraer del cuerpo del imputado muestras de fluidos corporales, una intervención en su cuerpo, que aquél efectúe una acción concreta como un examen grafotécnico, la emisión de voz o impresión dental, se requerirá una orden judicial, si el imputado negare su consentimiento para dichas diligencias.

Por otra parte, se necesitará una autorización judicial, cuando haya motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que en dicho lugar se puedan efectuar detenciones.

En lo que respecta a la realización de anticipos de prueba testimonial, se podrá solicitar la autorización judicial, tanto por el fiscal como por la defensa, cuando se advierta que existe peligro de pérdida de testimonios. Se considerará que existen motivos fundados cuando el posible testigo se encuentre gravemente enfermo, en peligro que sea sometido a violencia amenaza o peligro de muerte, sea menor de doce años, no tenga residencia fija en el país o aún teniéndola esté próximo a abandonarlo.

El CPP precisa las medidas de aseguramiento como la incautación, el decomiso y el secuestro, establece mecanismos para limitar el derecho al secreto bancario e inmovilización de cuentas, herramientas que pueden permitir una averiguación de la verdad. Ahora bien, el legislador ha entendido que dichas facultades en manos del fiscal, dado la experiencia nacional, pueden generar riesgos a la libertad y afectaciones a los derechos del imputado, de allí la razón de haber establecido un régimen de control o verificación de las actuaciones de los fiscales durante la investigación formal, ahora denominada como instrucción.

Bajo la Ley de Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones, los fiscales pueden obtener información relacionada a la actuación criminal, tanto en la etapa de investigación como en la instrucción. Para ello se deberá requerir la autorización de juez competente y deberá asegurar para su ofrecimiento y práctica que se ha cumplido con las reglas de cadena de custodia (arts. 8 y 17) y que la información probatoria no ha sido editada (art. 18 LEIT).



III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

305

Anticipo de prueba testimonial

Art. 305.- En cualquier momento del proceso las partes podrán pedir al juez que reciba una declaración anticipada, cuando exista un obstáculo difícil de superar, que haga presumible que tal declaración no podrá realizarse durante la vista pública.

Se considerará obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes:

- 1) **Gravemente enfermo.**
- 2) **Haya peligro que sea sometido él, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a violencia o amenaza contra su vida o integridad personal.**
- 3) **No tenga residencia fija en el país, o teniéndola éste próximo a abandonarlo.**
- 4) **En los casos de rebeldía o de incapacidad sobreviniente.**
- 5) **Cuando el testigo sea menor de doce años, previo de dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.**

El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias.

Si no comparece el defensor nombrado, el acto se realizará con la asistencia de un defensor público.



El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.

Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la no realización del acto, el juez lo practicará únicamente con la citación del fiscal y de un defensor público.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 55, 56, 74, 85 a 86, 180-201, 174-201, 270-293, 305 y 309.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*. 51 a 53 *LEPINA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

Los requisitos para la validez de la prueba anticipada testimonial que son la irrepitibilidad del acto en la vista pública, en el que habrá de considerarse el “obstáculo difícil de superar”⁸ debido a circunstancias excepcionales propias del testigo (grave enfermedad) o extrínsecas como el riesgo o peligro en que se encuentre el testigo, su cónyuge, padres, hijos o hermanos a hechos de violencia o amenaza contra su vida o integridad personal; igualmente se pueden considerar riesgos intrínsecos el hecho que el testigo no tenga residencia fija en el país o aun teniéndola esté pronto a abandonarlo; y en los casos de rebeldía o incapacidad sobreviniente. Una circunstancia especial para la práctica de la prueba anticipada testimonial es que el testigo sea menor de doce años, previo dictamen psicológico o psiquiátrico, que evalúe su condición física y psicológica.

Algunas de estas circunstancias deben ser evaluadas de forma práctica y estratégica por las partes en el proceso penal, especialmente por la Fiscalía que tiene la carga de la prueba, porque podría llevar a declarar a los testigos en la audiencia inicial, especialmente los que se encuentren en estas circunstancias.

8. SÁNCHEZ ESCOBAR, *Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal*, op. cit, p. 165 y ss. Siempre lo complicado será determinar la certidumbre del “obstáculo difícil de superar” lo cual significa que las causas por las que se solicita el anticipo de la prueba son taxativas.



Otros casos que se pueden llevar y someter a interrogatorio son las mujeres víctimas de los delitos relacionados a la violencia en razón de ser mujer o de género; así como de las víctimas de los delitos de trata de personas y tráfico de personas. En estos casos, bajo las reglas de prueba de referencia, si acaso no puede ser localizadas o citadas para la vista pública, dichos testimonios podrán ser incorporados (arts. 220, 221 y 223 CPP)⁹. En estos casos se respeta la intermediación del juez y que son confiables debido a que hubo presencia de defensor y sujeto a contradicción mediante contrainterrogatorio.

Entonces, para que el juez pueda autorizar la práctica de la prueba anticipada testimonial, que es excepcional deberá considerarse lo siguiente:

- a) El juez deberá citar a todas las partes a una audiencia para la práctica anticipada de prueba testimonial, bajo los principios de intermediación, contradicción (interrogatorio y contrainterrogatorio), y publicidad (aunque de acuerdo a las circunstancias de riesgo o de salud del testigo la podrá reservar)
- b) El juez garantizará la presencia del defensor del imputado por medio de cita, si éste no asiste, se le nombrará un defensor público en el acto.
- c) El imputado detenido será representado por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente, pero en todo caso, el juez deberá evitar cualquier táctica dilatoria que evite celebrar el acto de prueba testimonial. En todo caso, y dada la regulación para la celebración de audiencias virtuales, podrá considerarse esta opción por el juez.
- d) El juez puede ponderar en su decisión la naturaleza excepcional y urgente del acto de prueba y el derecho de defensa, en razón a que si efectúa una cita anticipada puede existir riesgo que no se realice, por lo que bastará la citación del fiscal y un defensor público. En todo caso debe entenderse que las peticiones de los actos de prueba son a petición de parte y no son realizados oficiosamente porque el juez de instrucción no sustituye al fiscal, quien tiene el deber de la carga de la prueba de culpabilidad.

Las partes para pedir la práctica de la prueba testimonial anticipada deben considerar:

- i) Que la regla general es que todo acto de prueba se realice ante el juez predeterminado por la ley en una audiencia pública en donde se garantice el derecho de confrontación (práctica de interrogatorio y contrainterrogatorio). Si se efectúa fuera de esas circunstancias es posible que se den las condiciones de irrepetibilidad de la prueba testimonial;
- ii) Se debe prever que la irreproducibilidad o irrepetibilidad del acto de prueba testimonial en la vista pública es lo que constituye el presupuesto legal de la prueba anticipada¹⁰.

9. SÁNCHEZ ESCOBAR, op. cit, pp 145. Se hace mención sobre el uso y reglas de la prueba de referencia y su admisibilidad en el CPP.



La irreproducibilidad puede ser previsible, en función de las circunstancias de los testigos (riesgo, enfermedad, residencia en el extranjero u otros considerados por el legislador). Si durante la celebración de la vista pública se encontrare el testigo disponible, entonces, la parte interesada puede llamarla a que declare sujeto a interrogatorio y contrainterrogatorio. La declaración anterior (la prueba anticipada) serviría o para refrescar la memoria o para confrontarla o impugnar credibilidad de testigo o testimonio.

- iii) El procedimiento de la prueba anticipada, requiere que ésta se efectúe según las reglas tales como una solicitud razonada por las partes al juez para que lo autorice en esta etapa del proceso. Puede estar contenida en el requerimiento fiscal o en escritos posteriores. Al recibir la petición el juez deberá resolver aprobando o rechazando la petición. Todo auto que resuelva deberá estar debidamente fundamentada.

Si la petición del fiscal se encuentra en el requerimiento fiscal, el juez de instrucción deberá resolver su procedencia para acordar su práctica, previa cita de las partes para que participen conforme a sus facultades y derechos en la audiencia.

Como se mencionó párrafos arriba, si el juez niega la solicitud del fiscal de realizar la prueba anticipada, éste podrá recurrir la decisión ante la cámara de segunda instancia, quien deberá resolver el recurso en un plazo máximo de veinticuatro horas, según la urgencia del caso, y ordenar al juzgado la inmediata realización del acto, en caso de estimación del recurso.

Si bien la regla comentada no menciona la posibilidad de prácticas la prueba anticipada a los peritos, parecería lógico aplicar la misma regla para celebrar una audiencia de prueba anticipada con las mismas circunstancias de riesgo o de salud.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos

10. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op.cit; pp. 118-125.



del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

306

Derecho de asistencia

Art. 306.- Durante la instrucción formal, las partes tendrán derecho de asistir a los reconocimientos, reconstrucciones e inspecciones.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5,11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33,35,36, 37,38,39,40, 43,44,45,66, 74,77, 105, 106, 107, 110, 118, 119 y 123, 193, 194 a 195, 268, 200, 271, 276 Inc. 4º,300, 310 No.1, 312 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444 y 445.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIP SVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

El derecho de asistencia de las partes a los actos irreproducibles durante la etapa de instrucción aparece como una derivación del principio de acceso a la justicia y al de defensa. Ahora bien, estas reglas tenían lógica en el derogado CPP.

En el nuevo CPP, como se ha mencionado se preveía en el proyecto que la instrucción fuera una etapa de investigación formal pero que no debía estar disponible (no era una etapa pública) para la asistencia de la defensa debido a los riesgos de fuga de información, a la puesta en peligro de la víctima, testigos y peritos, pero se establecía una etapa de descubrimiento de prueba que era un plazo razonable (no los cinco días que se tiene actualmente después de la presentación de la acusación que son desproporcionadamente cortos para una adecuada defensa constitucional, arts. 12 y 13 Cn).



Entonces, debido a la prácticamente inexistente de una etapa de descubrimiento de prueba en el vigente CPP (que siguió la misma estructura del derogado) se permite la presencia de la defensa del imputado, así como de los querellantes. Por lo que conforme a la ley y al artículo en comento, en esta etapa de la instrucción, “las partes tendrán derecho de asistir a los reconocimientos, reconstrucciones e inspecciones “. Si se le bloquea dicho acceso a cualquier de las partes, podrán pedir el auxilio del tribunal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

307

Publicidad de los actos procesales

Art. 307.- Por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica.

No obstante lo establecido en el inciso anterior, cuando miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada, alumnos de la Academia Nacional de Seguridad Pública, personal de seguridad penitenciaria o personas que desempeñan labores de seguridad nacional y que realizando actividades propias de su cargo dañaren un bien jurídico, deberá guardarse la recerba de su identidad desde el momento mismo de su detención hasta que el juez competente dicte su respectiva sentencia definitiva. (10)

I.- CONCORDANCIAS



Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 31, 13, 76, 180-201, 174-201, 270-293, 305 y 309.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

A partir del art. 270 CPP se regulan las diligencias iniciales de investigación del delito. Esta etapa del proceso penal es claramente protegida por el secreto de las actividades, salvo aquellas en las que la escena del delito es pública o en lugares abiertos, pero la identificación de la evidencia de cargo, testigos y el trabajo técnico científico de los peritos, el trabajo de agentes encubiertos y provocadores, el análisis de inteligencia policial o de perfilamiento de delincuentes o grupos criminales, se mantiene reservado en la FGR y en la PNC.

Ahora bien, en la etapa de instrucción, que como se ha dicho es la etapa de investigación formal para preparar la acusación y la posible apertura del juicio plenario, existe una tensión entre la publicidad de los actos procesales y la reserva. Ello es así, porque los fiscales en la práctica se dan cuenta que no pueden revelar ni los actos de investigación ni a sus testigos ni a sus peritos por los riesgos de pérdida, contaminación de la evidencia o amenaza o eliminación de testigos y peritos, y pese a esos peligros reales y latentes en el contexto de violencia salvadoreña los actos de investigación son públicos.

Los actos de la etapa de instrucción son públicos, por un lado por la tradicional desconfianza del público hacia la actividad estatal, pero por otro lado porque no existe una etapa de descubrimiento de prueba lo suficientemente razonable para que la defensa prepare adecuadamente la recolección de actos de investigación de descargo.

Entonces bajo la ley actual todos los actos de investigación de la fiscalía y los que dirige son públicos tanto para los querellantes, abogados como para cualquier individuo incluyendo periodistas, y así se debe de obedecer la ley, salvo declaración judicial de reserva. La Sala de lo Constitucional reconoce que esta etapa de instrucción es pública en razón de la transparencia y acceso a la información de las partes y del público, así como el derecho al acceso a la verdad que tiene el justiciable ¹¹.

11. Amparo 506-2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas y ocho minutos del trece de junio de dos mil catorce. En esta resolución se protegió el derecho



La Sala de lo Constitucional manifestó que según lo previsto en el art. 12 Cn., el artículo 307 del CPP establece que “por regla general los actos del proceso penal serán públicos, pero el juez podrá ordenar por resolución fundada la reserva parcial o total cuando la moral pública, la intimidad, la seguridad nacional, o el orden público lo exijan o esté previsto en una norma específica”.

Bajo la sentencia mencionada y siguiendo el precedente de la sentencia de inconstitucionalidad 15-96 del 14-02-1997, el juez la facultad de disponer de la reserva en el proceso penal, pero no puede arbitraria ni depende del mero capricho de aquél, puesto que sólo procede en los supuestos que la ley procesal penal señala; y, que al tratarse de una restricción a un derecho constitucional, el juzgador debe consignar las razones que justifican en un caso concreto ordenar la reserva en el proceso. Se requiere por lo tanto, una resolución motivada, y no es suficiente la referencia a la disposición procesal penal, sino que el juez debe precisar los fundamentos fácticos y jurídicos que justifican la decisión de la reserva de la instrucción.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de amparo 506-2014, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las nueve horas y ocho minutos del trece de junio de dos mil catorce. Sentencia de amparo 356-2012, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 17 de enero de dos mil catorce. Sentencia de amparo 665-2010, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 5 de febrero de dos mil catorce. Sentencia de Inconstitucionalidad 15-96 del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

308

Proposición de diligencias

Art. 308.- Sin perjuicio de lo prescrito en los actos urgentes de comprobación las partes podrán proponer la realización de diligencias o que se soliciten informes durante el desarrollo de la instrucción.

El juez lo ordenará si fueran procedentes.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

constitucional de los querellantes de acceder al expediente judicial para preparar sus actuaciones en el proceso penal.



CPP: arts. 3, 5, 11, 56, 80, 95, 105, 118, 119 y 123.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45, 46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIP SVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo con el CPP las partes tienen facultades para proponerle al juez de instrucción diligencias, durante la fase de instrucción, y que puede ser considerada como efecto de la protección judicial del principio de contradicción y del principio de igualdad de armas en el proceso penal. Principios contenidos en el derecho de un imputado a un proceso con todas las garantías necesarias para su defensa. Por eso se afirma que la etapa de instrucción permitirá recolectar los elementos que permitan al fiscal fundar su acusación (así como al querellante) y permitirá al defensor preparar la defensa del imputado ¹².

El imputado no puede intervenir directamente en la fase de instrucción, será su abogado defensor quién realice los actos técnicos de defensa, proponiendo pesquisas, o realizándolas por medio de peritos, ofreciendo entrevistas de testigos o facilitando documentos. Asimismo, podrá realizar peticiones procesales como excepciones o provocar incidentes fundados.

Ambas partes, bajo el principio de libertad probatoria pueden proponer diligencias y deberán ser de conocimiento común (principio de comunidad de prueba), sujeto a los principios de igualdad y contradicción procesal.

Las diligencias o actos de investigación o actos anticipados de prueba, deben de referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y se debe fundamentar su pertinencia, utilidad, licitud, y conducencia.

Ahora bien, las partes pueden realizar estas peticiones ante el juez de instrucción, especialmente los querellantes y defensores que no tienen los servicios técnicos y científicos del Estado en materia criminalística, como si los tiene el Fiscal, pero el juez debe valorar la pertinencia, conducencia, legalidad y razonabilidad de esas peticiones.

Ahora bien, el inciso último del artículo precedente puede causar actos inconstitucionales sino se comprende que el Juez de Instrucción no puede ordenar actos de investigación motu proprio

12. PEDRAZ PENALVA, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op.cit; pp. 153



sino a petición de las partes. Existe una separación en la Constitución entre las funciones del fiscal y el juez. Por lo que el juez no puede ordenar, por sí mismo actos de investigación, excepto los solicitados por la defensa en actos de investigación de descargo, o del querellante, que la Fiscalía se ha negado a realizar.

A manera comparativa con el sistema angloamericano, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América ha afirmado que la persecución penal es una actividad propia del poder ejecutivo¹³ (el fiscal pertenece en el sistema federal al gobierno). Se ha interpretado que esta característica de la persecución penal se deriva del poder general que tiene el poder ejecutivo de aplicar la ley, según se desprende del art. II de la Constitución Federal.

De allí que, bajo el principio de la división y separación de poderes las actuaciones desarrolladas por el Fiscal General –y en su caso por los Fiscales estatales y de distrito- no están subordinadas a las instrucciones de investigación de la judicatura. Es más, la cultura jurídica estadounidense no admite que un Juez dicte medidas investigativas a los Fiscales, ni sobre la decisión de la persecución penal¹⁴.

Según este criterio, la principal consecuencia de esta percepción consiste en la imposibilidad de establecer controles sobre las decisiones discrecionales del Fiscal. En la actualidad, el derecho estadounidense establece un régimen de persecución penal pública en el cual la acción penal es ejercida discrecionalmente por los Fiscales bajo un régimen estructurado por el principio de oportunidad como regla general y absoluta del sistema¹⁵.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de

13. En MORRISON V. OLSON, 487 US 654, 691 (1988), la Suprema Corte de los Estados Unidos dijo: “No se discute que las funciones ejercidas por el Fiscal independiente son funciones ‘ejecutivas’ en el sentido de que ellas son funciones de aplicación de las leyes penales que típicamente han sido llevadas a cabo por oficiales pertenecientes al poder ejecutivo”.

14. UNITED STATES V. COX, 342 F. 2d 167 (5th Cir. 1965); MORRISON V. OLSON, 487 US 654, 691 (1988). Existe una absoluta confianza en que el fiscal actúa defendiendo la ley, y no intereses particulares o políticos.

15. En el caso HUGHEY V. UNITED STATES, 110 S. Ct. 1979 (1990), se privilegian los poderes discrecionales del Fiscal sobre los derechos legales de las víctimas para decidir sobre la promoción de la acción penal te la comisión de un hecho delictivo.



la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

309

Plazo de Instrucción

Art. 309.- La duración máxima de la instrucción formal no excederá de seis meses a partir del auto de instrucción.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5,11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 174 - 201, 270-293, 302 - 310.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

El Código instituye un límite temporal para el desarrollo de la fase de instrucción. Este plazo máximo es de seis meses y que el legislador ha considerado razonable, habida cuenta que ya el fiscal presentó un requerimiento basado en pruebas que han permitido establecer una causa probable.

El plazo permitirá al fiscal efectuar actos de investigación o dirigirlos para verificar si es posible acusar. No se debe perder de vista que uno de los objetivos de la etapa de instrucción es preparar la vista pública para demostrar la culpabilidad del imputado. Ello implica una responsabilidad profesional, civil y penal del fiscal para no iniciar causas sin fundamento probatorio mínimo y suficiente para sostenerla en el juicio oral.



No hay que olvidar que el imputado tiene derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, que por un lado proteja su libertad, la presunción de inocencia y por otro que obliga al Estado a través de la Fiscalía a buscar prueba de culpabilidad. Si no la hay deberá pedir el sobreseimiento respectivo.

El plazo procesal de 6 meses obliga al juez a respetar el principio de celeridad y eficiencia procesal, procurando que el Fiscal, querellante y defensor efectúen sus diligencias útiles en un tiempo razonable y prudencial, evitado actos dilatorios de mala fe. Este plazo permite asegurar el respeto a un derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y que se administre pronta y cumplida justicia (arts. 1, 2, 3, 11, 14 y 15 CPP) y se garantice la seguridad jurídica del imputado, así como el acceso a la justicia de la víctima.

Los imputados o sus defensores podrán alegar, frente a la falta de actividad de la Fiscalía o de la querrela que existe una indebida dilación y por lo tanto tiene derecho a ser protegida su libertad y a recibir una indemnización por retardación de justicia. Una consecuencia, de la dilación es que este plazo se abona a las medidas adoptadas en una salida alterna o al cumplimiento de la pena privativa de libertad; o sobre la inmediata libertad del imputado porque la instrucción no puede sobrepasar de los límites legales establecidos en la ley.

El art. 8 CPP establece que la detención o internamiento provisional, es decir la medida cautelar solicitada en el requerimiento fiscal y adoptada por el juez de paz (y en su caso ratificada por el juez de instrucción) por el plazo de instrucción debe resguardar la debida proporción de la pena o medida de seguridad.

Completa el art. 8 CPP con las siguientes restricciones al abuso de la ampliación de la instrucción y de la detención provisional: “La detención o internamiento provisional deberán guardar la debida proporción a la pena o medida de seguridad que se espera y en ningún caso podrán sobrepasar la pena o medida máximas previstas en la ley, ni exceder el plazo de doce meses para los delitos menos graves y de veinticuatro meses para los graves, so pena de incurrir en responsabilidad penal. Esta regla no se aplicará mientras dure el trámite de extradición en el extranjero.

La privación de libertad podrá extenderse mediante resolución fundada por doce meses más para los delitos graves, durante o como efecto del trámite de los recursos de la sentencia condenatoria.

En los delitos sujetos al régimen de acción privada solamente se podrá decretar la detención provisional cuando la pena prevista sea de privación de libertad.”

III.- JURISPRUDENCIA



Sentencia de inconstitucionalidad 2-2005, Sala de lo Constitucional de las diez horas y treinta cinco minutos del día veintiocho de marzo de dos mil seis; Sentencia inconstitucionalidad 59-2006 (bajo el procedimiento del art 77-F LPrCn) de las ocho horas y treinta minutos del seis de mayor del dos mil ocho; sentencia de amparo 91-2006 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas con veintiséis minutos del día veinticuatro de septiembre dos mil siete; Sentencia 55-12-2 Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, a las doce horas y quince minutos del día cinco de marzo de dos mil doce; Sentencia 0103-01-003 Tribunal Tercero de Sentencia, de las ocho horas del día trece de mayo de dos mil tres; 310-CAS-2004 Sala de lo Penal, a las nueve horas y cincuenta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil cinco; 432-CAS-2004 Sala de lo Penal a las once horas con veinticinco minutos del día trece de enero de dos mil seis; C51/02 Sala de lo Penal a las once horas del día catorce de abril de dos mil cuatro.

310

Prórroga del plazo

Art. 310.- El juez de instrucción, a petición de alguna de las partes, podrá fijar un plazo mayor de duración de la instrucción, debiendo indicar las razones de la prórroga; para ello tomará en consideración cualquiera de estas circunstancias:

- 1) Que se trate de un delito cuya investigación sea compleja a causa de su realización, o por la multiplicidad de los hechos relacionados o por el elevado número de personas sometidas a procedimiento o de víctimas; o,**
- 2) Que las investigaciones requieran el cumplimiento de actuaciones en el exterior, que deban practicarse pruebas de difícil realización o que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor.**

La prórroga se podrá solicitar hasta quince días continuos antes de la fecha de finalización de la instrucción; no excederá de tres meses para los delitos menos graves y de seis meses para los delitos graves; en ningún caso será mayor que el plazo originalmente solicitado.

El rechazo de la solicitud será apelable, en este caso el juez remitirá el escrito de apelación y las copias necesarias dentro de las veinticuatro horas. La Cámara resolverá sin más trámite, dentro de los tres días siguientes.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.



CPP: arts. 3, 5,11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 302 - 310.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

Los arts. 2, 172 y 183 de la Constitución obligan a los jueces y tribunales de la República a impartir justicia en un plazo razonable (pronta y cumplida justicia). Ello implica que los plazos de instrucción establecidos por el legislador son un parámetro máximo para evitar mayores sufrimientos al imputado relacionados con su situación jurídica.

Ahora bien, en determinadas circunstancias excepcionales, el juez de instrucción a petición razonada de las partes y motivando las circunstancias por las cuales las partes no pudieron completar sus investigaciones en el plazo previsto puede autorizar que se amplíe el periodo ¹⁶.

En la práctica, las circunstancias excepcionales por las cuales se puede ampliar el plazo se han convertido en una norma y han desfigurado los límites establecidos por la ley, convirtiéndose en un abuso y en una pena adelantada, especialmente si la medida cautelar impuesta para ese plazo es una medida de detención provisional en un centro penal o en los recintos policiales.

Por lo tanto, los jueces de instrucción deben requerir a las partes que demuestren jurídica y fácticamente las circunstancias para ampliar el plazo de instrucción relacionadas a:

1º) Que la parte interesada, en este caso la Fiscalía o el querellante, demuestren que se necesita más tiempo para investigar hechos, responsables o víctimas e identificar fuentes o medios de prueba en delitos de investigación o realización compleja; o,

2º) Que la parte interesada demuestre al tribunal que necesita más tiempo para practicar o recibir prueba que deba cumplirse en el exterior, o que no se hayan practicado por caso fortuito o fuerza mayor.

16. SÁNCHEZ ESCOBAR, *Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal*, op. cit, p. 169 y ss. De acuerdo al autor, las circunstancias sobre la ampliación de la instrucción dependerán de los supuestos legales del precepto y según las circunstancias del hecho delictivo.



La ley obliga a que el interesado lo solicite con hasta 15 días continuos antes de la fecha que se venza el plazo de la instrucción. En todo caso el juez no podrá ampliar el plazo más allá de 3 meses para los delitos menos graves y de 6 meses para los delitos más graves. Adicionalmente, el juez no plazo no podrá ser mayor al que originalmente fue solicitado. Si el juez, mediante resolución decide rechazar la solicitud, el escrito de apelación y las copias necesarias se remitirán a la Cámara en un plazo de 24 horas, y dicho tribunal colegiado lo resolverá sin más trámite en el plazo de los 3 días siguientes.

Debe recordarse que por ser una facultad del juez de decidir o no la ampliación del plazo, recae sobre él cualquier responsabilidad civil, penal o de carrera judicial, relacionada a las restricciones irrazonables a la libertad o a la protección judicial que requiere todo imputado si no se ha demostrado la necesidad de ampliar el plazo. Si se considera que el plazo es excesivo las partes podrán interponer un hábeas corpus para garantizar que no se viole la libertad del imputado o imputados.

311

Documentación y valor de las actuaciones

Art. 311.- Las diligencias practicadas constarán en actas, conforme lo previsto en este Código. Con ellas se formará un expediente en el que se incluirán sólo las imprescindibles. Sólo los medios de prueba reconocidos en este Código tendrán valor para probar los hechos en el juicio; las demás actuaciones de la instrucción carecerán de todo valor.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193 2º, 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 135, 139, 140 y 276 inc. 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RLAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; , 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

En la práctica de las actuaciones de los sujetos procesales todo se hace constar por escrito.



Esencialmente en actas. Las instituciones estatales como la Policía, Fiscalía y los tribunales dejan constancia de sus actuaciones o de los hechos por medio de actas. En el expediente fiscal y en el expediente judicial están incorporadas las actas que son pertinentes y conducentes para darle soporte a la acción penal y en este caso a la etapa del procedimiento judicial.

En el expediente judicial en esta etapa de instrucción se harán constar en acta los actos de investigación fiscal como los actos del tribunal, como son las diligencias irrepetibles y urgentes. Así como las que correspondan aquellas audiencias especiales o de los actos de prueba anticipada.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia a través de sus unidades de gestión judicial debe facilitar a cada tribunal los sistemas de grabación por video-audio o por audio para resguardar las actuaciones realizadas en las audiencias, debido a que la espontaneidad de los sujetos procesales no puede ser plasmada en las actas. Es decir, las actuaciones y las argumentaciones en audiencia son irrepetibles e irreproducibles si no se tienen soportes tecnológicos para ello. Las partes tienen el derecho de pedir autorización para grabar las audiencias.

Los actos de investigación realizados durante las primeras diligencias como en la instrucción (excepto que sean prueba anticipada) no tienen valor como prueba. Esta regla es correcta y se explica de la siguiente manera: Desde una perspectiva lógica y jurídica, en el proceso penal se pueden distinguir una etapa de investigación o averiguación de los hechos delictivos y una de verificación o comprobación de los hechos ¹⁷. Durante la etapa de investigación se realizan todos aquellos actos tendentes a la búsqueda de las fuentes de prueba para identificar los elementos probatorios que han de practicarse, a través de los medios probatorios, ante el tribunal.

Los elementos de prueba descubiertos durante esta fase investigativa constituyen el fundamento sobre el cual las partes, especialmente la Fiscalía General de la República basa sus afirmaciones acusatorias ante el tribunal. De allí, que la segregación de estas actividades permite realzar la conveniencia del órgano judicial no realice una función investigativa sino únicamente juzgadora. Al juzgador, se dice, únicamente le corresponderá verificar las afirmaciones de las partes. No investigar, ni dirigir la investigación ¹⁸.

Consecuentemente, los actos de investigación carecen de valor probatorio porque el órgano estatal a quien la Constitución le destina el conocimiento de la práctica de la prueba adversativa, bajo el principio de inmediación y contradicción, es el Juez o tribunal.

De allí que se defina a la prueba como la “actividad del juzgador, posterior a la averiguación de los hechos relevantes para el proceso, consistente en la comprobación de la exactitud de las afirmaciones fácticas realizadas por las partes procesales en sus escritos de alegaciones, mediante su comparación con las afirmaciones obtenidas a través de los diferentes medios de prueba practicados, a instancia de las partes...encaminadas a formar su convicción” ¹⁹, actividad que se



verifica en audiencia pública con todas las garantías, especialmente de contradicción (desarrollo de contrainterrogatorios).

Ahora bien, durante la audiencia de prueba (vista pública o plenario) las partes durante el desarrollo del interrogatorio o el contrainterrogatorio o el mismo redirecto y recontrainterrogatorio podrán utilizar las actas redactadas durante los actos de investigación para refrescar la memoria de la víctima, de los testigos o peritos o para impugnar su credibilidad (arts. 209, 212, 242, 243, 248, 251 CPP) así como para introducir prueba demostrativa o ilustrativa como maquetas, planimetrías, álbumes fotográficos o similares, grabaciones telefónicas, electrónicas o cablegráficas, art. 242 y 243 CPP (art. 18 LEIT).

17. PEDRAZ PENALVA, Ernesto. *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op.cit; pp. 154
18. CASADO PEREZ, José María, *La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño*, op. cit., p. 21. Una de las dificultades del análisis que realiza el autor es que traslada los principios y reglas del modelo procesal español y los inserta en la legislación salvadoreña. Si bien en ambas legislaciones existe la figura del Juez de instrucción, en el modelo salvadoreño, tiene una menor función inquisitiva, debido a los poderes acusatorios-adversariales de la figura del Fiscal, quien además dirige a la Policía en la investigación del delito y la recolección de los elementos de prueba. Si bien es acertado el comentario de CASADO PEREZ al afirmar que la denominación del Título V del CPP es equívoco ya que el legislador le llama “medios de prueba” tanto a los actos de investigación como a los medios probatorios. Dice MIRANDA ESTRAMPES, que es posible que la figura del Juez de instrucción en el proceso penal español contribuya a mantener la confusión conceptual entre las funciones de averiguación y las de verificación. Esto sucede no solo en los sistemas procesales en los cuales las funciones instructivas y decisorias se acumulan en el Juez de instrucción, sino también en aquellos en los cuales estas atribuciones las hace el órgano jurisdiccional pero separado en un Juez de instrucción y uno de sentencia.
MIRANDA ESTRAMPES, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997., pp. 86-87
19. GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 645. Esta definición de los actos de prueba está basada en los principios inherentes al sistema acusatorio / adversativo. En los sistemas mixtos se distingue entre la etapa de instrucción (inquisitiva) de la etapa del plenario (acusatorio / contradictorio), en la primera se verifican los actos de investigación y en la segunda, los actos de prueba.
MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, op. cit., p. 102. En la definición completa que hace este autor de la prueba procesal, alude a que el Juez puede practicar de oficio los medios de prueba para llegar a una convicción. Esta situación nos permite afirmar que para la doctrina española las comprobaciones no sólo es responsabilidad de parte, sino del Juez. Si se toma esta definición en el derecho constitucional salvadoreño, estaríamos vulnerando no solo la separación de las funciones de las partes y del Juez, sino también la garantía del ciudadano de contar con un Juez imparcial. En el sistema de instrucción penal español, el Juez al practicar la prueba no solo termina comprobando las afirmaciones de parte sino también las propias.



CAPÍTULO VI
EXCEPCIONES



312

Enumeración

Art. 312. Las partes podrán oponer las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

- 1) Incompetencia.
- 2) Falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir.
- 3) Extinción de la acción penal.
- 4) Cosa juzgada.

Sólo a partir del auto de instrucción y hasta la audiencia preliminar las partes podrán interponer la excepción de incompetencia por razón del territorio.

Si concurren dos o más excepciones, se interpondrán conjuntamente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 13, 15, 236 y 239.

CPP: art. 17, 27, 28, 31, 47, 29, 56, 57, 59, 62, 67, 68, 241, 243, 302, 313, 345, 349 y 352.

CP: arts. 7 número 3°, 40, 42, 43, 241 y 243.

II.- COMENTARIOS

Como se puede advertir del texto normativo, el Código Procesal Penal no establece diferencia alguna entre los tipos de excepción que se regulan; de tal modo, existe indistinta alusión a excepciones perentorias –extinción de la acción penal y cosa juzgada–, que llevarán al dictado de una resolución definitiva a favor del acusado, por la relación directa que ello tiene con los arts. 31 y 350 Inc. 1° N° 4 CPP (sin perjuicio de lo que podría devenir de los arts. 394 Inc. 2° Ord. 1° y 398 CPP, cuando la excepción se hubiere diferido para el momento de la sentencia).

En el mismo orden de ideas, la alusión al previo y especial pronunciamiento es para dejar claro que, antes de resolver el asunto principal de la audiencia donde se plantee la excepción –en los casos que lo fuere de manera oral– o, de ser por escrito para los demás casos, antes de arribar al momento procesal determinante, el Juez está obligado a pronunciarse sobre la decisión que adopte respecto del excepcional incidente.



Efectuada la anterior precisión, el significado y alcances de las enumeradas excepciones sería el siguiente:

1) Incompetencia del Juez. Consecuencia lógica del Principio de Juez Natural, como se regula por el art. 15 Cn. y es desarrollado en la Ley Orgánica Judicial: *el Juez natural es el juez competente, determinado previamente por la ley*. Ello, inmediatamente proyecta a relacionar los arts. 47 y ss. CPP, por cuanto los criterios de determinación de la competencia como cuota de jurisdicción, se segregan por razón de la materia, de la función o grado, del territorio y por conexión; pero, especialmente, con el art. 64 CPP que se refiere a mecanismos de solución de conflictos de competencia, particularmente en tres segmentos: por el territorio, por la materia y por la función.

Naturalmente que ello implica tener presentes los criterios de determinación de la competencia, entendida como *cuota de jurisdicción*, como son la materia, el grado, el territorio, la función y la conexión. Así, para efectos de evitar que Jueces o Tribunales recurran a innecesarias tácticas dilatorias, como lo fue el hecho de declarar incompetencias por razón del territorio en la etapa inicial del Proceso, aún con reos presentes y privados de libertad –a pesar de la exigencia que deriva del art. 13 Cn.: decidir sobre la medida cautelar en el plazo perentorio de 72 horas– ; o, más grave, en la etapa de juicio incluso culminada, aduciéndose la incompetencia funcional –que no era del Juez o Tribunal de Sentencia constituido (unipersonal o pleno), sino del Jurado, o a la inversa, por ejemplo–, lo que ha sido descartado de tajo con la inclusión del actual art. 64 Inc. 4° CPP.

2) Falta de acción, porque ésta no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir. Son distintos los ámbitos de aplicación de este particular mecanismo de ataque al ejercicio de la acción, véase:

a. La acción no se pudo promover, porque existía un obstáculo de los enumerados por el art. 30 CPP, como sería análogamente la cuestión de prejudicialidad que se alude por el art. 48 CPCM, según se recoge a manera de ejemplo en el art. 241 Inc. 2° del Código Penal, para el delito de Alzamiento de Bienes; en el mismo orden, cuando exista una condición objetiva de procesabilidad, como el caso de los funcionarios públicos que se aluden por los arts. 236 y 239 de la Constitución de la República, en los cuales es indispensable que previo a la activación de un Proceso Penal –especial– se haya evacuado el antejuicio por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, según fuere el caso, lo que implica relacionar los arts. 419 y ss. CPP; o, bien, cualquier otro tipo de obstáculo, como en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos, art. 243 CP, que la acción penal sólo se podrá ejercer tres días después de haberse protestado el cheque.

b. La acción no fue iniciada legalmente, porque, a manera de ejemplo, en los delitos de acción penal privada quien invocó la pretensión punitiva no era titular de la misma o, siéndolo, no



lo hizo a través de los canales formales establecidos –pretendió querrellar personalmente o por medio de una persona, sin que ambos casos se tratara de un abogado autorizado–.

c. La acción no puede proseguir, como resulta ser el típico caso de la suspensión condicional del procedimiento, arts. 24 y 25 CPP; ello es así, por cuanto la adopción de este particular mecanismo procesal es recurrible sólo para el imputado y su defensor, siempre y cuando las medidas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas –art. 25 Inc. 4° CPP–. El acusador puede proseguir con el ejercicio de la pretensión punitiva en el caso concurran los presupuestos de la revocatoria del beneficio, tal como se desprende del art. 26 CPP, más nada.

3) Extinción de la acción penal, lo que involucra tener presentes los 14 presupuestos del art. 31 CPP, que son desarrollados en los arts. 32 al 41 CPP, en relación con los arts. 351 y 352 CPP, estos últimos para el específico caso del sobreseimiento provisional.

4) Cosa juzgada, consecuencia de aplicar el Principio del Non Bis In Ídem, o de Única Persecución Penal –art. 9 CPP–, lo cual obliga dar pleno cumplimiento al art. 11 Inc. 1° parte Final Cn., incluso para casos de *litis pendencia* de supuestos complejos como el de las Agrupaciones Ilícitas del art. 345 CP, que no podría segmentarse en períodos, sino analizarse como un todo o conjunto, aunque fueren varias las acciones, tal como se aplica conforme a los dispositivos amplificadores del tipo regulados en los arts. 40, 42 y 43 CP, sin perjuicio del Principio de Consunción del art. 7 N° 3 CP.

Lo anterior conlleva analizar si en un determinado caso concurre identidad de sujetos, objeto, causa y pretensión, independientemente de las calificaciones jurídicas diversas y/o alternas que se puedan dar al hecho que se trate.

El Inciso Segundo determina que la excepción dilatoria de incompetencia por razón del territorio únicamente se podría invocar en la etapa de instrucción formal.

El Inciso Final adquiere relevancia ante la posibilidad de concurrir el Principio de Preclusión, en análoga forma al Principio de Convalidación que regula el art. 349 CPP; ello es así, por cuanto el art. 64 Inc. Final determina la sanción de nulidad cuando se inobserven las reglas de competencia en general, inclusive la territorial, defecto que resulta subsanable o *convalidable*.

313

Interposición y audiencia

Art. 313. Las excepciones, salvo las opuestas en una audiencia oral, se interpondrán por



escrito, con el ofrecimiento de prueba.

Cuando sean opuestas por escrito, se mandará oír por tercero día a las otras partes. Sobre las opuestas en una audiencia oral, las partes presentes serán oídas de inmediato, en el orden que señale el juez.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 166, 168, 299, 361y 380.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 312, 313 y 314. CPCM.

II.- COMENTARIOS

De suyo se desprende que las excepciones, a pesar de ser de previo y especial pronunciamiento, pueden invocarse directamente en una audiencia –sea de las formalmente señaladas por la ley: inicial, art. 299 CPP, preliminar, art. 361 CPP, de vista pública, art. 380 CPP; o de las audiencias especiales que se aluden en el art. 166 CPP–, o plantearse por escrito en cualquier momento de sustanciación del Proceso. De igual manera, la petición deberá acompañarse con todas las fuentes de conocimiento que la sustenten, en virtud del principio que reza prueba quien alega, tal como se define en los arts. 312 y 313 CPCM, a menos que se trate de alguno de los supuestos de excepción del art. 314 CPCM, disposiciones de aplicación al Proceso Penal en virtud de la norma de remisión impropia del art. 20 CPCM.

314

Prueba y resolución

Art. 314. Vencido el término dispuesto en el artículo anterior, con la contestación por escrito de las partes o sin ella, el juez resolverá dentro de los tres días si han sido interpuestas por escrito e inmediatamente si lo han sido durante una audiencia oral; pero si están fundadas en hechos que necesiten ser probados, se citará a las partes a una audiencia para recibir la prueba y para que, oral y brevemente, se refieran a lo planteado. Producida la prueba y escuchadas las partes el juez resolverá de inmediato. De la audiencia se levantará un acta sucinta.

Siempre que sea posible y no cause un agravio irreparable a alguna de las partes o retrase inconvenientemente el procedimiento, el juez diferirá la resolución de la excepción en la que se haya ofrecido prueba hasta la audiencia preliminar.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 166, 167, 168, 380 inciso 2°, 391, 369 inciso 1°.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición comprende el procedimiento para evacuar la excepción, así como la forma de su resolución: inmediatamente, si lo ha sido en audiencia oral; o, dentro de los tres días de evacuado el traslado a las partes, cuando lo fuere por escrito, tal como se determina por el art. 167 CPP.

Si al caso se trata de hechos que deban ser probados, con base a las fuentes de conocimientos aportadas por las partes, se hará una audiencia especial conforme al art. 166 CPP, dentro de la cual se dará aplicación similar a las alegaciones que se regulan en el art. 380 Inc. 2° CPP, en complemento al art. 391 CPP; estando el Juez obligado a dar su resolución de acuerdo a lo mismo que para la sentencia define el art. 396 Inc. 1° CPP.

No obstante lo anterior, por Principio de Pronta y Cumplida Justicia –celeridad procesal–, así como por economía procesal, cabe la posibilidad –que sería la regla– que el Juez se pronuncie sobre la excepción hasta la fecha misma de la Audiencia Preliminar.

315

Tramitación separada

Art. 315. Cuando la excepción se plantee por escrito, el incidente se tramitará y resolverá por separado, sin perjuicio de continuarse la instrucción, siempre que no se trate de una excepción dilatoria.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 129 y 130.

Legislación nacional relacionada: arts. 13 CPCM.

II.- COMENTARIOS

Por la propia naturaleza de la excepción a formular, habrán casos donde no quepa posibilidad



alguna de diferir la decisión –así como el respectivo trámite–, como serían los casos de excepciones dilatorias; si al caso fuesen excepciones dilatorias, como su mismo nombre indica, estas podrían implicar una eventual demora en el trámite y, de allí, por qué se puedan tramitar por separado, sin perjuicio de estar atentos a la eventual infracción al Principio de

Lealtad del art. 129 CPP –Principio de Veracidad, Lealtad, Buena Fe y Probidad Procesal, como de manera mucho más amplia contempla el art. 13 CPCM–, ante la posibilidad de recurrir al Régimen Disciplinario que se estatuye en los arts. 130 y ss. CPP.

316

Falta de competencia

Art. 316. Si se admite la falta de competencia, excepción que será resuelta antes que las demás si las hubiere, el juez remitirá las actuaciones al competente y pondrá a su disposición a los detenidos, sin perjuicio de realizar los actos que estime urgentes.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 46, 56, 57, 59, 62, 63 inciso 1° y 68.

II.- COMENTARIOS

La razón de ser de esta disposición es simple: si el Juez reconoce que no posee la facultad legal de dar trámite, mucho menos resolver el asunto; lógico es que se encuentre inhibido de practicar cualquier diligencia ulterior, sin perjuicio de estar obligado a efectuar aquéllos actos urgentes, lo que implicará una especie de excepción al art. 63 Inc. 1° CPP, por cuanto se proroga la competencia de este Juez o Tribunal, en razón a que el interés público implícito en el Proceso prevalece sobre el interés particular que podría estar de manifiesto en el caso concreto.

317

Excepciones perentorias

Art. 317. Cuando se admita una excepción perentoria, se sobreseerá definitivamente en el procedimiento y se ordenará la libertad del imputado o la finalización de cualquier medida



cautelar.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 31, 147, 35° inciso 1°.

II.- COMENTARIOS

Consecuencia de la perentoriedad de la excepción es poner fin de manera accidental al Proceso, lo cual habrá de ser por la vía del Sobreseimiento Definitivo, art. 350 Inc. 1° # 4 CPP, en relación con el art. 31 CPP, de aplicación común para ambos supuestos –extinción de la acción penal y cosa juzgada–.

Naturalmente, las medidas cautelares como cuestión accesoria de las pretensiones punitiva y resarcitoria, dejan de tener sentido cuando se resuelve la causa principal; de allí que no pueden subsistir más allá del obligado sobreseimiento, una vez éste se ha declarado ejecutoriado, art. 147 Inc. 1° CPP.

318

Excepciones dilatorias

Art. 318. Cuando se admita una excepción dilatoria, se ordenará la suspensión del procedimiento hasta superar el obstáculo. El juez podrá ordenar la libertad del imputado o la finalización de toda medida cautelar, si fuere procedente, sin perjuicio de declarar la nulidad que corresponda.

El procedimiento continuará cuando se supere el obstáculo para el ejercicio o continuación de la acción.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 345.

II.- COMENTARIOS

Característica esencial de este tipo de excepción es el diferir o posponer el procedimiento; en



tal sentido, si se da lugar al trámite de la misma, no puede continuar la sustanciación de la causa principal, hasta que no se desvanezca o aclare el asunto controvertido. De no ser así, se asumiría el riesgo de practicar actos procesales que a la larga pueden ser declarados nulos, dada la eventualmente declarada incompetencia del Juez que los pudo haber practicado.

Naturalmente, el Juez estará habilitado de aplicar los efectos implícitos en el art. 345 CPP, aún antes de –si al caso así lo llegare a ser– declarar la parcial nulidad del proceso.

El Inciso Segundo se refiere a situación obvia: al desvanecerse el obstáculo o impedimento, el Proceso podrá ser reiniciado y/o continuado.

319

Recurso

Art. 319. El auto que resuelva la excepción será apelable.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 146, 452 inciso 1°, 455, 461, 463, 464 y 467.

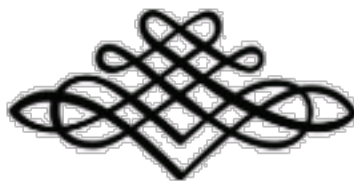
II.- COMENTARIOS

Conforme al Principio de Taxatividad de los Medios de Impugnación –o Principio de Legalidad en materia de Recursos–, según se exige por el art. 452 Inc. 1° CPP, para que una resolución judicial sea recurrible por alguno de los diversos medios de impugnación establecidos (revocatoria, apelación, casación o revisión), la ley debe expresamente franquear dicha posibilidad; eso da lugar a lo que se denomina como impugnabilidad objetiva.

Dicho lo anterior, lo que el Juez resuelva sobre la excepción invocada, es recurrible vía apelación, siguiéndose el procedimiento establecido para tal fin en los arts. 464-467 CPP; ello, sin perjuicio de previamente echar mano del especial mecanismo de la Aclaración y adición –art. 146 CPP– y de la Revocatoria –arts. 455, 461-463 CPP–.



CAPÍTULO VII
MEDIDAS CAUTELARES



320

Principio general

Art. 320.- Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

El auto que imponga una medida cautelar o la rechace será revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 144, 345 inciso 1°, 346 inciso 1° número 7° y 347

CP: art. 5 inciso 1°.

Legislación nacional relacionada: arts. 232 y siguientes CPCM.

Tratados Internacionales: arts. 9.3, PIDCP, 7.5, CADH

II.- COMENTARIOS

El inciso primero hace expresa alusión a tres cuestiones fundamentales:

- a) El ineludible deber del Juez de motivar o fundamentar la decisión que adopte, tal como se preceptúa por el art. 144 Inc. Final CPP –bajo pena de nulidad, lo cual remitiría a los arts. 345 Incs. 1° y final, 346 Inc. 1° N° 7, y 347 CPP, 232 y ss. CPCM–; extremo que es igualmente exigido en los arts. 215 Inc. 2° y 216 CPCM.
- b) El Principio de Provisionalidad que aplica para cualquier modalidad de cautela procesal –real o personal–; dado que su carácter es meramente *asegurativo*, resulta indispensable la fijación del período de su vigencia, como se desprende del art. 8 CPP.
- c) El Principio de Necesidad, que sería extensivamente aplicable de como se estipula por el art. 5 Inc. 1° del Código Penal; en ese sentido, los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, claramente se refieren a que la detención provisional ha de ser la excepción y no la regla. Entendiéndose aplicable la prisión preventiva sólo cuando resulte necesaria, extremo que depende de la falta de arraigo del sujeto pasivo de la medida, la gravedad del delito –por la expectativa de pena–, entre otros factores; si falta este elemento, no habría alternativa más que procesar al sujeto en libertad..

El inciso segundo comprende la posibilidad que, cuando sea concurrente cualquier supuesto de la Teoría de la Variabilidad, por modificación de la *Regla Status Quo*, el Juez pueda proceder



a la modificación de la cautela impuesta, fuere de *motu proprio* o por solicitud de parte –en este último caso, habría que remitirse a la solicitud de revisión de medidas cautelares que se regula en los arts. 343 y 344 CPP–. Por supuesto que, la posibilidad de *revocar o modificar* el auto que impuso o rechazó la medida cautelar, habrá de ser el originario; es decir, no cualquier petición que se hubiere efectuado al respecto habilita esta posibilidad.

Debe comenzarse por tener claridad en diferenciar la facultad del Estado de establecer penas y medidas de seguridad nugarorias o limitadoras de derechos básicos de las personas, con la posibilidad de echar mano de la fuerza en otro tipo de supuestos objetivos no comprendidos de manera específica en la norma jurídica –como, a manera de simple ilustración, vendrían a ser los casos de guerra internacional–, subsecuentemente, ha de quedar sentado que el uso de la coerción estatal puede tener diversas aplicaciones o matices ¹.

Ejemplo de ello resulta cuando existe necesidad de utilizar el poder material del Estado ante situaciones imprevistas, según sucede en situaciones de desastre o calamidad pública, que obligan a decretar un Régimen de Excepción ², tal como se comprende en los arts. 29 al 31 de la Constitución de la República; igual podría decirse de la fuerza implícita en las penas ordinariamente regladas para casos comprendidos dentro del texto legal o, en otro ámbito, de las medidas coactivas que han de implementarse para asegurar los fines de un proceso, particularmente en el orden penal, como en este último caso lo sería el apremio personal.

Derivado de lo anterior, ha de distinguirse entre las aplicaciones de fuerza consecuencia

1. Ese punto de vista se aprecia desarrollado ampliamente por BIDART CAMPOS al referir que “Los eventos que perturban el orden constitucional con carácter de *emergencia* son... acontecimientos reales o fácticos. Al contrario, los *institutos de emergencia* son *creaciones del derecho* que importan *medidas* de prevención, seguridad y remedio para contener, atenuar o subsanar las emergencias. a) La gama de *emergencias* es muy variada... se puede ensayar su agrupamiento mínimo en tres categorías fundamentales: a) la *guerra*; b) los *desórdenes domésticos* o internos; c) la *crisis económica*. b) Los principales *institutos de emergencia* que conocen la doctrina y el derecho comparado son: a) el estado de guerra; b) la *ley marcial*; c) el *estado de asamblea*; d) el *estado de sitio*; e) las *facultades extraordinarias*; f) la *suspensión de garantías*; g) la *suspensión del habeas corpus*; h) los remedios *innominados*. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, BIDART CAMPOS, Alberto. *El derecho constitucional de la libertad*, T. I, ed. 1993, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, mayo, 1994, p. 299.

2. Sin perderse de vista su propósito, tal cual lo expone PÉREZ ROYO: “La finalidad del derecho de excepción no puede ser otra que la que tiene la excepción en el terreno de la lógica en general: la de *confirmar la regla*. El derecho de excepción no existe por sí mismo y para sí mismo, sino que existe porque hay determinadas circunstancias en las que no es posible la aplicación del derecho normal. Pero no tiene sentido nada más que para volver a la normalidad...”. PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 11ª. ed., revisada y puesta al día por Manuel CARRASCO DURÁN, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2007, pp. 941 y 942.



de haberse cumplimentado un proceso legal donde se haya determinado su fundamento y aplicabilidad –la pena propiamente dicha–, con las que se susciten en el contexto de tramitación de tal proceso –las medidas cautelares en sentido amplio–.

En otras palabras, el poder del Estado puede ponerse de manifiesto en dos diferentes momentos:

- a) Inmediatamente antes de iniciar un proceso penal y durante la marcha del mismo –medidas cautelares–; y,
- b) Posteriormente a su conclusión, en el caso de pronunciarse una sentencia condenatoria –las consecuencias jurídicas o *penas*–.

En el primer caso, es de destacar una apreciación conceptual de suma utilidad para entender la naturaleza jurídica de las medidas cautelares: “La función del proceso penal en el sistema judicial es que, dentro de sus límites, se investigue y acredite (o, por el contrario, quede desvirtuada) una hipótesis fáctica subsumible en el concepto de delito o, en su caso, de entuerto (ilícito o injusto) a los efectos de que, previa declaración de la adecuación del hecho a la ley, se ejecute en su caso la pena, o medida de seguridad, que se hubiere impuesto. Además, accesoriamente, resulta factible ejercer en el mismo ámbito la acción civil (dentro de ciertos límites) para la restitución del objeto material de aquel delito... y la reparación del daño (material y moral) que con el mismo se hubiere causado”³.

Básica aplicación del Principio de Legalidad antes citado constituye el hecho que el aparato estatal tenga que sujetarse a la norma jurídica siempre que aplique una sanción. Así, la pretensión punitiva del Estado implícita en la acción penal conlleva la aspiración de que se imponga una pena, de lo cual, sin lugar a duda, se concluye que la función/actividad de los entes estatales se encuentra sometida a regulación legal y, por ende, formal⁴.

Para efectos de mejor ilustración, ello se puede complementar con las ideas de MONTERO

3. Retomado de *Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal*, de BALCARCE, Fabián I. Editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, abril de 2007, pp. 35 y 36.

4. Sobre esta idea, aun cuando resulta discutible, SERRANO se refiere a la acción penal como “...‘derecho’, ‘facultad’ o ‘poder’ (según el gusto de cada quien)... es –ante todo– una actividad (abstracta) que motiva y pone en movimiento a otra actividad: la jurisdiccional, para que mediante ésta, se declare la existencia o no existencia de un determinado derecho concreto. Consiste en el reclamo de la actividad jurisdiccional realizable mediante el proceso, el cual deberá terminar siempre con una decisión pero no necesariamente favorable a las pretensiones del actor”. SERRANO, Armando Antonio, et. al., en *Manual de Derecho Procesal Penal*, Proyecto PNUD ELS/95/LO6, ‘Capacitación de Fiscales en Técnicas de Investigación del Delito y Defensores Públicos y Jueces de Paz en Derechos Humanos’, Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1ª ed., 1998, pp. 218 y 219.

AROCA que, acerca del aludido Principio de Legalidad, refiere que la aplicación del Derecho Penal sólo puede explicarse si se tiene en cuenta la existencia de tres monopolios que se presentan de modo escalonado: el Estatal, el Judicial y el Procesal ⁵.

En el monopolio estatal se atiende a que el Estado ha asumido en exclusiva el *ius puniendi*, de modo que fuera del mismo no existe aplicación del Derecho Penal. Esta opción inicial implica: 1°) La prohibición de autotutela, es decir no tomarse la justicia por propia mano; 2°) La no disposición de la pena: Los particulares no pueden disponer del *ius puniendi*, ni en forma positiva acordando de modo privado la imposición de penas, ni negativamente, decidiendo su no imposición cuando se ha producido un delito ⁶.

En cuanto al monopolio Judicial se expresa que el Derecho Penal ha de aplicarse, dentro del Estado, por los órganos jurisdiccionales, a los cuales se convierte en los únicos actuadores del mismo ⁷.

Por último, referente al denominado monopolio Procesal, se entiende que el Derecho Penal se aplica por los tribunales, necesariamente por medio del proceso y no de cualquier otra forma ⁸; lo cual resulta consustancial a los arts. 3 Inc. 1° y 14 Inc. 1° del Código Procesal Civil

-
5. MONTERO AROCA, Juan (de consuno con Juan Luis GÓMEZ COLOMER, Alberto MONTÓN REDONDO y Silvia BARONA VILAR), expuestas en *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, 10ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 11, 12, 13 y 14.
 6. Acerca de este punto viene a cuenta referir lo sostenido por la Escuela Alemana a través de dos de sus más emblemáticos exponentes, Claus ROXIN y Günter JAKOBS que, citados por REYNA ALFARO, Luis en el artículo *Estado de Derecho y Orden Jurídico-Penal*, comprendido en la obra *Derecho Penal y Estado de Derecho*, REYNA ALFARO, Luis y CUARESMA TERÁN, Sergio, Directores, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, p. 203; donde se consigna que "... la función de la pena puede sintetizarse en la 'prevención general a través del reconocimiento de la norma' que se manifiesta en tres aspectos: en primer lugar, la sanción sirve para reafirmar la confianza en la vigencia de la norma no obstante haber sido ocasionalmente infringida...; en segundo término, la pena se destina al 'ejercicio de la fidelidad hacia el Derecho', para, finalmente, mediante la imposición de la sanción penal, aprender la vinculación existente entre la conducta infractora y la obligación de soportar su precio".
 7. Análoga conclusión que COLOMBO CAMPBELL, Juan exterioriza en *El Debido Proceso Constitucional*, Editorial Porrúa, 1ª ed., México, 2007, p. 27, así: "El Estado cuenta con la Constitución, la ley, el proceso y la potestad administrativa para ejercer sus funciones públicas y... resulta imprescindible saber qué son y qué rol juegan estas instituciones en el ordenamiento jurídico liderado por la Carta Fundamental. Como manifestaciones concretas de la importancia que este planteamiento tiene... -una de ellas es- ser el medio que se otorga a los tribunales para ejercer la jurisdicción con todas sus consecuencias...".
 8. Sobre este punto útil es aludir lo expuesto por CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. en *La Presunción*



y Mercantil⁹, que resultan extensivos al ámbito penal vía norma de remisión impropia: art. 20 CPCM.

Dicho lo anterior es que se puede asimilar en mejor forma la conclusión de MONTERO AROCA en la cita objeto de comentario: “El resultado de estos tres monopolios es la llamada garantía jurisdiccional que forma parte del principio de legalidad en materia penal. Este principio se articula hoy en cuatro garantías: Criminal o *nullum crimen sine legge* (art. 1 CP –tal como sucede en el caso salvadoreño–), Penal o *nulla poena sine legge* (art. 2 CP), Jurisdiccional o *nemo damnetur nisi per legale iudicium* (art. 3.1 CP), y de Ejecución (art. 3.2 CP). La garantía jurisdiccional tiene contenido doble: el derecho penal lo actúan los tribunales por medio del proceso”¹⁰.

En correspondencia a lo expresado, las anotadas medidas de coerción real se regulan en el esquema penal material conforme los arts. 44 y 46 CP, de la siguiente manera:

i.- Penas principales, que pueden ser la prisión, el arresto de fin de semana, el arresto domiciliario, la multa y la prestación de trabajo de utilidad pública.

ii.- Penas accesorias, que han de adoptar cualquiera de las siguientes modalidades: inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, expulsión del territorio nacional para los extranjeros, privación del derecho de conducir vehículos de motor y la terapia en delitos relativos a la libertad sexual.

Punición formal

La facultad definida por ley a favor del Estado, como se ha advertido, pasa por la posibilidad de entrar lícitamente en la esfera de derechos y garantías fundamentales de las personas, provocando daños o poniendo en situación de riesgo a los mismos, tal como sucede en el precitado caso del art. 27 Inc. 1° Cn., en relación con los arts. 8 N° 1, 9 y 10 del Código

de Inocencia, 2ª. ed., Editorial Porrúa S.A. de C.V, México, 2003, pp. 24 y 25, quien sostiene que “Por *due process of law* o *debido proceso legal*, debemos entender que es una garantía que, a grosso modo, cubre aspectos fundamentales respecto del proceso mismo, de la actividad de las partes y del tribunal, pero fundamentalmente a *un proceso con todas las garantías...*”.

9. “Principio de Legalidad. Art. 3. Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal...”; “Principio de Dirección y Ordenación del Proceso. Art. 14. La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error”.

10. MONTERO AROCA, Juan, et. al, *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, op.cit., p. 14.



de Justicia Militar: poder aplicar penas extremas o muy graves, como la pena de muerte, en declaratoria de responsabilidad penal por delitos de naturaleza militar en estado de guerra internacional entre El Salvador con otra nación.

Igual deviene de otras situaciones permisivas que no constituyen penas en estricto sentido, como el cumplimiento del deber –art. 27 N° 1 CP–, conforme a lo cual queda claro que, por regla, las medidas cautelares sólo pueden declararse en un proceso penal común, luego de su iniciación ¹¹.

De lo anterior, partiendo de la posición que adopta CLARÍA OLMEDO¹², sobreviene la generalmente aceptada clasificación de las medidas coercitivas en reales y procesales. Las primeras son relativas a la aplicación concreta del poder punitivo como consecuencia jurídica implícita en la comisión de un hecho punible (pena o medida de seguridad); en cambio las segundas se orientan a definir el tratamiento del sujeto sometido a un proceso penal, así como el aseguramiento de las responsabilidades que dentro del mismo llegaren a deducirse, mediante el afianzamiento de las personas imputadas como supuestos responsables y cosas u objetos relacionados al hecho que se controvierta, con fines de prueba o con valor pecuniario útil para el pago de obligaciones civiles y/o costas procesales.

Sobre este particular tema es de estimar lo que ha sostenido CADENAS CORTINA ¹³:

“Si partimos de la base de que la pena tiene como fundamento el delito cometido, y debe servir para reinsertar al delincuente en la sociedad, además de tener una función represiva, la prisión provisional o preventiva es más bien una medida cautelar, que de hecho es una pena de prisión, y que debe ser excepcional frente a la regla general que sería esperar el juicio en libertad. Como medida cautelar de carácter personal debe tender a evitar dos temas: que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, y que se destruyan medios de prueba. Además de estos objetivos, tiene un doble alcance: se trata de una pena anticipada y de una medida de seguridad.

11. BACRE, Aldo, *Medidas Cautelares –doctrina y jurisprudencia–*, 1ª ed., Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2005, p. 810.

12. ‘Dentro del procedimiento integral, la fase ejecutiva es el momento del obrar de la jurisdicción. Sucede a la aplicación del derecho objetivo vigente en la fase de conocimiento, y supone la conclusión de ésta con una sentencia condenatoria que ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Este es el enfoque sustancial de la ejecución en el proceso penal, el que no excluye enfoque procesal en cuanto dirigido a la ejecución de las medidas que con fines procesales ordena el tribunal durante el desarrollo del trámite de conocimiento y como consecuencia del fallo final’. CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998, Tomo III, p. 241.

13. CADENAS CORTINA, Cristina en *La Prisión Provisional en el Derecho Comparado y la Experiencia Europea Continental*, pp. 105 y 106.



En este sentido, está claro que el juez sólo puede aplicarla en casos determinados, y de forma razonada... las dudas deben resolverse en contra de la procedencia de la prisión preventiva, pudiendo en tales casos optar por otras resoluciones alternativas... la libertad representa un papel nuclear en el sistema de Estado democrático de Derecho, y por ello las privaciones de libertad han de hacerse con plenas garantías legales”.

En orden a lo dicho, cabe aclarar que las medidas de coerción procesal también se adecuan a una tipología de mayoritaria aceptación ¹⁴: medidas de coerción material, también llamadas reales, evidentemente distintas a las penas o medidas de seguridad por cuanto las primeras se dan dentro del proceso y estas últimas post-proceso; las que, a su vez, se segregan en principales y accesorias, siguiendo la ya clásica tipología que al respecto hace CLARÍA OLMEDO¹⁵. Y, medidas de coerción personal que, como se ha dicho, van a ser directamente aplicadas sobre las personas que ostenten algún rol como sujeto procesal esencial, especialmente quien tenga la calidad de imputado-procesado.

La coerción procesal se distingue en personal o real según recaiga sobre la persona –afectando su libertad de movilización–, o sobre los bienes –sujetándolos a los fines procesales o impidiendo su disponibilidad–. Se cumple a través de variados actos procesales, cuya finalidad consiste en asegurar el resultado del proceso, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir ante la falencia de elementos indispensables para la averiguación de la verdad procesal y la ejecución de las posibles condenas ¹⁶.

Importante variante de lo anterior es lo que regula el art. 23 de la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, que expresamente se remite

14. Esa apreciación se advierte de lo sostenido por BALCARCE: “A las medidas de coerción se les suele distinguir entre personales, reales y en medios accesorios de coerción real”. Fabián I. BALCARCE en *Medidas limitativas de la libertad individual...*, op.cit, p. 37. Quien, seguidamente, alude a la misma apreciación de CHIARA DÍAZ, Carlos en *Las medidas de coerción y las garantías del debido proceso*, cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional, n° 6, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2001, p. 28.

15. CLARÍA OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni Ed., Buenos Aires, 1998, pp. 385 y siguientes.

16. CLARÍA OLMEDO, Jorge A., Tomo II, op.cit., p, 351. De esa manera se sostiene, también y entre otros, por los siguientes autores que de igual forma coinciden en dicha clasificación:
 - MORAS MOM, Jorge R., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 251 y siguientes, que distingue dentro de la actividad cautelar a las cautelas personales y las cautelas reales.
 - PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, y GUTIÉRREZ DE CABIEDEZ Y FERNANDEZ DE HEREDIA, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid,



a los arts. 431 y siguientes CPCM; por cuanto, bajo esta ley especial, las medidas cautelares ya no están en correspondencia a ninguno de los fines que se apuntan, puesto que no tendrían posibilidad de constituir o integrarse a una pena, ni pretenden asegurar el cumplimiento de obligación civil alguna; simplemente se aplican con la finalidad procesal de aseguramiento, mientras se decide la extinción de su ilegal dominio o no, tal como expresamente se menciona en el art. 56 de la misma ley.

Medidas cautelares personales

Como importante punto de partida en la consideración de estas medidas es de precisar el contenido técnico-doctrinal de la garantía que en su aplicación afectan: la libertad personal, específicamente la libertad deambulatoria. Por ello “Como principio teórico hay que circunscribir la libertad personal a la libertad de todo individuo en cuanto ser corporal, que presupone la presencia física del titular del derecho y que se expresa normalmente en el movimiento físico; la configuración de la libertad personal como libertad física es la tesis que ha asumido el Tribunal Constitucional...”¹⁷.

4ª edición puesta al día, 1989, pp. 249 y siguientes, que consigna la clasificación de actos y medidas de aseguramiento de los sujetos y los objetos del proceso penal.

- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., Décima Edición, corregida, aumentada y puesta al día, 1984, Madrid, pp. 206 y siguientes; quienes distinguen entre las medidas cautelares penales, dos clases: Personales y reales (estas últimas, con especial énfasis en el *aseguramiento de la prueba*).

- WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, en el Tomo III de la obra *Derecho Procesal Penal*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina, p. 9; quien refiere que las medidas de coerción procesal personal son la detención, las medidas alternas o sustitutivas a la detención o las denominadas como simples limitaciones a la libertad.

- 17.** Compartiendo las ideas expuestas por GONZÁLEZ AYALA, María Dolores en *Las garantías constitucionales de la detención*. Los derechos del detenido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Navacarnero (Madrid), 1999, p. 31. Dicha apreciación se sustenta en lo afirmado por el TC en las SSTC 120/1990, de 27 de junio y 128/90, de 5 de julio, en relación con la STEDH de 8 de junio de 1976, caso Engel y otros.

Conforme a dichas apreciaciones jurisprudenciales se entiende que “la libertad personal protegida por este precepto (art. 17 CE) es la ‘libertad física’, la libertad frente a la detención, condena o internamiento arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico –art. 1.1- sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el Capítulo 2º de su Título 1º, como son las libertades a que se refiere el propio art. 17.1 y los arts. 16.1., 18.1, 19 y 20, entre otros, y en esta línea, la STC 89/1987 distingue entre las manifestaciones –de la multitud de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles- (o manifestaciones de la –libertad a secas-) y los derechos fundamentales- que garantizan esa libertad, pero que no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifestaciones en su práctica, por importantes que sean éstas en la vida



En el mismo orden, parafraseando a ASECICIO MELLADO ¹⁸, la libertad personal puede ser restringida en el proceso penal al igual que cualquier otro derecho, siempre y cuando se verifiquen las condiciones que la ley expresamente determine para cada tipo de limitación. Por regla general emana de resoluciones normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal se coarta la libertad de movimiento del imputado con la finalidad de cerciorar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia que en su día se pronuncie.

Desde la anterior apreciación, cinco son las características básicas de esta modalidad de medidas, a saber:

- i. La excepcionalidad, en correspondencia a la *ultima ratio* y subsecuente proporcionalidad.
- ii. La instrumentalidad, por cuanto es una herramienta ideal para asegurar los fines del proceso.
- iii. La provisionalidad, alusiva a su determinada duración en el tiempo, conforme a la regla *Rebus Sic Stantibus*, es decir, que si varían las circunstancias que determinaron su aplicación, necesariamente habrá de variar la medida.
- iv. La jurisdiccionalidad, es decir, sólo un Juez o Tribunal es la autoridad competente para la aplicación de esta modalidad de providencias. A pesar de ello, han de tenerse presente dos claros casos de excepción que comprende el orden jurídico salvadoreño, como son:

– La detención efectuada en situación de flagrancia por persona particular o la misma policía, y las ordenadas por la autoridad administrativa –que únicamente puede ser la Fiscalía General de la República, tal como se desprende de los arts. 13 Inc. 2° Cn. y 324 CPP– ¹⁹.

Sin embargo, en los supuestos que se aluden, lo funcionarios correspondientes (policía y fiscalía) siempre deberán someter a conocimiento del Juez la decisión sobre la continuación o cesación de la medida, vía requerimiento, siendo intrascendente que fuere aplicada en flagrancia o por

del individuo”.

18. ASECICIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 174 175; no debiendo olvidarse la misma referencia que al respecto hace MONTERO AROCA, Juan, et.al, en la obra *Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal*, op.cit., pp. 443 y 444.

19. Sobre este punto es necesario aclarar que el ahora derogado CPP refería en el art. 241 Inc. 2° una impropia e irregular medida cautelar en manos de la policía: el tener facultad para ‘retener’ a una persona con fines de identificación por un período máximo de seis horas; sin embargo, aun cuando el actual código eliminó esta situación, agrega otra no menos criticable: la posibilidad que la fiscalía pueda restringir la salida del país de una persona, que deberá ser sometida a ratificación del Juez de Paz en el término de setenta y dos horas, quien tendrá para resolver el plazo de cuarenta y ocho horas, así ratificada la restricción tendrá una duración de diez días (art. 325 CPP). Ambas situaciones nunca



orden administrativa; aunque cabe la posibilidad, sobre la base de aplicación extensiva *favor rei* del principio *Iura Novit Curia* ²⁰, que dichos funcionarios ordenen el fin de la detención

han estado comprendidas en el art. 13 Cn. y, por ende, son de dudosa legitimidad.

Como analogía de esa figura de retención policial es lo que se comprendió en los arts. 19 y 20 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana española, según lo anota PORTILLA CONTRERAS: “El art. 17.1 de la Constitución española... los arts. 492 y 495 de la... (LEcr)... configuran, a su vez, las dos únicas posibilidades de privación lícita de la libertad en nuestro ordenamiento jurídico: la detención por delitos y la detención por faltas. Ahora bien... junto a la LECr, la Ley de Orden Público de 1959 –derogada por la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana 1/1992, de 21 de febrero- ha venido regulando... tres clases de detención: la efectuada por cometer o intentar cometer cualquiera de los actos contrarios al orden público, la basada en la desobediencia a las órdenes directamente por la autoridad o sus agentes en relación con actos del orden público y, finalmente, la privación de libertad derivada de la responsabilidad penal subsidiaria como consecuencia no hacer efectiva la multa impuesta por razones de orden público... en el ordenamiento jurídico español no existía, hasta el momento de la aparición de la Ley de Protección... precepto alguno que permitiese a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del estado llevar a cabo ‘retenciones’ individuales a efectos de identificación, ni ‘redadas’ masivas con finalidad de identificación y registro... -las- formas de privación de libertad... son las siguientes: a) La detención de perturbadores del orden. b) La detención con finalidad de identificación y confiscación de pruebas mediante la existencia de controles policiales. c) La detención efectuada en redadas. d) La detención de sospechosos con la finalidad de efectuar registros. e) La detención realizada con la finalidad de investigar la identidad de un ciudadano. Estas figuras, inspiradas algunas en el Derecho procesal-penal alemán –detención de perturbadores y sospechosos, retención administrativa- y otras en el Derecho procesal-penal italiano –acompañamiento coactivo-, responden a la idea... generalizada en los países pertenecientes a la fase del capitalismo tardío, consistente en la creación de una legislación que transforma lo excepcional en normal y la ‘seguridad jurídica’ en ‘seguridad ciudadana’. “Desprotección” de la libertad y seguridad personal en la ley sobre protección de la seguridad ciudadana, PORTILLA CONTRERAS, Guillermo comprendido en la obra *Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la ley Corcuera*, de Jesús FERNÁNDEZ ENTRALGO, Guillermo PORTILLA CONTRERAS y Javier BARCELONA LLOP, Ed. Trotta, Madrid, 1993, pp. 79 y 80.

- 20.** La aplicación de este principio, en esencia orientado a la función jurisdiccional, también se acepta para la actividad que puede desplegar el común de los ciudadanos cuando se le vincula con el valor certeza, según se desprende de la siguiente nota: “La conclusión de que en el Derecho existen algunas situaciones en las que no puede hablarse con propiedad de conocimiento de la solución normativa antes de la realización de un cierto comportamiento, tiene una gran incidencia en uno de los valores jurídicos fundamentales: la certeza. Al servicio de ésta se encuentra el conocimiento del Derecho tanto por parte de los ciudadanos en general, como por parte de los órganos jurisdiccionales. La certeza subjetiva de los primeros requiere poder conocer con antelación cuáles son las consecuencias jurídicas de un concreto comportamiento y poder prever la eventual decisión jurisdiccional sobre el mismo, para lo cual es preciso que preexista a ésta una norma jurídica que lo contemple y que sea aplicada por el órgano judicial. La certeza objetiva lleva a que éste la aplique incluso a los destinatarios que la ignoren”. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, Ed. Lex Nova, S.A., 1ª. ed., Valladolid, enero de 2000, p. 21.



flagrante efectuada por persona particular en el caso que resulte clara y manifiestamente atípica la conducta achacada al detenido, dado que, una actitud pasiva o displicente puede acarrear consecuencias penales y administrativas²¹.

v. La responsabilidad estatal, específicamente por error judicial, tal como se contempla en el art. 17 Cn.

Para finalizar y compartiendo los argumentos de WASHINGTON ÁBALOS²², se tiene que las medidas de coerción procesal personal básicamente se clasifican de la siguiente manera:

- 1) La detención, en sus diferentes modalidades, incluida la denominada prisión preventiva.
- 2) Las medidas provisionales de seguridad.
- 3) La libertad caucionada o libertad provisional.
- 4) Las llamadas simples limitaciones a la libertad.

321

Citación o detención del imputado

Art. 321.- Cuando sea necesaria la presencia del imputado, el juez dispondrá su citación, presentación o detención mediante orden escrita, que contenga los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo y la indicación del hecho que se le atribuye.

Cuando sea necesario allanar dependencias cerradas o recintos habitados para aprehender o detener a un imputado, se solicitará la correspondiente autorización judicial, salvo los casos de excepción expresamente establecidos en este Código.

21. Ello es así porque la Constitución salvadoreña exige el sometimiento de este tipo de situaciones legales a la decisión del Órgano Jurisdiccional, con lo que aplicaría lo sostenido por ALEX Y: “Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional. Por ello, las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución... Las restricciones de rango constitucional son directamente constitucionales; las restricciones de rango inferior a la Constitución, indirectamente constitucionales...”. ALEX Y, Robert, en Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1ª ed., 3ª reimpresión, Madrid, 2002, p. 277.

22. WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, Derecho Procesal Penal, op.cit., Tomo III, p. 9.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

Constitución: arts. 12, 13, incisos 1°, 2° y 3°, 20, 191, 192 y 193.

CPP: arts. 83 inciso 1°, 165, 191 inciso 1°, 194, 273 inciso 1°, numero 8°, 275 numero 5°, 279, 320, 323, 324 y 320.

II.- COMENTARIOS

La citación de una persona que ostente la calidad de imputado y se sepa lugar de domicilio, residencia o sitio donde pueda ser localizado, ha de regirse por lo dispuesto en las reglas generales de los actos de comunicación –art. 165 CPP–.

La presentación del imputado básicamente ocurriría cuando se hubiere rendido fianza –art. 337 CPP– y, por algún motivo, este no comparece; ante una situación de tal naturaleza, ha de requerirse al fiador que, previo a ejecutarse la fianza, presente al afianzado –art. 333 CPP–. También cabe la posibilidad de entender aplicable esta misma figura en el supuesto del art. 269 Inc. 2° CPP: en los casos de una detención en flagrancia, la cual se presenta ante el Juez de Paz conjuntamente a la denuncia respectiva –así puede inferirse también del art. 328 Inc. 1° CPP–.

Tal como se ha advertido, la detención sólo procede en los casos que establece el art. 13 Incs. 1°, 2° y 3° Cn., como son: en flagrancia, administrativa, para inquirir y provisional.

De las anteriores formas de restricción, sólo la primera –por el simple hecho de su eventualidad y que pueda efectuarla cualquier persona– no requiere la existencia de una orden escrita.

Los datos personales o cualquier otra reseña que permita la identificación del imputado, son los mismos que se aluden en el art. 83 CPP; en tal sentido, no es indispensable la identidad formal –que deviene de la corroboración y/o confrontación de un documento de identidad expedido por autoridad competente, con fotografía del sujeto de interés–, pues también deviene en posible del auxilio de mecanismos informales de segregación del sujeto respecto del colectivo: el alias o apodo, señales especiales –cicatrices, defectos físicos, estatura, complexión, etc.–, domicilio o sitio de residencia, permanencia o frecuente persistencia, entre otros. Es más, cabe la posibilidad de echar mano del Principio de Libertad Probatoria, según se desprende del art. 83 Inc. 1° parte final CPP: *o por otros medios que se estimen útiles*, lo cual es consustancial con el art. 280 CPP.

No debe confundirse la necesidad de *identificar* a una persona, con su *individualización*: en el primer caso ya se tiene segmentado al sujeto, pero no se le ha identificado –como puede entenderse ocurriría en los supuestos de los arts. 273 Inc. 1° N° 8 y 275 N° 5 CPP– o, existiendo dudas, es necesario verificarlo, confrontarlo o confirmarlo con otros elementos de convicción; en



el segundo supuesto, se tiene conocimiento sobre la existencia de un hecho delictivo, pero no de su responsable. En este último caso, las técnicas de identificación se orientarán a su individualización mediante cualquiera de las herramientas técnicas que se describen en el art. 279 CPP, por ejemplo.

La orden de detención, entonces, debe reunir tres requisitos fundamentales: ser por escrito –obviamente motivado–, consignar los datos personales y de identificación del sujeto pasivo de la medida –imputado– y la indicación del hecho que se le atribuye –el juicio de adecuación normativa que se entiende concurrente–.

El inciso segundo hace referencia a la necesidad de allanar dependencias cerradas o recintos habitados, para poder hacer efectiva la detención de una persona; ello presupone evacuar los requisitos que para el allanamiento exigen los arts. 20 Cn., 191, 192, 193 y 194 CPP.

Como podrá advertirse, la orden de registro para el mismo propósito –detención de una persona–, puede serlo no solo de dependencias cerradas o recintos habitados, sino también de lugares públicos y/o abiertos al público, que no necesariamente han de estar habitados o servir a tales fines –ver el art. 191 Inc. 1° CPP–.

En resumen, la aprehensión de una persona sólo puede darse frente a la situación objetiva de realización de un hecho con características de punible y debe estar en correspondencia a la finalidad del proceso²³.

En refuerzo de todo lo anterior, y como corolario, téngase presente que la detención es una privación de libertad de duración muy breve, dispuesta por la autoridad judicial, pero también por la Fiscalía General de la República (el ya mencionado art. 324 CPP) o por la Policía Judicial –o sea, la Policía Nacional Civil cuando actúa en auxilio y/o cooperación del Órgano Judicial– (arts. 323 y 327 CPP) e, incluso, en ocasiones por los particulares (art. 323 CPP), que puede acordarse en los casos previstos legalmente y cuya finalidad es asegurar la persona del sospechoso de la infracción penal investigada; en este último supuesto, así ha sido reconocido por la Sala de lo Constitucional al referir que “... existen casos urgentes en que resulta necesaria la privación de libertad en forma inmediata, a través de la actuación de los agentes de autoridad pública o de personas particulares, sin que sea posible la obtención con anterioridad de una orden de detención escrita emitida por la autoridad administrativa o judicial; siempre y cuando

23. Es por ello que la Sala de lo Constitucional ha referido que “La detención de una persona, decretada por autoridad competente, con respecto a sus derechos constitucionales y jurídicamente fundamentada, no es violatoria de la presunción de inocencia del detenido, pues mientras no haya una sentencia condenatoria ejecutoriada que lo decrete, conservará la calidad de inocente aún estando privado de libertad”. Sentencia de Hábeas Corpus N° 258-2002, de trece de febrero de 2003.



e independientemente del sujeto que ejecuta la captura, se cumpla con el mandato impuesto por la Constitución, en el sentido de entregar al detenido inmediatamente a la orden de la autoridad competente”²⁴.

La detención es considerada no sólo como medida cautelar *propia*, sino la más importante, en tanto afecta una de las principales prerrogativas del ser humano: la libertad física o ambulatoria²⁵.

El referido art. 13 Cn. define los casos donde puede limitarse o restringirse la libertad, en aras de evitar las consecuencias ulteriores de una acción reputada como ilícita –para el caso de la flagrancia– o garantizar los fines de un incipiente proceso en los supuestos de las detenciones administrativa y para inquirir, cuando se tenga certeza o probabilidad objetiva de imputar dicha acción a la persona sobre la cual recae la medida, esto es, la denominada detención imputativa, que se traduce cabalmente en la prisión preventiva²⁶.

Como se ha hecho alusión, la aprehensión que se aplique sobre una persona puede adoptar diferentes matices dependiendo del sistema con el cual se aborde; de allí que, según el orden

24. Según DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, citado en el *Código Procesal Penal Comentado*, de CASADO PÉREZ, José María, et. al. (comentaristas), *Actualización y Anotación Jurisprudencial* por Martín ROGEL ZEPEDA, et. al.; publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y la Agencia Española de Cooperación Internacional, El Salvador, 2004. Comentario al art. 286 CPP, Tomo 2, p. 1096.

De igual manera se refiere RODRÍGUEZ RAMOS al conceptualizar la detención de la siguiente manera: “... *por detención debe entenderse* la privación de libertad ambulatoria, tanto impidiendo a una persona abandonar un lugar como conduciéndola contra su voluntad a otro, sin que puedan reconocerse situaciones análogas como ‘retenciones’ o similares que se escapan de los límites legales atinentes a la detención, debiendo considerarse como detención con el Tribunal Constitucional ‘cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad’...”. RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, en *La Detención*, Ediciones Akal S.A., Madrid, 1987, p. 27. La idea anterior es abstraída del Fundamento Jurídico 4, inserto en la STC 98/1986, de 10 de julio.

25. En este sentido, debe estimarse que “... la libertad personal del art. 17 CE aparece concebida como el derecho matriz de todas las libertades, y por lo mismo residual de todas aquellas otras a las que no se ha procurado una garantía expresa o particular. De lo anterior, se desprende que la libertad personal presenta una naturaleza dual; de un lado, aparece con una dimensión atractiva que comprendería todas aquellas esferas del individuo en las que se manifiesta su autonomía física y, de otro, con una dimensión excluyente respecto de las esferas propias de otras libertades constitucionalmente referenciadas y a las que se adhiere un específico status de protección”. Lo anterior, como punto de precisión acerca de esta libertad, tal como se sostiene por María Dolores GONZÁLEZ AYALA en *Las garantías constitucionales de la detención...*, op.cit., p. 33.

26. Continuando las ideas de RODRÍGUEZ RAMOS, Luis, en *La Detención*, op.cit., p. 1097.



legal salvadoreño –arts. 12 Cn., 320 y siguientes CPP–, ésta podría asumir las modalidades que seguidamente se refieren.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 258-2002, de trece de febrero de 2003.

322

Caso especial de detención para inquirir

Art. 322.- Si en el primer momento de la investigación de un hecho en que hayan participado varias personas, no fuere posible individualizar inmediatamente a los responsables y no pudiere dejarse de proceder sin menoscabo para la instrucción, el juez cuando sea requerida su presencia, podrá disponer que ninguno de los sospechosos se aleje del lugar del hecho y ordenar su detención para inquirir si fuere indispensable, en cuyo caso la detención no podrá durar más que el tiempo necesario para tomar las declaraciones y nunca más de setenta y dos horas.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 273 inciso 1° números 4° y 5°.

II.- COMENTARIOS

Este caso especial no puede escapar de la regulación establecida en el caso de la detención para inquirir en general, por el simple hecho que no existe tal variación de medida en el texto constitucional.

Hecha la anterior precisión, pareciera comprenderse que su existencia radica en la necesidad de individualizar a las personas responsables de haber participado en un hecho delictivo; naturalmente se estaría frente a supuestos de pluralidad de hechores y/o partícipes –como los otrora delitos de homicidio y lesiones ‘*en riña*’– bajo situación de flagrancia.

Sin embargo, cabe recurrir a la casuística para sostener que no es del todo necesario que haya una pluralidad de partícipes sino una inicial indeterminación del responsable o, incluso, de varios partícipes que tampoco se saben o conocen; piénsese entonces en un hipotético caso de



persona que es muerta de un disparo de arma de fuego dentro de un cine, la policía llega de inmediato y encuentra el cadáver, el casquillo del cartucho y el arma de fuego misma, pero no se puede determinar, en ése momento, quién de los cien asistentes pudo haber sido el homicida, si al caso no varios los partícipes, lo que habilitaría dar aplicación al art. 273 Inc. 1° Nos. 4 y 5 CPP.

El problema que plantea esta disposición y por ello su material inaplicabilidad, deviene del sistema procesal vigente: no es dable entender la posibilidad de que en un caso de flagrancia comparezca un Juez a tomar las riendas de la investigación criminal subsecuente; de allí que, la particular modalidad *especial* de la detención para inquirir no sea un fenómeno recurrente en la realidad.

323

Detención en flagrancia

Art. 323.- La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente.

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo.

Si durante la captura en flagrancia, la Policía Nacional Civil dedujere que puede existir una excluyente de responsabilidad penal, pondrá inmediatamente al imputado a la orden de la Fiscalía General de la República. (4)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

Constitución: arts. 13 inciso 1° y 238 inciso 3°.

CPP: arts. 271 incisos 1° y 7°, 275 numero 5°, 288, 322, 323 incisos 1° y 2°, 429 y 430 inciso 4°.

II.- COMENTARIOS



El inciso primero de esta disposición se asimila mejor en su alcance con lo regulado en el art. 238 Inc. 3° Cn.: “*Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un Diputado fuere sorprendido en flagrante delito, desde el día de su elección hasta el fin del período para el cual fueron elegidos, podrán ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea*”, extremo previsto en los mismos términos por el art. 429 CPP, lo que tiene inequívoco arraigo constitucional en el art. 13 Inc. 1° segunda parte Cn.

Es decir, no solo la policía puede aprehender a un sujeto que sea sorprendido en flagrante delito –arts. 273 Inc. 1° N° 7 y 275 N° 5 CPP, por ejemplo–, sino que lo puede realizar una persona común, lo que también se hace extensivo a cualquier individuo como sujeto pasivo de la medida, sin importar que este tenga o no fuero constitucional.

Caso curioso es el comprendido por el art. 430 Inc. 4° CPP: “*El imputado detenido en flagrancia en el momento de cometer una falta...*” pues, con base a ello, cabe afirmar que esta modalidad de detención aplica tanto para delitos como faltas; en primer lugar, porque no existe colisión alguna con el texto constitucional, en segundo lugar, porque el *Iura Novit Curia* y el obligado juicio de adecuación normativa no podría exigírsele a cualquier ciudadano. En caso de advertirse que el hecho por el cual ha sido detenida una persona no constituye delito, habrá de ponerse en inmediata libertad; y, si fuere falta, el término administrativo para la policía se reduce a dos horas –art. 430 Inc. 2° CPP–, más las veinticuatro horas máximo que se imponen a la Fiscalía –art. 430 Inc. 4° CPP–.

En el inciso segundo se hace una especie de definición de lo que habría de entenderse por flagrancia; sin embargo, se advierte como sustancial problema el que dentro de la misma están comprendidos términos que resultan disímiles: la *preflagrancia*, la *flagrancia propiamente dicha*, la *cuasiflagrancia* y la *postflagrancia*.

En tal sentido, los supuestos de genérica flagrancia que comprende la norma son los siguientes:

- i. Que el sujeto activo sea sorprendido en el momento de intentarlo –*preflagrancia*–;
- ii. Cuando el sujeto es aprehendido en el momento de cometer el hecho –*flagrancia propiamente dicha*–;
- iii. Cuando se le persiga por las autoridades o particulares –*cuasiflagrancia*–;
- iv. *Dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho*; y,
- v. Cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo –estos dos últimos supuestos se adecuarían a la denominada *postflagrancia*–.

Además de lo anterior, también debe advertirse que, contrario a lo que frecuentemente ocurre en la realidad, la detención bajo el concepto de flagrancia en los casos sujetos a la temporalidad



–veinticuatro horas–, debe reunir como requisito complementario el *animus persecutoris*²⁷, es decir, ha de existir un seguimiento –como la denominada *persecución en caliente*– o, como mínimo, el ánimo o intención de acechanza y/o búsqueda del sujeto.

En otras palabras, se trata de una forma de detención que adquiere ciertas variantes, siempre sobre la base de un criterio temporal y territorial, dependiendo de la cercanía físico/espacial entre el hecho que se aduce delictivo, con la aprehensión del sujeto. Por ello se distingue entre los supuestos propios de flagrancia y los de cuasi flagrancia²⁸.

En el marco definido por el art. 323 CPP, se comprenden los aludidos elementos pero que deben forzosamente ser complementados con la voluntad o intención de perseguir a la persona que es sorprendida en la realización de un evento delictivo, extremo que curiosamente fue suprimido en la actual norma adjetiva que regula la misma institución que el anterior art.

27. Locución latina equivalente a propósito o intención. Constituye el elemento que debe tenerse en cuenta para establecer la naturaleza de algunas situaciones jurídicas. Es, pues, el propósito que mueve a una persona para realizar el acto de que se trate; en este caso, seguimiento del que escapa, para alcanzarlo o capturarlo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, op.cit., pp. 56 y 569.

28. Con la reforma efectuada al art. 288 Inc. 2° del ahora derogado CPP, a través del D.L. N° 418/98, se incluyeron dentro de la flagrancia situaciones que no son propiamente tales y que pertenecen al concepto de cuasiflagrancia, según la doctrina jurisprudencial española (y que se mantienen invariables en el vigente CPP), como... aquellas situaciones en que a alguien se le ocupan determinados efectos de un delito recién perpetrado, cerca del lugar de los hechos o en otras circunstancias altamente significativas que permitan inferir, a falta de explicación lógica por parte del tenedor de esos objetos, que ha intervenido en su comisión. Reciben también estos supuestos la denominación de delitos ‘testimoniales’ que, al decir del Tribunal Supremo español, presentan como rasgo esencial la irreparable percepción directa por los funcionarios de la policía –o, en su caso, el particular– de aquellos datos objetivos que permiten deducir, por inferencia lógica, la necesaria o forzosa participación de una persona en un hecho delictivo que acaba de suceder, aun no habiendo sido visto en el momento de su perpetración (SSTS. 23/9/88 y 22/4/97, entre otras). ANTÓN BLANCO, José Luís y MARCO COS, José Manuel, et. al., *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, edición bajo responsabilidad de Justicia de Paz (CSJ-AECI), San Salvador, 1ª ed., 2000, pp. 808 y 809.

En esos términos se refiere la Sala de Lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia N° C262-02, de 2 de septiembre, cuando en el considerando ‘A’, apartado 2, párrafos 2° y 3°, consigna lo siguiente: “La definición de *flagrancia* o *infraganti* su significado en el contexto jurídico penal, vendríamos a sostener, que es algo que está resplandeciendo, es decir cometido públicamente y ante testigos, siendo descubierto en el acto de la perpetración del hecho delincencial –lo que es manifiesto–, en síntesis lo que se ve; ésta es la visión propia de la flagrancia, sin embargo se extiende la definición a otros actos que se consideran por algunos autores como ‘cuasiflagrancia’ pero siempre vinculado a hacer cesar los efectos del delito o sus consecuencias ulteriores y la privación de libertad, de ahí que este Tribunal de Casación estima que la flagrancia se encuentra delimitada por la inmediatez temporal que se esté cometiendo el delito o que se haya cometido instantes antes; por la inmediatez personal que el delincuente se encuentre en el lugar en relación con los objetos o instrumentos del delito y la necesidad urgente de intervenir, la cual no existiría cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.

288 CPP ²⁹, pero no por ello habrá de entenderse que ha dejado de ser un requisito técnica, doctrinal y jurisprudencialmente exigible.

Por consiguiente, la captura en flagrancia de un sujeto que es sorprendido en el momento mismo de realización de un hecho punible puede ser efectuada por cualquier individuo, sea agente de autoridad o no, en la típica figura del *arresto ciudadano* que aluden los arts. 238 Inc. 3° Cn. y 323 Inc. 1° CPP ³⁰, e incluye a las personas que gozan del privilegio procesal personal del *Antejuicio* ³¹, lo que debe analizarse al amparo de lo preceptuado en el art. 323 Inc. 2° CPP, por cuanto esta disposición ha dado lugar a interpretaciones extensivas que menoscaban el bien jurídico protegido –la libertad ambulatoria– en claro desmedro del propósito normativo.

Claramente se advierte que todos los supuestos de flagrancia se refieren a la anotada proximidad que debe existir entre el hecho y la captura, especialmente desde el punto de vista temporal, aún en los casos de las veinticuatro horas y en el hallazgo de objetos o cosas utilizadas para delinquir o sean producto del ilícito; siendo sobre esto último que se justifica el agregado del plazo que

De las hipótesis planteadas anteriormente se establece lo que, es propiamente flagrancia –el autor es sorprendido en el momento de intentar o de cometer el delito–; cuasiflagrancia –cuando el autor es detenido o perseguido después de la ejecución sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública u otras personas–; la sospecha o presunción de flagrancia cuando es sorprendido inmediatamente después de cometido el delito y lleva consigo los efectos, objetos o instrumentos del delito y en nuestra legislación se amplía más en el tiempo que son las veinticuatro horas...”.

- 29.** El art. 323 Inc. 2° CPP, como importante innovación en este tema, agregó la frase “o cuando en ese plazo –las veinticuatro horas– sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo”.
- 30.** En los mismos términos se refiere BACRE, en *Medidas Cautelares, Doctrina y Jurisprudencia*, op.cit., p. 824; al afirmar que ‘La flagrancia se configura cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o un particular, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito, como por ejemplo, encontrarle armas en el baúl de su vehículo, a su vez, robado... El despacho de una medida de coerción personal, en estas circunstancias, se funda en la necesidad de reprimir los delitos, antes que de asegurar cautelarmente la prueba o la eventual aplicación de una pena’.
- 31.** “Si el Presidente, Vicepresidente de la República o un diputado fuere sorprendido e flagrante delito, desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueren elegidos, *podrán ser detenidos por cualquier persona* o autoridad, quien estará obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea”, reza la primera de dichas disposiciones; a efecto de dar inicio al trámite de la figura procesal-administrativa regulada en los arts. 236 y 237 Cn., previo a invocarse el *Procedimiento Especial en Caso de Antejuicio* establecido en los arts. 419 al 429 CPP, con la importante innovación del art. 425, que faculta a la Fiscalía para decretar medidas cautelares contra el funcionario desafortado, lo cual no ocurría con el anterior CPP.

se le ha fijado particularmente a la policía, para que el hallazgo de objetos sea precisamente considerado como un caso de flagrante delito.

Sostener lo contrario, según al parecer había venido siendo la opinión de buen sector de operadores de justicia en El Salvador y en especial de la policía, sería validar la captura en flagrancia de una persona por el solo supuesto de encontrarse un objeto perteneciente a la víctima de un delito, sin importar el tiempo transcurrido entre el hecho y tal captura, como frecuentemente se ha visto en la práctica.

Se trataría del típico caso de responsabilidad objetiva, pues faltaría el elemento subjetivo del delito originario y, en el peor de los casos, que tan siquiera exista esa modalidad de responsabilidad, al estimarse como suficiente el solo y simple señalamiento o el hallazgo de otros objetos que se presume son de dudoso origen ³².

Por ello es que no resulta lo mismo retener a un sujeto en las condiciones del art. 273 N° 5 CPP, o sea cuando se trate de testigo presente en el lugar del hecho, al que se le puede ordenar no alejarse ni entrar en comunicación con otras personas que también estén en el sitio, o bajo la aprehensión conforme al art. 322 CPP, que es el llamado *caso especial de detención para inquirir* que opera frente a la existencia de pluralidad de sospechosos en el lugar del hecho; que el de la captura de un individuo al que se le hallaren objetos que podrían incriminarlo con el evento recién acaecido. Todas ellas son situaciones distintas, aun cuando en cada caso se alude expresamente a elemento temporal *ídem* al de las detenciones, contrario a lo que ocurre con la detención provisional ³³.

Por último, ha de comprenderse que el legislador salvadoreño separó dos elementos de un mismo supuesto:

-
- 32.** Claros ejemplos de la anterior afirmación deviene, como irrefutable muestra, lo sostenido en los siguientes casos: Ref. N° 1679-UHA-07 (de FGR), del cual se presentó requerimiento ante el Juzgado de Paz de la ciudad de Apopa el veintidós de septiembre de 2007, por el delito de robo agravado entre otras infracciones penales, por el solo hecho de haberseles encontrado a los sujetos, al interior de un vehículo con reporte activo de robo presuntamente cometido alrededor de veinticuatro horas antes y en lugar distante al de la captura (aun cuando la detención fue flagrante por homicidio y la tenencia ilegal de armas, no se podría sostener lo mismo respecto al anotado delito de robo); Ref. N° 1724-UDPP-08 (de FGR), cuyo requerimiento fue presentado el 15 de abril de 2008 en el Juzgado 13° de Paz de San Salvador, en el que se procedió a la detención del imputado con el solo señalamiento de la víctima de presunto robo, a pesar de no habersele hallado el anillo que se decía sustraído, sobre la base de sí tener en su poder 'otras prendas robadas' como lo sostuvieron los captores, a pesar de no existir persona alguna que hubiere señalado tal extremo.
- 33.** Sobre la base de esta afirmación se entiende perfectamente aplicable lo sostenido por WASHINGTON ÁBALOS en *Derecho Procesal Penal*, op.cit., Tomo III, p. 9; cuando alude a la figura del 'arresto'



1°) La persecución actual y permanente de un sujeto en un plazo que, de ordinario, no excedería las veinticuatro horas porque, aún en este último supuesto, no podría justificarse que una persecución en caliente que desarrolle la policía habrá de parar cronométricamente por el simple hecho que, al momento de intentar efectuarse la aprehensión, casualmente feneció el anotado período, dado que el mismo es un máximo referencial –término *ordenatorio*– que se define para efecto de evitar excesos; y,

2°) Obviamente, por Principio de Seguridad Jurídica no podría entenderse absolutamente cerrado, en aplicación del viejo aforismo que reza *al impedido con justa causa no le corre término*, pero para casos sumamente extremos que habrían de justificar y legitimarse ante el Juez, caso contrario se incurriría en responsabilidad administrativa y penal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No C262-02 de fecha 2 de septiembre de 2002.

323-A

Art.- 323-A.- Los miembros operativos y administrativos de la Policía Nacional Civil; militares en servicio activo; personal penitenciario o de los centros de resguardo de menores, que lesionen un bien jurídico tutelado, y se haya establecido indicios de la concurrencia de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad penal, permanecerán en resguardo en las unidades policiales o militares que al efecto hayan sido designadas por el Director General de la Policía Nacional Civil y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, bajo responsabilidad directa del Jefe de la Unidad Policial o Militar que corresponda. (2) (8)

El resguardo a que hace referencia el inciso anterior también será aplicable durante el término de inquirir y cuando el juez decreta la detención provisional. (2)(8)

Durante la aplicación de dicha medida, no se les suspenderá el goce de sueldo y demás prestaciones a que por grado, categoría o posición sean acreedores. (11)

I.- CONCORDANCIAS

como sinónimo a esta modalidad de aprehensión: ‘El arresto es una medida transitoria de coerción que se dirige, no solo contra el sospechado de delito, sino de todas las personas que se encuentren en un lugar en donde se ha participado en la comisión de un hecho delictivo, y a fin de individualizar al responsable’



Constitución: arts. 11, 12, 13.

CP: art. 27 inciso 2°.

CPP: arts. 350 incisos 3° y 4° y 241 incisos 3° y 4°.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición resulta ser un asunto sin mayor trascendencia en el orden normativo–cautelar, consecuencia de la disfunción que se advierte de la coetánea reforma que se hizo al art. 350 CPP, incluyéndole a este los incs. 3° y 4°; por tratarse de una versión renovada al art. 241 Incs. 3° y 4° del ahora derogado Código Procesal Penal ³⁴, cuya inaplicación e inconveniencia técnica puede inferirse habría de ser el motivo por el que no se contemplara en la originaria redacción del actual CPP.

Como puede advertirse, si a una persona le ampara una causal de exclusión del art. 27 del Código Penal, que no necesariamente ha de ser el cumplimiento del deber sino, también, la legítima defensa, el estado de necesidad exculpante, la no exigibilidad de otra conducta y el conflicto de bienes iguales; lógico es que no le será deducida responsabilidad alguna, al estar amparada su conducta en una norma habilitante.

Lo anterior conlleva, aunado al Principio de Igualdad Jurídica, a afirmar que el pretendido trato favorable tendría que ser extensivo a cualquier persona que así hubiere actuado, traducido en todos los casos en una situación de improcedencia de la prisión preventiva –no sería concurrente el *Fumus Boni Iuris*, por ejemplo– y no solo para los agentes de policía o militares en funciones o tareas de seguridad pública.

La situación se complica cuando el Inciso 2° se refiere a personal administrativo involucrado en funciones que no le corresponderían por ley –el personal administrativo de la policía no estaría legalmente habilitado para realizar funciones operativas como policías, pues no lo son ni pueden serlo sólo porque una norma funcionalmente ajena (el CPP) así lo diga–.

IV.- NOTA DEL EDITOR

-
- 34.** “Cuando con ocasión de actos realizados en el ejercicio de sus funciones, los oficiales y agentes de la policía, o de los elementos militares que colaboren en la ejecución de un procedimiento policial, debidamente autorizado, lesionaren un bien jurídico, se considerará como excluyente de responsabilidad penal a favor del imputado, el informe remitido a la Fiscalía General de la República o al Juez respectivo por la autoridad competente, sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos.

El Director de la Policía Nacional Civil será responsable de la veracidad del informe que se señala en el inciso anterior, el cual será apreciado por el juez, junto con el resto de las evidencias que sobre las circunstancias en que sucedieron los hechos hubieren, a efecto de dictar la resolución que proceda”.



La disposición que se comenta fue introducida originalmente en el año 2013, sobre la cual se realizaron los comentarios anteriores, tal disposición en ese momento contó con la redacción siguiente:

Art.- 323-A.- Los agentes de autoridad o militares que en el ejercicio de sus funciones o tareas de seguridad, afecten un bien jurídico protegido existiendo indicios de la concurrencia de causales excluyentes de responsabilidad penal, permanecerán en resguardo en las unidades policiales o militares que al efecto hayan sido designadas por el Director General de la Policía Nacional Civil y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, bajo responsabilidad directa del jefe de la unidad policial o militar que corresponda. Lo anterior será aplicable además cuando el Juez estime procedente la adopción de la detención por el término de inquirir o la imposición de la medida cautelar de la detención provisional.

La disposición anterior, será aplicable al personal administrativo involucrado en funciones operativas de la Policía Nacional Civil³⁵.

Con posterioridad, en el mes de febrero del año 2016 se introdujo una primera reforma a tal disposición, en virtud de la cual, el original inciso segundo se fusionó con el primero para identificar a quienes se aplicaría tal regulación o trato preferencial en el cumplimiento de la detención en flagrancia o administrativa, por lo que a partir de la reforma hizo referencia a “Los miembros operativos y administrativos de la Policía Nacional Civil; militares en servicio activo”, y se incorporó al “personal penitenciario o de los centros de resguardo de menores”.

Adicionalmente, se clarificó la redacción en lo que en ese momento se convirtió en el inciso segundo, para reafirmar que el lugar especial para resguardo de tales agentes de autoridad o empleados del Gobierno, durante la detención por el término de inquirir o detención provisional ordenada por los jueces de la República, también debía cumplirse en las mismas condiciones, es decir, en las unidades policiales o militares que al efecto hayan sido designadas por el Director General de la Policía Nacional Civil y el Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada.

Finalmente, en una segunda reforma, ocurrida en el mes de noviembre del mismo año 2016, se adicionó el inciso tercero, a efecto de posibilitar que en los supuestos de actuación del inciso primero, las personas a quienes se les hubiere impuesto una medida cautelar como las mencionadas en la disposición y en los supuestos en que ella aplica, pudieran gozar de los derechos laborales que les fuere aplicables, conforme a la regulación aplicable a la institución a la que pertenecieran, por lo que se incluyó lo siguiente:

35. Esta disposición fue inserta en el Código Procesal Penal mediante Decreto Legislativo N° 563, de 28 de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial No. 9, Tomo N° 402, de 16 de enero de 2014.



“Durante la aplicación de dicha medida, no se les suspenderá el goce de sueldo y demás prestaciones a que por grado, categoría o posición sean acreedores .”

Por lo anterior, los comentarios inicialmente formulados a la disposición en referencia, continúan siendo válidos, aunque cabe señalar que se ha expresado que tal disposición encuentra sustento en la necesidad de mantener “alta la moral” de quienes deben intervenir en tareas de seguridad pública o de investigación del delito y que en el ejercicio de esas atribuciones lesionen bienes jurídicos, lo que no se comparte, pues de acreditarse una excluyente de responsabilidad, el sistema debería con agilidad procurar reconocer esa circunstancia y así declararla en una decisión judicial, para evitar esas distorsiones procesales; y de no considerar que ellas se acreditan promover la acción penal de conformidad con ello.

324

Detención por la Fiscalía General de la República

Art. 324.- El fiscal podrá ordenar, antes del requerimiento, la detención administrativa del imputado cuando estime que concurren los presupuestos que justifican la detención provisional. En todo caso, el fiscal deberá presentar requerimiento en un plazo no mayor de diez días. Una vez aprehendido el imputado, será puesto a disposición del juez dentro de las setenta y dos horas. En este caso, además de los otros indicados en este Código, deberá acompañarse al requerimiento las diligencias que se hubieren realizado.

El fiscal no podrá ordenar la detención administrativa si existen indicios suficientes de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal. El imputado estará en la obligación de prestar toda la colaboración y estar en la disposición de concurrir al proceso, so pena de ordenarse la detención administrativa. La Fiscalía dispondrá si considera necesario, la aplicación de una orden de restricción. (4)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 193.

CPP: arts. 7, 74 inciso 3°, 293 inciso 1° numero 3°, 329, 330 inciso 1° numero 3°, 430 numero 1° y 3° y 350 inciso 1° numero 1°.

CP: art. 290.

II.- COMENTARIOS

La Fiscalía General de la República es la única autoridad no judicial que puede ordenar la



detención de una persona, siempre y cuando concurren los mismos supuestos de la detención provisional –arts. 329 y 330 Inc. 1° N° 3 e Inc. Final CPP–; de allí la remisión al comentario de esa última modalidad de restricción a la libertad personal.

– En primer lugar, *la apariencia de buen Derecho*, en tanto suficiencia de indicios sobre la participación delictiva de la persona a detener, que hagan presumir racionalmente la posibilidad de aplicación de sanción por el comportamiento endilgado al sujeto afectado; y, en segundo término, *el peligro de fuga* determinado no solo por la gravedad del delito, sino por la renuencia del sujeto activo a someterse a la acción de la justicia y sus posibles consecuencias desfavorables³⁶.

Además, se exige el deber de motivación que debe observarse aún por las autoridades administrativas, tal como se preceptúa el art. 74 Inc. 3° CPP, aplicado extensivamente para estos supuestos, según el art. 7 CPP; exigencia que tendería a evitar la aplicación de esta modalidad de cautela frente a supuestos fácticos que no constituyen delito o, siéndolo, no resulte posible proceder por existir impedimento procesal en casos de personas con privilegios procesales, como el antejuzicio o de aquellos funcionarios con inmunidad diplomática.

Lo importante de la regulación es que, para efecto de minimizar cualquier posibilidad de que una orden de detención de este tipo pueda prestarse a especulación –como intimidación extorsiva institucional–, manteniéndose reservada u oculta, por ejemplo; una vez librada, sólo se dispone de un máximo de diez días para presentar el correspondiente requerimiento ante el Juez de Paz competente, siempre y cuando el sujeto no haya sido detenido, caso contrario aplica el término constitucional de setenta y dos horas máximo.

Debe acompañarse al requerimiento el grueso de actuaciones, no porque en los demás casos que se requiera no habrá de hacerse, sino porque el Juez –o cualquier otra persona, particularmente el afectado y/o su Defensor– podría necesitar verificar el cumplimiento debido al compromiso de motivar la decisión, dada la afectación a derecho fundamental que la misma implica.

Problema grave que se advierte en este supuesto deviene de un hecho común en la realidad:

36. En el mismo orden de ideas se ha pronunciado la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia cuando ha referido, en cuanto a esta modalidad de exigencias, de la siguiente manera: ‘En concordancia con lo anterior, cabe decir, que de manera reiterada esta Sala ha expresado en su jurisprudencia que la libertad personal no es un derecho absoluto –como la mayoría de derechos no pueden serlo– por tanto puede ser restringible, siempre y cuando concurren razones que atiendan a los derechos de terceros o bienes colectivos, lo que significa que no es restringible en virtud de razones cualesquiera, ya que constitucionalmente se exige que toda restricción de la libertad, evidencie una razón suficiente o justificada; ello en atención a que la libertad constituye la regla general, pues así lo consagra expresamente el art. 8 Cn., que literalmente establece: *Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe...* Por tanto, dado que la libertad es la regla general, toda restricción y/o privación de la libertad debe, por un lado interpretarse restrictivamente –principio



que la detención en alegada situación de flagrancia, automáticamente, al ser puesto el sujeto a la orden de la Fiscalía, se convierta en detención administrativa que no es razonada o justificada, en trasgresión al precitado deber de fundamentar; peor, como ya se dijo, cuando ulteriormente se determina que el supuesto fáctico de la detención no constituye delito o, siéndolo, no resulta posible proceder por existir impedimento procesal.

Es en situaciones como la precitada donde se justifica la existencia del Principio de Legalidad, en tanto la sumisión de cualquier órgano administrativo a razonar sus decisiones, a actuar conforme a la ley, y no burlando ésta; de igual manera, puede asimilarse que el insistido *Principio Iura Novit Curia* sea extensivo en su aplicación al quehacer no sólo del juez y de los abogados que alegan en estrados, sino también a todo aquél servidor público que tiene bajo su responsabilidad la aplicación del poder coercitivo estatal (policía, fuerza armada y agentes municipales). Ello, en tanto que la ficción legal que reza *que nadie puede alegar ignorancia de la ley* se refuerza cuando el sujeto tiene potestad de limitar o privar el ejercicio legítimo de un derecho o libertad básica³⁷

Por lo tanto, se pueden tener como asuntos sin controversia que operarán aún frente al quehacer del agente de autoridad los requisitos de exigencia de motivación de la detención, que la misma sea racionalmente bastante, que se dé información sobre la detención y que al detenido se le entere de los motivos que la sustentan³⁸.

Por ello, no resultaba atendible la omisión al deber de desestimar la acción penal tal como comprendía el art. 249 del ahora derogado CPP³⁹, que obligaba a que la Fiscalía procediese

pro libertatis–, y por otro, aplicarse excepcionalmente –posibilitando que se restrinja tal derecho– ...siempre y cuando dicha restricción sea respetando el marco constitucional”. Considerando IV, apartado 2, Sentencia de Hábeas Corpus N° 12-2002, de cinco de diciembre.

- 37.** Sobre este argumento vienen al caso las ideas de GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El Derecho a la Libertad Personal*, op.cit., pp. 106 y 107; al referir que “Tanto históricamente como en la actualidad la forma clásica de privación de libertad distinta de la condena penal es la detención... En los textos constitucionales no se la suele definir, ni se suelen exigir sus requisitos y condiciones: sólo... mención a sus garantías... Paradójicamente, la insistencia de quienes, bienintencionadamente y pretendiendo proteger la libertad, insisten en no admitir otra forma de privación de libertad que la detención no se ve acompañada por el cuidadoso estudio de esta figura que la atención a la misma debería provocar... Este fenómeno tiene una grave consecuencia: cualquiera –y más la policía– puede detener a cualquiera, sin exigencia ni requisito alguno, sin más obligación que la de preservarle sus derechos... el problema de los sistemas continentales es que, obsesionados... por establecer las garantías del detenido, han olvidado circunscribir cuando se puede ser detenido”.
- 38.** Así se deriva de lo expuesto por GARCÍA MORILLO, Joaquín, op.cit., pp. 108 y siguientes.
- 39.** “Desestimación.
Art. 249.- Si en el hecho investigado no es posible proceder, el fiscal deberá resolver con fundamento

al archivo de las actuaciones y a disponer la puesta en inmediata libertad cuando se advirtiere que el hecho por el cual era remitida una persona detenida, fuese por particulares o la policía, no reuniera los elementos básicos de un delito o, en caso de ser falta penal, se procediera a interponer la respectiva solicitud del especial procedimiento para las faltas ante el Juez de Paz competente (que llevaría al juicio por faltas ahora regulado en los arts. 430 al 435 CPP).

Sin embargo, esta situación ahora se ha visto sustancialmente modificada, por cuanto en la actual normativa adjetiva penal se ha suprimido la anotada figura de la desestimación, comprendiéndola, como técnicamente resulta más aceptable, en la figura del archivo fiscal según el art. 293 Inc. 1° N° 3 CPP; y, en otro orden, los arts. 430 Incs. 2° y 3°, y 432 Inc. 4° CPP, determinan la posibilidad que una persona sorprendida en flagrante falta penal pueda ser mantenida en detención durante dos horas, luego informar a la Fiscalía quien dispondrá de veinticuatro horas para requerir ante el Juez, estando facultado el funcionario judicial para ponerlo en libertad previa caución juratoria. Es más, de no comparecer a juicio el imputado, podrá ser declarado rebelde y librarse orden de captura en su contra.

En efecto, mantener privado de libertad a un sujeto en cualquiera de los casos que se citan precedentemente, además de constituir delito, de acuerdo con lo previsto en el art. 290 CP – Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública–, presupone trasladar dicha responsabilidad al Juez, que tampoco podrá aplicar la detención por el término de inquirir si no es asumiendo el mismo riesgo de comisión delictiva, ni aún bajo pretexto del art. 350 Inc. 1° N° 1 CPP, a pesar que podría sostenerse que ello está fuera del alcance de las decisiones a adoptar por el Juez de Paz⁴⁰.

el envío al archivo de las actuaciones, debiendo en su caso, cesar la detención del imputado por parte de la Fiscalía General de la República...

Si el hecho es constitutivo de falta, se estará a lo prescrito en el inciso final del Art. 391 de este Código”.

Esta última disposición aludía que en caso de faltas penales no se aplicarían medidas cautelares.

- 40.** La actual norma preceptúa que el sobreseimiento definitivo es procedente “cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o *no constituye delito* o que el imputado no ha participado en él”. Sin embargo, a pesar que la disposición se mantiene invariable, aparentemente estaría fuera del ámbito de las facultades propias del Juez de Paz dictar dicha providencia en ese caso, al amparo del art. 350 Inc. 2° CPP., el cual reza que “El juez de paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite el fiscal”.

A pesar de lo dicho, resulta claro que frente a un más que obvio cuadro de gruesa atipicidad el Juez de Paz podría estar en condición legal de pronunciarse sobre el sobreseimiento definitivo a favor del sujeto procesado, sin necesidad alguna de petición fiscal, incluso frente a oposición de este; tomando en cuenta los Principios de Seguridad Jurídica, *Iura Novit Curia e Indubio Pro Reo*, como



Tómese en cuenta que la aplicación de la ley conlleva dos distintas apreciaciones de la certeza en el ámbito normativo; una *subjetiva*, propia de los ciudadanos, que consiste en la posibilidad de conocer la ley, adecuar su comportamiento a la misma y prever las consecuencias jurídicas de sus actos; y otra *objetiva*, propia del sistema legal como tal, que permite a todos los destinatarios, pero muy especialmente a los órganos legislativo y judicial, conocer con seguridad el momento de la entrada en vigor de las normas jurídicas y, específicamente, a los entes encargados de la aplicación del Derecho exigir su cumplimiento a todos los ciudadanos, con independencia del conocimiento que tuvieren de las mismas ⁴¹.

Para concluir, es pertinente lo afirmado por GARCÍA MORILLO ⁴² cuando asevera que la relevancia de las garantías constitucionales tiene una doble proyección: por un lado, intrínseca, porque son en sí mismas garantías frente a la detención y, por otro, porque el incumplimiento de las garantías convertirá la detención en constitucionalmente inadmisibile⁴³. Esta inadmisibilidad tiene una doble manifestación, de una parte, al ser la detención ilegal, sitúa a quien la realiza como sujeto comisor del anotado delito de privación de libertad; por otro lado, la ilegalidad de la detención abrirá la vía del hábeas corpus y la consiguiente liberación, por orden judicial, de la persona ilegalmente detenida.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 12-2002, de cinco de diciembre de 2002.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No C262-02 de fecha 2 de septiembre de 2002.

sería igualmente en otros casos omitidos de la precitada norma, por cuanto esta disposición tampoco comprende ciertos supuestos de extinción de la acción penal que se contemplan en el art. 31 CPP, como son la amnistía y la aplicación de criterio de oportunidad de efectos procesales inmediatos (contemplados en los Nos. 2 al 5 del art. 18 CPP).

- 41.** Precisamente esta es la idea de EZQUIAGA GANUZAS que se advierte en *Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*, op.cit., p. 215; la cual resulta viable en el tema de aplicación de la ley de parte de los distintos operadores, por cuanto dicha labor conlleva responsabilidades legales insoslayables en caso no solo de error sino, peor aún, en supuestos de actuar arbitrario.
- 42.** Igualmente, GARCÍA MORILLO en la obra citada *supra* asume tal consecuencia, plenamente aplicable en El Salvador.
- 43.** Conclusión a que arriba GARCÍA MORILLO en *El Derecho a la Libertad Personal*, op.cit., p. 107; que, por ser de factible asimilación en el sistema salvadoreño, resulta válida.



325

Orden de restricción

Art. 325.- El fiscal podrá emitir una orden de restricción de salida del país en contra de un imputado. Una vez girada dicha orden, el fiscal en el plazo de setenta y dos horas, solicitará al juez competente la ratificación de la misma, tal petición será resuelta en el término de cuarenta y ocho horas.

La restricción migratoria ratificada por el juez tendrá una vigencia por un plazo no mayor de treinta días, sin perjuicio de su revisión en audiencia inicial. (9)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 193.

CPP: art. 332 inciso 1° número 4°.

II.- COMENTARIOS

La restricción migratoria en razón a la racional existencia de delito que podría endilgarse a determinado sujeto, es una medida cautelar impropia –pues, la afectación a la libertad ambulatoria es indirecta–, consistente en la prohibición de salir del país por un breve período: setenta y dos horas; plazo durante el cual se debe solicitar ratificación judicial.

Tal restricción podría tener una duración máxima de quince días (incluyendo el término de la Fiscalía para solicitar su ratificación, las cuarenta y ocho horas del Juez para resolver, más los diez días de vigencia por la orden judicial) pues, en la audiencia inicial la misma podría dejarse sin efecto o, en su lugar, reemplazarse como medida alterna –art. 332 Inc. 1° N° 4 CPP–.

326

Detención por orden judicial o por la Fiscalía General de la República

Art. 326.- La Policía Nacional Civil ejecutará las órdenes de detención libradas por el juez o el fiscal asignado a la investigación, bastando con que las mismas consten fehacientemente en los archivos de las delegaciones policiales.

I.- CONCORDANCIAS



Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 273 inciso 1° números 7° y 8°, 275 inciso 1° numero 5°.

II.- COMENTARIOS

De conformidad a esta disposición, no es obligatorio que un agente de autoridad porte físicamente la orden de captura de un sujeto contra el cual se ha librado la misma; bastando con que tal imperativo conste en un archivo fidedigno que pueda ser consultado por cualquier medio –electrónico, radial, telefónico, etc.–, como puede advertirse de los arts. 273 Inc. 1° Nos. 7 y 8, y 275 Inc. 1° y N° 5 CPP.

327

Otros casos de aprehensión

Art. 327.- Además de los casos establecidos en este Código la policía procederá a la captura de una persona, aun sin orden judicial, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se haya fugado de algún establecimiento penal o de cualquier otro lugar de detención.
- 2) Cuando tuviere en su poder objetos de cuya tenencia pueda inferirse que ha cometido un hecho punible o presentare huellas o señales que indiquen que ha participado en un hecho delictivo.
- 3) Cuando respecto de la persona exista difusión o circular roja de instituciones policiales internacionales.

La policía en los casos de los numerales 1) y 2) deberá presentar inmediatamente al detenido a la autoridad judicial o a la fiscalía. En el caso del numeral 3) aplicará las reglas previstas para la cooperación jurídica internacional. De la detención se dará aviso al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: art. 180 inciso 1°.

II.- COMENTARIOS



Los casos establecidos por el Código Procesal Penal para proceder a la captura de un individuo ya han sido mencionados: en flagrancia, administrativa, el caso especial para inquirir y la prisión preventiva –sin olvidarse que la detención por el término de inquirir sólo aplica para cuando el sujeto es puesto, detenido, a la orden del Juez de Paz–.

Pero, además de los casos anteriores, caben otros supuestos donde la policía se encuentra habilitada para restringir la libertad de un sujeto, incluso en algunos casos sin tan siquiera disponer de orden escrita.

De tales posibilidades de aprehensión, la que mayormente resalta es cuando exista una difusión roja emitida por INTERPOL; no obstante, ante este supuesto se tiene la posición adoptada por el pleno de la Corte Suprema de Justicia, que ha venido sosteniendo que, previo a cualquier materialización de detención bajo dicha modalidad, es necesario que exista una previa decisión de ese Máximo Tribunal.

328

Detención por el término de inquirir

Art. 328.- Cuando a un juez le sea consignada o presentada persona a quien se le impute la comisión de delito, podrá ordenar su detención por el término de inquirir y remitirla al correspondiente centro de reclusión con aviso escrito al jefe del mismo.

Si en el requerimiento, el fiscal no solicita la imposición de medidas cautelares o se deduce la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal, el juez deberá ordenar la inmediata libertad y señalará la audiencia dentro del término de ley. (4)

El término para inquirir será de setenta y dos horas como máximo, y empezará a correr a partir de la hora en que el imputado quedare a disposición del juez de la causa.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13, 172, 193.

CPP: arts. 7, 86, 165, 265, 269 inciso 2°, 295 inciso 4°, 295 número 1° y 322.

CP: arts. 152, 290 inciso 2° y 291.

II.- COMENTARIOS

Esta modalidad de detención se comprende desde el punto de vista lexicológico elemental: se



detiene a una persona cuando existe necesidad de *indagar, averiguar o inquirir* sobre la existencia de un hecho con matices de punible y, especialmente, de su participación en ese evento. Aplica cuando ha precedido detención en flagrancia o administrativa.

Constituye la primera forma de detención judicial, con inequívoco plazo constitucional máximo *–perentorio, por ende, insoslayable en todo caso de las setenta y dos horas–*; en ese sentido, el Juez de Paz se encuentra obligado a pronunciarse sobre la libertad o detención provisional durante este período, independientemente de la duración o sesiones que pudiera tener la audiencia inicial.

Aun cuando la norma no lo refiere de manera expresa, para su imposición se entiende que habrán de concurrir los mismos presupuestos de la detención provisional; en otras palabras, no aplica de manera automática e imperativa, como tiende a creerse, pues el juzgador puede o no imponerla, haciendo las valoraciones pertinentes que así lo justifiquen. Si se aplica, el Juez debe remitir a la persona a un centro de reclusión, mediante orden escrita; tal requisito tiene un doble propósito: que el Juez no incurra en el delito del art. 290 CP *–Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública–*, pues se trataría de uno de los casos habilitados por ley; en el mismo orden, que el receptor y/o custodio del detenido no enfrente problemas con el art. 291 CP *–Limitaciones Indevidas de la Libertad Individual–*, para lo cual debe contar físicamente con la orden de detención.

El inciso segundo plantea una interesante paradoja: si el Fiscal no solicita en el requerimiento que se aplique esta modalidad de detención, el *Juez deberá ordenar la inmediata libertad*, reza la norma; ello resulta lógico porque, siendo la Fiscalía quien tiene a su cargo la investigación, no habiendo nada que indagar o inquirir, no habría razón de ser para la imposición de este término restrictivo.

Sin embargo, ante la eventualidad de un error material *–se olvidó consignar el asunto en el texto del requerimiento, por ejemplo–* o, peor, se trata de algún caso de contubernio entre el Fiscal Auxiliar y el imputado con sus Defensores, estando frente a un delito grave, con fuentes de conocimiento concluyentes sobre su existencia, así como de la posibilidad positiva de participación en el mismo por parte del detenido, tomando en cuenta que la función jurisdiccional le corresponde a los Jueces y no a la Fiscalía, el Juez estaría en plena libertad de considerar la imposición de esta particular modalidad de detención o cualquier otra medida alternativa, sin friccionar con el *Indubio Pro Rei* del art. 7 CPP, por cuanto no aplica duda alguna. Ello se puede armonizar con la posibilidad que el Juez prevenga al Fiscal, de inmediato y sin término alguno, sobre la posible o aparente omisión petitoria *–arts. 295 Inc. 4° y 295 N° 1 CPP–* y, en caso de afirmación en *ídem* sentido, el Juez siempre ha de ponderar la medida cautelar menos invasiva que habría de aplicar para los fines de aseguramiento del sujeto a la Causa y evitar con ello las dificultades derivantes del art. 86 y siguientes CPP.



El inciso final reitera el plazo constitucional de las setenta y dos horas máximo, pero también indica que corren a *partir de la hora que le ha sido puesto a disposición el sujeto*; esto determina que, independientemente que la persona que remite al sujeto –fuese un particular, la Policía o la Fiscalía– haya rebasado el término correspondiente, tal extremo no es per se una causa de nulidad que habilite la puesta en libertad inmediata del sujeto sino, como lo ha sostenido la sino, a lo más, un motivo para abrir proceso de investigación contra el sujeto responsable, por el delito de Detención por Particular –art. 152 CP– o el de Privación de Libertad por Funcionario o Empleado Público, Agente de Autoridad o Autoridad Pública –art. 290 Inc. 2° CP–, lo que el Juez habrá de informar a la Fiscalía consecuencia del imperativo inserto en el art. 265 Inc. 1° N° 1 CPP.

La detención para inquirir trata el primer tipo de aprehensión de naturaleza judicial que, por regla, ha de proveerse cuando se pone a disposición del Juez de Paz a un sujeto prendido en situación de flagrancia o, en su defecto, por la Fiscalía luego de librada la correspondiente orden de detención administrativa.

Si bien el Juez debe ponderar la concurrencia o no de los elementos que justifican la detención provisional, tómese en cuenta que el orden jurídico salvadoreño últimamente ha incluido dos peculiaridades sobre este punto que es necesario reflexionar:

i. El denominado ‘Caso especial de detención para inquirir’, regulado en el precitado art. 322 CPP que, como debe insistirse, resulta incongruente con la estructura del actual Sistema Procesal, en tanto que al primer momento de una investigación no concurre Juez alguno sino sólo la Policía y/o Fiscalía, por lo que, de darse ese supuesto fáctico, lo que procedería es la detención flagrante o la administrativa, según la hipótesis que ocurriese.

ii. El aparente imperativo expreso que se establecía en el art. 291 del derogado CPP (Cuando a un juez le sea consignada o presentada persona a quien se le impute la comisión de delito, deberá ordenar su detención...); por cuanto la situación que era comprendida en dicha disposición no debió entenderse como una regla –según desafortunadamente lo fue en muchos casos– sino, tal como ocurre en todos los asuntos de limitación a derecho fundamental, un supuesto normativo orientador que, dependiendo de la cuestión y específicas circunstancias, tenía que aplicarse de manera justa y equitativa. Así, por ejemplo, si la persona era remitida por un hecho que, de acuerdo al ya mencionado Principio *Iura Novit Curia*, se desprendiese sin lugar a dudas que no constituía delito, resultaba injustificable decretar la detención para inquirir mientras llegara la hora y fecha de audiencia inicial donde, lógico, de todas maneras tendría que valorarse si era procedente proveer el sobreseimiento definitivo ⁴⁴.

44. Este problema se comprende superado con el actual art. 328 Inc. 1° CPP, que literalmente consigna que el Juez de Paz “... *podrá* ordenar su detención...”. En el mismo orden de ideas, el inciso segundo de dicha norma refiere que “Si en el requerimiento el fiscal no solicita la imposición de medidas



Caso de que el operador de justicia proceda contrario a lo que queda dicho, se asume el riesgo de cometer delito (la advertida e insistida privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública), lo cual exige suma diligencia en el tratamiento procesal de conductas donde el tipo penal requiere cierta determinación previa de distinción entre el delito y la falta (lesiones, hurtos y daños, por ejemplo) ⁴⁵, ya no se diga en el tema de atipicidad.

En conclusión, esta modalidad de detención sólo puede justificarse cuando, aún en el incipiente inicio de un proceso penal, se tenga plena seguridad que el hecho sometido a conocimiento del Juez realmente constituya delito y sea posible proceder contra el mismo, no siendo justificable que un sujeto sea aprehendido en flagrancia, pase a automática detención administrativa y, de encuentro, se le imponga detención para inquirir –peor, detención provisional–, por un hecho aún no establecido como acción delictiva o que la determinación de ese presupuesto justifique la apertura a la fase de instrucción formal, como sería un caso de hurto sin valúo, tratándose de objetos que por su propia naturaleza exijan determinación pericial del valor económico ⁴⁶.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 50-2005, de treinta de noviembre de 2005

cautelares, el juez *deberá ordenar la inmediata libertad* y señalará la audiencia dentro del término de ley”, que sí aplicaría para supuestos de atipicidad –más no necesariamente para otros casos, según se indica *supra*–, amén de la advertida posibilidad que el Juez de Paz se pronuncie sobre el sobreseimiento definitivo aún a pesar que el Fiscal no la solicite, art. 350 Inc. 2° parte final CPP.

Acerca de esta novedosa norma viene a cuenta lo siguiente que, por ser de idéntica pero equívoca extracción, se agrega: “En este lugar merece ser comentado el acierto del legislador español al exigir que en cualquier fase del proceso sea necesario que concurra la solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora para que la prisión o libertad provisionales puedan ser acordadas (artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”. *Acusación y defensa en el proceso penal*, Alicia GONZÁLEZ NAVARRO, Ed. Bosch, S.A., 1ª. ed., Barcelona, noviembre 2004, p. 110.

- 45.** O, porqué no, remitirse a otras medidas cautelares menos gravosas, especialmente en caso de duda razonable de que la conducta a indagar sea constitutiva de delito o falta, como el supuesto de lesiones derivadas de un accidente de tránsito; según serían la citación que es permitida de acuerdo a los arts. 165 y 298 CPP, y la presentación expresamente comprendida en los arts. 269 Inc. 2° y 321 Inc. 1° CPP. Idea que es correspondiente a lo expuesto en *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, op.cit., pp. 795 y 796
- 46.** Ello se puede desprender de lo siguiente: “... la existencia de un proceso penal no implica ‘per se’ restricción a la libertad física, pues el mismo salvaguarda en todo caso la operatividad del principio de presunción de inocencia, que acompaña a la persona desde que se le imputa un delito hasta la producción de un pronunciamiento definitivo ya sea condenatorio o absolutorio”. Considerando IV, párrafo segundo, Sentencia de Hábeas Corpus N° 50-2005, de treinta de noviembre de 2005.



329

Detención provisional

Art. 329.- Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes:

- 1) Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado.
- 2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aún cuando la pena sea inferior, el juez considere necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 13 inciso 1°.

CP: art. 18.

CPP: arts. 8 inciso 2°, 329, 330, 335 inciso 2°, 335 numeral 3° y 340 inciso 1°.

II.- COMENTARIOS

Partiendo de una básica definición, que resulta compatible para la regulación normativa salvadoreña, la prisión preventiva⁴⁷ consiste en la privación de libertad ordenada en contra del imputado por el tribunal competente antes de la existencia de sentencia firme, basada en el peligro que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que se vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad⁴⁸.

47. Una clásica apreciación de este término se desprende de lo afirmado por PAILLAS: “La prisión preventiva consiste en la privación de libertad... que se impone a ciertos procesados para asegurar su permanencia a disposición de la justicia, evitando que se fuguen o se oculten, para hacer cesar su acción delictiva o prevenir su repetición, para proteger a la víctima o asegurar la paz social, y cuando la prisión sea el único medio de conservar las pruebas o los indicios materiales o impedir una presión sobre los testigos o un concierto fraudulento entre inculpados y cómplices... se aplica al procesado mientras dura la substanciación del proceso; y se diferencia de la privación de libertad que se impone como pena en la sentencia definitiva. Es preventiva en cuanto previene o evita ciertos resultados, buscando la protección social y el éxito de la investigación”. PAILLAS PEÑA, Enrique, *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1986, p. 49.

48. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La Prisión Preventiva –límites constitucionales–*, 1ª ed., Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A., San José, Costa Rica, 1997, p. 35.

Por consiguiente, tal como se ha arribado de manera uniforme por la doctrina⁴⁹ y según se ha dicho ya, los elementales requisitos que debe reunir la aplicación efectiva de esta medida de coerción procesal personal, conforme se exige por los arts. 13 Inc. 1° Cn., 329 y 330 CPP, como también se ha definido en vasta jurisprudencia, fundamentalmente son :⁵⁰

i.- El Fumus Boni Iuris, o apariencia de buen Derecho, reflejada en la disponibilidad por parte del Estado a través del ente acusador –la FGR–, de suficientes elementos objetivos de convicción que indiquen la existencia de un hecho punible generalmente de gravedad por la pena de prisión definida en el respectivo marco penal, cuando la misma exceda los tres años según dispone el art. 18 CP, así como la participación delictiva del sujeto pasivo de la medida –al que se le restringiría de la libertad ambulatoria–, fuere como autor o propiamente partícipe (complicidad en cualquiera de sus aplicaciones), todo lo cual haga meritorio o viable una

Coincide en dicha apreciación GIMENO SENDRA, op.cit., p. 362, cuando refiere que “...la detención, que supone una privación de la libertad personal de corta duración, prevista para realizar las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos; pues, bien, una vez producido ese esclarecimiento en el curso de un procedimiento penal, pueden aparecer motivos bastantes para que la autoridad judicial llegue a imputar la comisión del delito por el que se procede a una persona determinada. En tal caso, el inculcado se encuentra automáticamente sujeto al procedimiento y por ello se le limita o se le priva de su derecho a la libertad, bien decretándose la libertad provisional, con fianza o sin ella, o bien sometiéndolo a prisión provisional. Por consiguiente, nos encontramos ante medidas que responden a una finalidad cautelar, para hacer posible tanto el enjuiciamiento penal como el cumplimiento de la sentencia condenatoria que se dictare”.

- 49.** Así, GARCÍA SARMIENTO y GARCÍA OLAYA, en *Medidas Cautelares*, op.cit, pág. 282; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, op.cit., p. 211; y BARONA VILAR, en *El Proceso Cautelar*, Libro IV de la obra *Derecho Jurisdiccional III* de MONTERO AROCA et.al, op.cit., p. 452; quienes son correspondientes a las ideas de Joaquín GARCÍA MORILLO, *El Derecho a la Libertad Personal*, Tirant Lo Blanch editores, Universitat de Valencia, Valencia, 1995, pp. 113, 114 y 115, cuando alude a los requisitos constitucionales de la detención legítima y, en particular, el alcance de la “motivación racionalmente bastante”.
- 50.** Por todas, la Sentencia de Hábeas Corpus N° 14-2005 (Considerando V), proveída por la Sala de Lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia el trece de septiembre de ese año, que en lo pertinente reza: ‘Ante el acto reclamado esta Sala considera necesario aclarar, que si bien este Tribunal no está facultado para realizar valoraciones de prueba, sí lo está para analizar que dentro del proceso penal respectivo se haya cumplido con una mínima actividad probatoria para imputar a una persona el cometimiento de un delito, y a partir de ahí tener fundamento para restringir su derecho de libertad bajo la imposición de detención provisional, la cual participa de los mismos presupuestos básicos que configuran las medidas cautelares, es decir, el *fumus boni iuris* o *aparición de buen derecho* y el *periculum in mora* o *peligro de fuga*’.
En el mismo sentido se sustentan las Sentencias pronunciadas en los procesos de Hábeas Corpus números 41-2002 (de fecha 31 de marzo de dos mil dos), 243-2002 (de veintiuno de marzo de dos mil tres) y 89-2005R (de veintiocho de marzo de dos mil seis); en todas las cuales se sostuvo lo siguiente: “la existencia de una sentencia condenatoria no implica per se el cumplimiento automático de la pena,



posible aplicación de la coerción material –pena– en contra del sujeto activo del delito a acusar.

En otras palabras, este requisito exige que, al menos en objetiva apariencia, al Estado le asista la racional posibilidad de aplicar el poder punitivo material, que se habrá de traducir en la imposición de una eventual pena de prisión⁵¹.

ii.- El Periculum In Mora, en tanto riesgo de fuga, se determina por la posibilidad de incomparecencia sin causa legítima a la citación cautelar por parte del sujeto procesado o peligro de indisponibilidad del detenido en los supuestos de prolongación de la detención, esto es, el propiamente considerado peligro de fuga⁵².

Es éste un criterio complementario del anterior y radica en la posibilidad material de que la persona procesada pueda sustraerse a la acción de la justicia, especialmente evadiendo la posible responsabilidad punitiva y resarcitoria a deducir. Dicha consideración habría de abstraerse por

pues mientras la misma no se encuentre ejecutoriada el procesado se haya (sic.) en cumplimiento de medidas cautelares; por tanto, la privación de libertad de la que puede ser objeto un condenado será la de detención provisional mientras la sentencia no devenga en firme, dado que es a partir de su firmeza cuando inicia el cumplimiento de la pena y cesa toda medida de naturaleza cautelar. En ese orden de ideas, en la sentencia de fecha 05/02/2002 proveída en el proceso de hábeas corpus número 265-2000, se estableció: “el fallo de una sentencia definitiva condenatoria no constituye la finalización del proceso y tampoco el término de la eficacia de las medidas cautelares, sino por el contrario, implica la apertura de un camino de instancias superiores en el cual, el condenado puede hacer uso de todos los recursos y mecanismos que la ley prevé para su defensa”.

En iguales términos se expresa ASECIO MELLADO, José María, en *La Prisión Provisional*, Editorial Civitas S.A., 1ª ed., Madrid, 1987, pp. 61 y siguientes.

- 51.** En el caso específico de la detención provisional, la Sala de lo Constitucional se ha referido a los requisitos y condiciones aplicables para tal cautela personal en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 207-2006, Argumento ‘e’, párrafo 5° y siguientes, de dieciocho de mayo de dos mil siete; así: “... la detención provisional, cuya ubicación dentro del texto constitucional –art. 13 inc. 3° Cn.–, permite advertir que su naturaleza es distinta de la pena privativa de libertad, pues aparece contemplada entre aquellas restricciones de libertad que podrían denominarse asegurativas, es decir, que se autorizan no a modo de sanción por el incumplimiento o infracción de una norma, sino con el objeto de poder garantizar los resultados de un proceso penal, así como la comparecencia del imputado a la realización del juicio oral... significa que... sólo puede tener fines procesales... (y nada más que ellos). Por ende, resulta ilegítimo detener provisionalmente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del derecho penal material)...”. En misma línea de pensamiento se ubica el Tribunal Supremo español, al sostener que “... la privación de libertad durante la sustanciación de un proceso, sólo puede estar justificada en la medida en que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, resulte imprescindible para la defensa de aquellos bienes jurídicos considerados fundamentales, sin que jamás pueda cumplir una función de anticipo de pena que presumiblemente pueda imponerse al imputado” (STS de marzo de 1992).

- 52.** Así se refiere BARONA VILAR, en *Derecho Jurisdiccional III*, op.cit., p. 452.



el Juez de una diversidad de factores, como la anotada gravedad del delito y la subsiguiente pena en abstracto a aplicar, la carencia de arraigo del sujeto –como el caso de personas extranjeras o no domiciliadas en el lugar de asiento del Juzgado o Tribunal competente–, etc.

Sin embargo, también cabe la posibilidad que, ante indolencia o actuar negligente de las instituciones del Estado en el procedimiento de consolidación de las pruebas que habrán de sustentar los cargos contra el sujeto detenido, se aplique a manera de sanción lo regulado en los arts. 8 Inc. 2° y 335 N° 3 CPP. Lo cual tendría como contrapartida que si la detención provisional llegare a exceder los veinticuatro meses –o treinta y seis meses en los delitos graves, dada la máxima prórroga que es posible–, el procesado deberá ser puesto en inmediata libertad sin ningún tipo de restricción, con lo que el riesgo que este evada la aunque retardada acción de la justicia, se volvería mucho mayor ⁵³.

De allí que, toda medida que lícitamente coarte la libertad personal debe cumplir con dichas exigencias técnico-legales, no bastando la ocurrencia de uno solo de tales presupuestos. Es decir, ha de estarse frente a la existencia de suficientes elementos de prueba sobre la infracción penal y participación delictiva y el sujeto procesado dar motivos o estar en condiciones objetivas

53. Como es reiterada doctrina de la Sala de Lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia, según se advierte por todas en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 124-2005, Considerando III, Párrafos 5°, 6° y 7°, de dieciocho de abril de dos mil seis, la detención provisional no puede obedecer más que a los fines del proceso y, por ende, encontrarse afecta al sensible criterio de la temporalidad; véase:

“... la decisión de cargarle a una persona la medida precautoria más grave, debe especificar los presupuestos típicos de toda medida cautelar, es decir, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora...*”; afirmación que coincide con el punto de vista del magistrado Alberto Jorge BARREIRO, quien les denomina “Requisitos legales atribuibles al carácter cautelar de la prisión provisional”, en el artículo *La prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, comprendido en la obra Detención y prisión provisional*, op.cit., p.57.

Precisamente sobre estos criterios, en relación a los fines procesales, continúa diciendo el Tribunal Constitucional salvadoreño que “Acerca del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esta Sala ha sostenido que consiste en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del acusado en un hecho punible. La exigencia de ese presupuesto material requiere la observancia de dos especialidades: 1) desde un punto de vista formal se necesita algo más que un indicio racional de criminalidad, pues la detención provisional precisa no sólo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga “motivos” sobre la “responsabilidad penal” del procesado; es decir, se necesita verificar la existencia de elementos o razones de juicio fundados en hechos aportados por la investigación y que permitan concluir, de manera temporal, que el indiciado es con probabilidad autor o partícipe del hecho delictivo que se le atribuye. 2) Desde un punto de vista material, se precisa que el hecho punible sea constitutivo de delito y no de falta... En relación al *periculum in mora...* se materializa en el peligro de fuga del enjuiciado... se trata de la existencia de razones para creer que el imputado intentará evadir los efectos de una eventual condena, por lo que el juez con competencia en materia penal, a fin de no ver frustrados los resultados del proceso, decide coartar la libertad del inculpado”.



de hacer presumir que se sustraerá a las consecuencias derivadas del hecho que se le acusa, tal como expresamente se consigna en el art. 340 Inc. 1° CPP ⁵⁴.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 14-2005. Sentencias de Hábeas Corpus números 41-2002 (de fecha 31 de marzo de dos mil dos), 243-2002 (de veintiuno de marzo de dos mil tres) y 89-2005R (de veintiocho de marzo de dos mil seis). Sentencia de Hábeas Corpus N° 207-2006. Sentencia de Hábeas Corpus N° 124-2005.

330

Otros casos de detención provisional

Art. 330.- Procederá también la detención provisional en los casos siguientes:

- 1) **Cuando el imputado no comparezca sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario.**
- 2) **Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso.**
- 3) **Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u otros hechos análogos.**
- 4) **Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros**

54. Exigencias básicas de un Estado Democrático, en la injerencia a la libertad personal que representa la prisión preventiva, es que el legislador y el juez encuentren límites en los Principios de Presunción de Inocencia y de Proporcionalidad. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La Prisión Preventiva (en el Nuevo Código Procesal Penal y la Ley de Justicia Penal Juvenil)*, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., Alajuela, Costa Rica, 1998, p. 39.



anteriores, el juez tenga grave sospecha que aquél continuará cometiendo hechos punibles.

- 5) Cuando el imputado haya incumplido las condiciones impuestas por las medidas sustitutivas de la detención provisional.**

En estos casos deberá concurrir además el requisito número uno que señala el artículo anterior.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 86 literal a), 89 inciso 1°, 132 numero 2°, 208, 217 inciso 1°, 329 numero 1° y 2°.

II.- COMENTARIOS

Los presupuestos de la prisión preventiva se hacen extensivos a otros supuestos fácticos como los enumerados en esta disposición, mismos que obedecen a peculiares comportamientos renuentes y/o reiterativos de sustracción y afectación al Proceso, así:

1) Cuando el imputado no comparece sin motivo legítimo a la primera citación o cada vez que el tribunal lo estime necesario, debe tenerse presente el aforismo que reza al *impedido con justa causa no le corre término* –art. 89 Inc. 1° CPP–; en tal sentido, de no contarse con justa causa, los términos y todo lo que ello implica se vuelven imperativos.

De esa forma, cuando una persona que se encuentra supeditada al Proceso no cumple con el deber ético y legal de atender las distintas convocatorias que podría hacerle un Juez o Tribunal, se enfrenta a la posibilidad de ser declarado rebelde –art. 86 lit. a) CPP–, siendo esta la principal razón por la que no puede haber sujeto imputado que no esté sometido a cautela procesal personal; y, coetáneamente, se le libre una orden de captura como modalidad de apremio, de manera similar a lo que ocurre con los testigos –arts. 208 y 217 Inc. 1° CPP–, pues ello no significa la automática imposición de la detención provisional, pero tampoco inhibe al Juez para imponerla una vez se haya materializado este supuesto.

2) Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o las circunstancias del caso se infiera que intentará evadir la acción de la justicia o no sea posible acreditar sus arraigos domiciliario, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso. Aquí se comprenden diversos supuestos: a) el comportamiento del imputado, tiene que ver con supuestos análogos del abogado, como los del art. 132 N° 2 CPP, verbigracia: hacerse el enfermo; b) las circunstancias del caso, al igual que el anterior, como indicios de evasión de la acción de la justicia, nótese que es el mismo supuesto fáctico



aludido en el art. 329 N° 2 CPP, en tanto que presupuesto objetivo del Periculum In Mora es la gravedad del delito, lo que se desprende de la expectativa de pena a imponer, así como de otros matices, como el monto de lo reclamado en responsabilidad civil, especialmente en delitos contra el patrimonio material; c) no sea posible acreditar arraigos, que son los supuestos que aplican para ciertos segmentos poblacionales, tales como los extranjeros y aquéllas personas sin ocupación legal conocida, como los indigentes; y, d) cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso, que resulta ser un presupuesto abstracto y demasiado amplio que, por ende, deviene en inviabilidad para ser aplicado.

3) Cuando se considere que el imputado pueda obstaculizar un acto concreto de investigación, porque se tiene grave sospecha que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, o influirá para que coimputados, ofendidos, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o que inducirá a otros a realizar tales comportamientos, u otros hechos análogos. Este presupuesto tiene que ver con algunos sujetos activos cualificados, tales como los servidores públicos que, sometidos a un Proceso Penal por un delito oficial, pueden incidir en el curso de las investigaciones; lo mismo aplicaría para personas con poder de influencias económicas, políticas, religiosas, etc., especialmente por las posibilidades económicas de soborno, o las presiones morales que se podrían traducir en amenazas o coacción, entre otras.

4) Cuando por el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otros anteriores, el juez tenga grave sospecha que aquél continuará cometiendo hechos punibles. Ello hace referencia, especialmente, a la denominada *reiteración delictiva*; pues, para el caso del comportamiento durante el procedimiento, ya se dijo lo pertinente en el N° 2 de esta misma disposición –resulta tautológico–.

La reiteración delictiva resulta ser una variante de la parte final del art. 329 N° 2 CPP: cuando el imputado se encuentre gozando de otra medida cautelar, obviamente, consecuencia de un Proceso Penal distinto.

5) Cuando el imputado haya incumplido las condiciones impuestas por las medidas sustitutivas de la detención provisional. Ello es una especie de sanción procesal para el indiciado que no acata lo dispuesto por la autoridad judicial, en materia de restricciones personales; valga la pena decir que vendría a ser una especie del género *comportamiento del imputado durante el procedimiento*.

El inciso final expresamente se remite al art. 329 N° 1 CPP, como obligado complemento de cualquiera de los anotados presupuestos.



331

Procedencia de las medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional

Art. 331.- No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, y aunque el delito tuviere señalada pena superior a tres años, cuando el imputado no esté sometido a otras medidas cautelares y se pueda creer razonablemente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia, podrá decretarse una medida cautelar alterna.

No procederá aplicar medidas alternas ni sustituir la detención provisional, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, desórdenes públicos, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y los delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en el caso del omicidio simple, podrán decretarse medidas cautelares alternas o sustitutivas a la detención provisional cuando exista probabilidad razonable de la concurrencia de una excluyente de responsabilidad penal. (4)

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 329 y 331.

II.- COMENTARIOS

La iniciación de un proceso penal contra una persona, según se ha sostenido, ha de partir de la existencia de elementos de convicción acerca de material evento con inequívocos rasgos de punible, así como de la posible participación delictiva de aquella persona que es señalada o imputada como responsable.

Por supuesto que, aún frente a fuertes indicios de responsabilidad penal, la captura de un sujeto en situación de flagrancia, poseyendo un objeto con el cual se ha cometido el hecho o producto del mismo, con una prueba científica que lo involucra, o mediante testigos presenciales que le señalan como el autor del hecho, etc., se mantiene vigente el Principio de Presunción de Inocencia, es decir, que ha de tratársele como tal.

Dicho lo anterior, si no se dan a cabalidad los supuestos de la detención provisional, el juez



deberá ponderar la medida de coerción procesal personal a aplicar, tal como se desprende de la Constitución de la República ⁵⁵.

332

Aplicación de medidas alternativas o sustitutivas de la detención provisional

Art. 332.- Cuando fuere procedente aplicar medidas alternativas a la detención provisional o sustituirla por otra medida menos gravosa para el imputado, el juez o el tribunal competente, de oficio, o a petición de parte, podrá imponerle alguna de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario en su propia residencia sin vigilancia alguna o en custodia de otra persona, o con el uso de medios tecnológicos apropiados.
- 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- 4) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El juez podrá imponer una sola de estas medidas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se impondrán o ejecutarán estas medidas desnaturalizando su finalidad, de tal manera que su cumplimiento sea imposible; en especial, no se impondrá

55. Puede concluirse que los presupuestos para la detención provisional básicamente son cuatro: uno de carácter objetivo, en tanto existencia material de delito; uno subjetivo, como existencia de motivos suficientes de participación delictiva; uno penológico, reflejado en la severidad de la pena aplicable en abstracto -grave- y a instancia de parte, como regla general, lo que significa la existencia de petición del acusador, salvo los casos de excepción donde cabe posibilidad de pronunciamiento oficioso del juez. José Antonio MARTÍN MARTÍN, en *La prisión provisional en la jurisprudencia española y en el tribunal europeo de derechos humanos*, artículo comprendido en Detención provisional, op.cit., pp. 161 y 162.



una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado hagan imposible la prestación de la caución.

Se prescindirá también de toda medida cautelar, cuando el delito tuviere pena de prisión cuyo límite máximo sea igual o inferior a tres años y por las circunstancias del caso, el juez considere que el juramento del imputado de someterse al procedimiento basta para garantizar su presencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 144 inciso 2°.

CP: arts. 348 y 18.

CPP: art. 36 inciso 2°, 86 y 294 número 2°.

Tratados Internacionales: arts. 9.3 PIDCP, 7 CADH.

II.- COMENTARIOS

A las anteriores medidas que pueden adoptarse como alternativa o sustitución a la detención provisional, se agrega el *juramento*.

Ahora bien, no obstante que tales medidas en su amplia mayoría constituyen simples limitaciones a la libertad ambulatoria, excepto el arresto domiciliario que es una especie de privación atenuada de la libertad, la caución económica que básicamente afecta el patrimonio material, y el juramento, que inicialmente tiene básica implicación ética como compromiso formal de acatamiento a las convocatorias judiciales; adquiere relevancia su imposición no solo ~~por la excepcionalidad de la detención provisional~~ sino porque en caso de desobediencia o incumplimiento de las mismas se suscitan los efectos definidos a partir del art. 86 CPP.

En efecto, el imputado puede ser declarado rebelde y se libra una orden de captura en su contra, siendo de valorar la aplicación de la detención provisional sobre la base del peligro de fuga, aunado a que se interrumpe la prescripción de la acción penal y el proceso se archiva.⁵⁶

Así se aprecia que las exigencias fijadas por los presupuestos de la detención provisional (instrumentalidad, provisionalidad, obedecer a la regla del *Rebus Sic Stantibus*, jurisdiccionalidad)⁵⁷, fueron largamente sostenidas en reiterada jurisprudencia de la Sala de

56. Con la especial modalidad en el actual código, a diferencia del art. 38 Inc. 1° N° 1 del ahora derogado CPP que no definía período para la interrupción, el art. 36 Inc. 2° CPP establece que la interrupción tendrá una duración de tres años, transcurridos los cuales el plazo comenzará a correr íntegramente, pero aumentado en un tercio como sanción tercio como sanción

57. Además de lo que ya se ha dicho, retomando lo expuesto por ASECIO MELLADO en *La Prisión*



lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, cuyo destacado ejemplo lo constituye la Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete que, en lo pertinente, refirió:

“La detención provisional implica una privación de la libertad personal, la misma reviste –desde la óptica constitucional– un carácter excepcional y debe interpretarse restrictivamente; lo que impone que, cuando dicha medida cautelar se adopta, deben precisarse las razones fácticas y jurídicas que la justifican o fundamentan. Esto significa que la resolución judicial que ordena la detención provisional debe incorporar explícita motivación, consistente en consignar las razones por las cuales se estima procedente dictar tal medida”⁵⁸.

Provisional, op.cit., págs. 41 y siguientes; así como en la aludida Sentencia de Hábeas Corpus N° 207-2006, de dieciocho de mayo de dos mil siete.

- 58.** Sentencia de Inconstitucionalidad N° 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum.) que, dada su especial trascendencia, mereció una particular publicación en la Revista Judicial, como puede verse en *Publicaciones Especiales* # 23, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, febrero de 1997, p. 130.

En iguales términos se sostuvo en subsecuentes resoluciones por el mismo Tribunal Constitucional, como puede verse, por todas, en la Sentencia de Hábeas Corpus N° 12-2000, de cinco de diciembre, cuando afirmó que ‘es imperativo concluir que, en cuanto al art. 294 Inc. 2° -CPP-, que éste obliga al juzgador a imponer la detención provisional sin posibilidad de aplicar medidas sustitutivas, impidiéndole además con ello que pueda establecer motivadamente la necesidad o no de imponer la detención provisional, lo que violenta lo establecido en los artículos 2, 8 y 12 de la Constitución, pues al imponer la detención provisional como cumplimiento de una regla general, vuelve dicha medida no solo violatoria del derecho de libertad física, sino también incompatible con la presunción de inocencia’.

Sobre este punto viene a cuenta nuevamente la precitada Sentencia de Hábeas Corpus N° 207-2006, en la que la Sala Constitucional de forma concluyente refirió que “De lo expuesto se tiene que –a– la detención provisional... son predicables... las siguientes características...: (a) *instrumentalidad*, es decir, que están preordenadas, en general, a una decisión definitiva... en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva; (b) *provisionalidad*, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitivos... están destinados a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia o resolución sobre el fondo del asunto; (c) *jurisdiccionalidad*, significa que la adopción de tal medida corresponde a los órganos jurisdiccionales, y por tanto está vedada su adopción a las autoridades administrativas; (d) *variables y revocables*, siempre de acuerdo al principio “*rebus sic stantibus*”... cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del “*periculum in mora*”, desaparición del mismo, o disminución del “*fumus boni iuris*”; (e) *excepcionalidad*, en el sentido que la misma sólo puede ordenarse cuando no existan otros medios menos gravosos para la libertad que permitan alcanzar los mismos fines; (f) *se extinguen a término o a plazo*, es decir... en el momento en que emana, con fuerza de cosa juzgada, la resolución del asunto principal; (g) *las resoluciones cautelares no surten efectos de cosa juzgada*, pues su especial objeto, su instrumentalidad, su variabilidad y su provisionalidad, excluyen la duración de los efectos de una decisión en que consiste la cosa juzgada”. En resumidas palabras, la sola disposición legislativa para aplicar imperativamente la privación de libertad no resulta suficiente para entender que su imposición sea legítima, por cuanto siempre ha de cumplirse con el deber de motivación.

Sin embargo, posterior providencia del mismo Tribunal Superior dio marcha atrás en tal apreciación al sostener de manera difusa lo siguiente ⁵⁹:

- “... -en- el inciso 2° del artículo 294 del Código Procesal Penal, no existe la contradicción ... respecto del art. 12 Cn., pues en las siguientes categorías de delitos ..., que presentan una mayor dañosidad al bien jurídico protegido –art. 18 C.CP–; se concluye que el Legislativo ha realizado una ponderación entre bienes jurídicos: libertad personal y presunción de inocencia, por un lado, y eficacia de la justicia penal, por otro, que se enmarca dentro de su potestad de ser el primer llamado a hacer ponderaciones entre bienes jurídicos constitucionales...”, primando la labor legislativa por sobre la labor interpretativa y de aplicación de la ley al caso concreto por parte del juez.

En otras palabras, si al legislador se le ocurre la idea de establecer *numerus clausus* como los que se anotan ⁶⁰, al colectivo de jueces en razón de esta apreciación judicial no le quedaría más remedio que aplicar automáticamente la prisión preventiva, sin que los elementos de convicción recabados hasta el momento de la acusación sean suficientes o no para su sostenibilidad legal.

– Más aguda es la valoración que reza “...la mencionada disposición tampoco contraviene el art. 144 inc. 2° Cn., de manera refleja por la contraposición con los arts. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en cuanto dicha regla únicamente se aplica respecto de los delitos que constituyen los más graves atentados a los bienes jurídicos de la persona humana o de la colectividad, o respecto de delitos vinculados al crimen organizado, en los cuales las posibilidades del Estado para su persecución y sanción se vuelven más problemáticas, es claro que ello sólo opera cuantitativamente de manera excepcional, sólo para un número reducido de delitos, y por tanto, la detención no se convierte en la regla general”.

Incomprensible conclusión, tomando en cuenta que emanó del máximo Tribunal de Justicia, por cuanto la excepcionalidad de la detención provisional no está fincada en que sean ‘pocos los delitos’ para los cuales se fija de manera exegética por el legislador, pues la irreflexiva y automática aplicación de prisión provisional lleva implícita la ilegalidad por la carencia de fundamento, entre otras posibles causas.

59. Inconstitucionalidad N° 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006, Sala de Lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, de doce de abril de 2007.

60. Valórese que el art. 331 Inc. 2° CPP agrega, por ejemplo, el delito de desórdenes públicos a dicho *numerus clausus*, a pesar que el mismo tiene fijada una pena de entre dos a cuatro años de prisión, conforme al art. 348 CP, y de acuerdo al art. 18 CP cabe la posibilidad que sea menos grave en abstracto, al estar la pena mínima por debajo de los tres años de prisión; lo que bien pudo haber sido a la inversa, es decir, agregando cualquier otro delito que fuese más grave, siempre en atención a la expectativa de pena.



En el sentido que se anota, se entendería válido que cualquier persona indiciada por un homicidio, violación, robo o cualquier otro de los delitos comprendidos en ésta norma, irremediablemente sólo tendría una alternativa en ciernes: enfrentar la detención.

Lo anterior ha generado incertidumbre sobre la aplicación del axioma 'imputación igual a detención', que así es expresamente aludido y rechazado mediante sostenida jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia Constitucional, incluida la Sala que fuera integrada por los mismos Magistrados que pronunciaron dichos fallos, como se advierte claramente en el Considerando I de la Sentencia de Habeas Corpus N° 88-2005 de veinte de febrero de dos mil seis.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 15-96/16-96/17-96/19-96/20-96/21-96/23-96 (acum.) que, dada su especial trascendencia, mereció una particular publicación en la Revista Judicial, como puede verse en Publicaciones Especiales # 23, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, febrero de 1997. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 28-2006/33-2006/34-2006/36-2006, Sala de Lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, de doce de abril de 2007. Sentencia de Hábeas Corpus N° 207-2006, en la que la Sala Constitucional; Tribunal Constitucional, Sentencia de Hábeas Corpus N° 12-2000, de cinco de diciembre; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad Sentencia de Habeas Corpus N° 88-2005 de veinte de febrero de dos mil seis.

333

Internación provisional

Art. 333.- Se podrá ordenar la internación provisional del imputado en un establecimiento asistencial, cuando medien los siguientes requisitos:

- 1) **Que existan elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado.**
- 2) **Comprobación, por dictamen de perito, de que el imputado sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás; o existiera una presunción suficiente de que no se someterá al procedimiento u obstaculizará un acto concreto de investigación.**

I.- CONCORDANCIAS



Constitución: art. 13 inciso final.

CPP: arts. 84, 85, 329 número 2°, 436 y 438.

CP: arts. 27 número 4°.

II.- COMENTARIOS

Esta medida es procedente de forma análoga a la prisión preventiva, cuando se trate de personas determinadas como incapaces, fueren pre proceso o en el curso del mismo; ello implica relacionar lo dispuesto por los arts. 84, 85 –aún con la disfunción de remitirse a la legislación de familia, donde no aplica la oficiosidad en este tipo de asuntos, aunado a la indeterminación del plazo máximo de las revisiones trimestrales– y 436 al 438 CPP.

Nótese que la única diferencia de esta disposición con el art. 329 CPP estriba en el N° 2, ya no se requiere cumplir el requisito de gravedad de delito en cuanto la abstracta expectativa de pena sino, en su defecto, la pericialmente determinada incapacidad mental, más la peligrosidad que ella implique para sí mismo y/o la colectividad, así como un eventual peligro de fuga según ocurriría en los casos de ordinario.

La regulación adjetiva no es otra cosa más que el desarrollo específico del art. 13 Inc. Final Cn., para el concreto caso de personas mentalmente incapaces, en relación con los arts. 93, 94 y 95 del Código Penal.

334

Forma y contenido de la decisión

Art. 334.- El auto que imponga la detención provisional o internación, o una medida sustitutiva o alternativa debe contener:

- 1) Los datos personales del imputado u otros que sirvan para identificarlo.
- 2) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y su calificación legal.
- 3) Los fundamentos, con la indicación concreta de todos los requisitos que motivan la medida.
- 4) La parte dispositiva con cita de las normas aplicables.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 144 inciso final, 341 inciso 1°, 346 incisos 1° número 7°, 349, 352 inciso 1° y 464.

Legislación nacional relacionada: arts. 20 y 216 CPCM.

II.- COMENTARIOS

Implica cumplimiento al ineludible deber de motivar que se exige por los arts. 144 Inc. Final CPP, 20 y 216 CPCM, so pena de nulidad del proveído, lo que lleva a tener presente los arts. 341 Inc. 1°, 346 Inc. 1° # 7, 349, 452 Inc. 1° y 464 CPP.

335

Cesación de la detención provisional

Art. 335.- La privación de libertad cesará:

- 1) **Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida.**
- 2) **Cuando su duración supere o equivalga a la condena que se espera, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión o remisión de la pena o a la libertad condicional.**
- 3) **Cuando su duración exceda los plazos máximos establecidos en este Código.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 8, 132, 332, 343 y 344.

CP: arts. 85, 86, 77, 78, 152 290 y 291.

II.- COMENTARIOS

Dentro de los diversos sinónimos aplicables al vocablo cesar están suspender e interrumpir, y de allí puede comprenderse porqué la variable aplicación de esta disposición cuando, por ejemplo, se han rebasado los límites máximos de la prisión preventiva; por un lado, sustituyendo o reemplazando el arresto por otras de las medidas del art. 332 CPP y, por otro, dejando sin



efecto absoluto la cautela personal.

El N° 1 se refiere a los claros presupuestos de aplicación de la Teoría de la Variabilidad y su implícita regla *Rebus Sic Stantibus*, misma que legitima el mecanismo de la revisión a la que se refieren los arts. 343 y 344 CPP; es decir, luego del momento procesal en que se impuso la medida cautelar originaria, concurren circunstancias que hacen variar los motivos de su inicial aplicación, entre las que cabrían aquéllas que obliguen a ponderar la conveniencia de una medida sustitutiva –enfermedad sobreviniente del imputado, como el ejemplo más destacable–.

El N° 2 hace referencia a un peligroso supuesto: que la medida cautelar tenga una duración superior a la de la pena; de suscitarse esta extrema situación, además, se cometería delito, como los regulados en los arts. 290 y 291 CP –*Privación de libertad por funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, y Limitaciones indebidas de la libertad individual*–. Para su determinación, la misma norma hace expresa alusión a las reglas que aplican a la suspensión o remisión de la pena o a la libertad condicional, lo que ineludiblemente lleva a relacionar los arts. 77, 78, 85 y 86 del Código Penal, en su orden.

Es el N° 3 el de mayor complejidad, dado que directamente se remite al art. 8 CPP en su triple vertiente: 12 meses para los delitos menos graves –caso que la expectativa de pena sea inferior en su mínimo o igual en su máximo, habrá de restringirse este máximo, como sería a manera de ilustración un delito con pena mínima de seis meses y máxima un año: art. 152 CP, Detención por particular, por ejemplo–, 24 meses para los delitos graves y 36 meses para los delitos graves, en ocasión de dictarse una sentencia condenatoria contra la cual se interpongan los correspondientes recursos de apelación y casación.

Lo anterior implica que un sujeto sometido a detención provisional que haya estado restringido de libertad por un período que rebase los anteriores límites debería ser puesto en libertad de inmediato, sin ser sometido a ningún otro tipo de cautela, por cuanto ello sería una clara sanción para el Estado por su ineficacia en dar debido cumplimiento al Principio de Prona y Cumplida Justicia, excepto, claro está, que se den los presupuestos doctrinales del art. 132 CPP por parte del imputado y/o su defensor.

No obstante lo anterior, existe la tendencia judicial que las personas que exceden esos límites en privación de libertad como consecuencia de un Proceso Penal, en lugar de recuperar su libertad irrestricta son sometidos a nuevas medidas de coerción procesal personal; tal anormal forma de proceder podría plantear la disyuntiva que un sujeto que excedió los plazos máximos, por ello puesto en medida cautelar sustitutiva, sea nuevamente puesto en prisión preventiva por incumplimiento a esa medida aplicada.



336

Acta

Art. 336.- Previo a la ejecución de las medidas sustitutivas, se levantará un acta que contenga:

- 1) **Notificación al imputado.**
- 2) **Identificación y residencia de las personas que intervengan en la ejecución de la medida y la aceptación de la función o de la obligación que les ha sido asignada.**
- 3) **Indicación de las circunstancias que puedan obligar al imputado a ausentarse por más de un día.**
- 4) **Indicación de un lugar especial para recibir notificaciones, dentro de la circunscripción territorial del tribunal.**
- 5) **Promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 13.

CPP: arts. 86 literal a) y b), 139, 140, 170 inciso 1°, 332, número 1°, 337, 338 y 341 inciso 2°.

Legislación nacional relacionada: arts. 158 inciso 1°, 170 inciso final y 178 CPCM.

II.- COMENTARIOS

Se remite a lo regulado en los arts. 139 y 140 CPP, por cuanto la elaboración de un acta presupone cumplimiento de los requisitos funcionales, formales y materiales comprendidos en tales disposiciones normativas.

Sin embargo, también deben tenerse en cuenta los particulares elementos que esta especial acta debe reunir, según sea cada caso particular:

Primero, la notificación al imputado que, contrario a lo consignado en el Inciso Primero del precepto que se analiza, *per se* no puede ser obstáculo para la ejecución de la medida *sustitutiva* –derivada–, el impedimento devendría del art. 341 Inc. 2° CPP, pues en el caso de ser medida *alternativa* –originaria–, la ejecución es inmediata, de acuerdo al Inc. 1° de esta última disposición, siendo la notificación al imputado un asunto trascendente para las partes que tengan interés de recurrir.

Segundo, sería aplicable sólo en aquéllos casos donde hayan terceros involucrados y/u obligados



para la aplicación de las medidas del art. 332 Nos. 1, 2 y 7 CPP: vigilancia, custodia o cuidado del imputado, de lo que habrá de rendirse cuenta al Juez, así como de la prestación de caución económica en nombre de aquél, dados los efectos que se estipulan por los arts. 337 Inc. 2° y 338 CPP.

Tercero, cabe la posibilidad que un imputado, al estar en libertad, se dedique a la realización de diversas actividades laborales, religiosas, académicas, deportivas, científicas, médicas, etc., que ameriten su alejamiento del domicilio fijado o de la sede del Tribunal, que podría dificultar el cumplimiento de algunas de las medidas a imponer –como la presentación periódica ante el Juez–; por ejemplo, si es misionero religioso y tiene que hacer giras con el movimiento al que pertenece, si tiene algún padecimiento de salud que amerite hospitalizaciones periódicas, si es deportista y debe acompañar alguna comitiva, etc.; con ello se pretende evitar que luego de especule haya pretendido sustraerse a la acción de la justicia ante eventual imposibilidad de localización temporal.

Cuarto, los actos de comunicación han de ser expeditos, lo cual requiere como presupuesto básico el que se tenga conocimiento cierto y específico del sitio donde habrá de hacerse el respectivo despacho del edicto emanado del Juzgado o Tribunal; en ese sentido, si bien la disposición se refiere a *lugar* especial para recibir los despachos de la sede judicial, ello no es óbice para aplicar mecanismos alternativos de comunicación, como sería cualquier medio técnico, bastando que el mismo ofrezca garantías de seguridad y confiabilidad, como se desprende de los arts. 158 Inc. 1° parte final CPP, 170 Inc. 1° y 178 CPCM. Definir un sitio dentro de la circunscripción territorial del Juzgado o Tribunal conlleva evitar dos eventuales supuestos: a) aplicar los arts. 158 y ss. CPP, con los subsecuentes costos que ello implicaría; b) incurrir en cualquier otro tipo de trámite en caso de sustracción, dirección falsa, inexacta o inexistente, para la determinación de la rebeldía, aplicándose de inmediato el art. 86 lit. b) CPP, pues cualquiera de los anteriores casos sería equivalente, en relación con el art. 170 Inc. Final CPCM.

Quinto, la promesa formal del imputado de presentarse a las citaciones es confirmación de lo expuesto en el precedente ítem, no solo porque equivale al juramento o promesa que se alude en el art. 332 Inc. Final CPP sino, además, porque llevaría a la inmediata aplicación del art. 86 lit. a) CPP.

337

Cauciones

Art. 337.- El juez, cuando corresponda, fijará la clase e importe de la caución, y decidirá sobre la idoneidad del fiador.



Cuando la caución sea prestada por otra persona, ella asumirá solidariamente con el imputado la obligación de pagar la suma que el tribunal haya fijado.

El imputado y el fiador podrán sustituir la caución por otra equivalente, previa autorización del tribunal.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: art. 332 número 7°.

II.- COMENTARIOS

Las cauciones son medidas cautelares de carácter real o personal –pero, siempre de contenido patrimonial–, que implican la asunción de una obligación pecuniaria en caso de incumplimiento al compromiso asumido: la presentación del acusado, cuando así sea requerido por el Juez o Tribunal.

Esta peculiar cautela puede ser asumida directamente por el imputado o por una tercera persona –que en el caló procesal común se tiende a nominar como *abonada*, en alusión a la demostración de solvencia económica, para dar crédito a su compromiso y así tenersele en cuenta como fiador idóneo–; con la característica que, en caso de concurrir esa tercera persona, la obligación de pago es *solidaria* con el acusado.

Las cauciones pueden ser rendidas por cualquiera de las formas de obligación establecidas en la legislación civil: depósito de dinero o valores, prenda e hipoteca, entre otras.

El inciso final de esta disposición se refiere, siempre en aplicación de la Teoría de la Variabilidad, a la posibilidad de sustituir la originaria caución por una diferente, siempre con la venia del Juez o Tribunal que la aplicó.

338

Ejecución de las cauciones

Art. 338.- En los casos de rebeldía o cuando el imputado se sustraiga a la ejecución de la pena, se fijará un plazo no menor de cinco días para que comparezca o cumpla la condena impuesta. De ello se notificará al imputado y al fiador, advirtiéndoles que, si aquél no comparece o no cumple la condena impuesta o no justifica estar impedido por fuerza mayor, la caución se ejecutará al término del plazo, conforme a lo previsto en el proceso civil.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 inciso 1°, 193 números 3° y 5°.

CPP: arts. 332 número 7°.

Legislación nacional relacionada: arts. 457 i siguientes CPCM.

II.- COMENTARIOS

Suscitado el supuesto asegurado por la caución –el imputado se sustrae a la acción de la justicia–, esta deberá ejecutarse, es decir, hacerse efectiva.

Para ello se establece un especial procedimiento previo –como condición objetiva de procesabilidad a un eventual juicio ejecutivo civil–, como es la fijación del plazo de cinco días para la presentación del acusado, sea al acto requerido o para cumplimiento de la condena que le hubiere sido impuesta, como derivación directa de la Garantía de Audiencia que estipula el art. 11 Inc. 1° primera parte Cn. Naturalmente, de no presentarse el imputado, el fiador enfrenta dos consecuencias: la primera, si la caución se ha rendido materialmente, se ejecutará de inmediato; la segunda, si fue de carácter personal, deberá consignar el monto del compromiso asumido.

Caso contrario, transcurrido el plazo, el Estado procederá a la ejecución de la caución a través del proceso ejecutivo civil, de acuerdo a los arts. 457 y ss. CPCM, siendo la Fiscalía General de la República, a través de la Dirección para la Defensa de los Intereses del Estado, la responsable del respectivo trámite, al tenor del art. 193 Ords. 1° y 5° Cn.

339

Cancelación

Art. 339.- La caución será cancelada y devueltos los bienes afectados, siempre que no hayan sido ejecutados con anterioridad:

- 1) **Cuando el imputado sea puesto en detención provisional o prisión.**
- 2) **Cuando se revoque la decisión que impuso la caución.**
- 3) **Cuando por resolución firme se sobresea al imputado.**
- 4) **Cuando comience la ejecución de la pena privativa de libertad o ella no se deba ejecutar.**
- 5) **Con el pago de la multa impuesta en la sentencia.**



I.- CONCORDANCIAS

CPP: art. 332 número 7°.

II.- COMENTARIOS

De la sola lectura a la disposición legal se desprende el hecho que, una vez ejecutada la caución, la misma se perderá en favor del Estado –natural sanción al incumplimiento del deber asumido como garantía–; si, por el contrario, la garantía no se ha materializado y concurre cualquiera de los cinco presupuestos consignados en este artículo, la caución se cancelará –dejará sin efecto, especialmente cuando la misma se haya inscrito en un Registro público– o se devolverán los bienes afectados –caso típico de garantías con desplazamiento– a favor del fiador.

340

Tratamiento

Art. 340.- El detenido o el internado provisionalmente será alojado en establecimientos especiales, diferentes de los que se utiliza para los condenados a pena de prisión o, al menos, en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos y será tratado en todo momento como inocente, que se encuentra detenido o internado con el único fin de asegurar su comparecencia al procedimiento o el cumplimiento de la pena.

La privación de libertad se cumplirá de manera tal que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstaculización y en estricta conformidad con las leyes y reglamentos penitenciarios.

El control del trato al detenido será competencia del juez de vigilancia correspondiente; pero todo permiso, salida o traslado lo autorizará el juez ante quien se tramite el procedimiento.

Si el juez de vigilancia correspondiente, constata que la privación de libertad ha adquirido las características de una pena anticipada, lo comunicará de inmediato al juez del procedimiento para que resuelva lo que corresponda.

I.- CONCORDANCIA

CPP: arts. 1, 8, 329 al 333.

CP: arts. 291 y 321.

Legislación nacional relacionada: arts. 72 Y 73 LP.



II.- COMENTARIOS

Este precepto normativo alude directamente a lo establecido por los arts. 72 y 73 de la Ley Penitenciaria, que se refieren a los Centros Preventivos y los Sectores que en cada uno de ellos deberían existir dentro del Sistema Penitenciario para uso exclusivo de las personas a quienes se les haya impuesto la detención provisional como medida cautelar.

Lamentablemente, la población reclusa ha rebasado por completo la capacidad instalada de los diversos Centros Penales del país, lo que en principio llevó a extender el servicio de custodia de reos hasta las bartolinas policiales, que también han sido superadas.

A ello debe agregarse el fenómeno que frecuentemente se presenta: los reos se niegan o se ven inhibidos por terceras personas para salir del Centro donde están reclusos, o no hay posibilidades para su traslado a la sede judicial; cualquiera que sea el caso, debe tenerse presente que ninguna de esas causas u otras análogas serán justificación alguna para obviar los delitos establecidos en los arts. 291 y 321 del Código Penal –Limitaciones Indebidas a la Libertad Individual e Incumplimiento de Deberes, respectivamente–, entre otras disposiciones legales que pudieren ser concurrentes.

Para hacer frente a estas contingencias, la disposición analizada aporta una solución terminante: si la persona está privada de libertad en detención provisional, con la sola finalidad de asegurar su comparecencia al procedimiento o el cumplimiento de la eventual pena, el hecho de no poder asistir a un acto procesal –especialmente una audiencia, como el juicio–, las condiciones que motivaron la imposición de la cautela se verán minadas y ello daría lugar a su revisión, siempre y cuando la causa no sea imputable al mismo privado de libertad –si así lo fuere, debe ponderarse la posibilidad que el acto procesal se desarrolle sin su presencia–.

Resalta importancia el Inciso Final, por cuanto la duración de la prisión preventiva asumirá el carácter de pena anticipada cuando su duración entre al núcleo del marco penal que sería aplicable como consecuencia jurídica; es decir, cuando el período bajo cautela personal sea igual o superior a la pena que podría ser impuesta (incluso el marco penal mínimo).

341

Recurso

Art. 341.- La resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue, será apelable.



La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada, salvo cuando la detención provisional sea sustituida por otra medida a partir de la instrucción en cuyo caso el imputado continuará detenido en tanto la cámara no resuelva.

El juez remitirá el escrito de apelación y las copias necesarias dentro de las veinticuatro horas; también podrá ser remitido el expediente original siempre que no afecte al desarrollo del procedimiento. La cámara resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 1, 8, 329 a 333, 452, 464 y 466.

II.- COMENTARIOS

Será apelable la imposición de una medida cautelar originaria –que se impone por primera vez–; en tal sentido, cualquier decisión ulterior que confirme la cautela ya impuesta no admitirá dicho recurso y, por ende, no se entenderá aplicable el efecto suspensivo del Inciso Segundo.

Se contempla una particular modalidad de apelación, por cuanto se aparta de las reglas generales establecidas en los arts. 464 y ss. CPP sólo en lo concerniente al plazo de remisión a la Cámara de Segunda Instancia competente –veinticuatro horas– y al término que este Tribunal superior dispone para su resolución –tres días–.

Especial consideración merece el hecho de sostenerse en la práctica judicial común, de no conferir traslado a la contraparte del apelante para que pueda responder al recurso; algunos sostienen que, por no decirlo la norma adjetiva, sino imponer el deber de remisión inmediata al Tribunal de Segunda Instancia, no hay cabida para dar trámite al emplazamiento del art. 466 CPP, siquiera dentro de las mismas veinticuatro horas. Sin embargo, por elemental principio de contradicción y ante la eventualidad de una revocatoria de la decisión del Juzgado o Tribunal de Instancia, es dable conferir dicho traslado, a efecto que la Cámara esté en mejores condiciones de decidir.

342

Medidas cautelares patrimoniales

Art. 342.- Las medidas cautelares de índole civil, serán acordadas por el juez, a petición de parte, para garantizar la multa o la responsabilidad civil; su trámite y resolución se regirá por las reglas del proceso civil.



I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 1, 42 a 44, 74, 105, 118, 119, 294 a 295, 358, 361 a 362.

CP: arts. 126 y 127.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 431 y 456.CPCM.

II.- COMENTARIOS

Las medidas de coerción real sólo pueden ser decretadas por solicitud de la parte interesada, sea como acusadora o como parte civil propiamente dicha –arts. 119 y ss. CPP–, como consecuencia del carácter privado y disponible de la pretensión resarcitoria, sin ser relevante el Sistema que se adopte, fuere el de Indisolubilidad de las Acciones (para los delitos de acción penal pública y pública previa instancia particular) o el de Alternancia de las Acciones (para los delitos de acción penal privada), tal como se deduce de los términos en que están redactados los arts. 43 y 44 CPP.

Estas medidas sólo tienen una de dos finalidades: asegurar el pago de la multa en aquéllos delitos donde tal consecuencia se establece, independientemente que lo sea como principal o accesoria; o garantizar la responsabilidad civil, cuando la acción civil hubiere sido ejercida.

En tal sentido, se entenderán excluidas formas de aplicación de medidas cautelares impropias (secuestro e incautación, por ejemplo), puesto que éstas van orientadas más a la aplicación de los arts. 126 y 127 del Código Penal.

Como no existe catálogo de medidas cautelares de carácter patrimonial, se entenderá aplicable, vía la norma de remisión impropia del art. 20 CPCM, el Título Cuarto del Código Procesal Civil y Mercantil –arts. 431 al 456–, con las obvias modificaciones que devienen de la norma procesal penal.



CAPÍTULO VIII
REVISIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES



343

Solicitud de revisión

Art. 343.- Las partes, en cualquier estado del procedimiento, podrán solicitar la revisión de una medida cautelar sin perjuicio de la responsabilidad profesional, cuando la petición sea notoriamente dilatoria o repetitiva.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2,11,13,194.

CPP: arts. 8, 42 - 44, 74, 105, 107, 118, 129 - 133, 165, 166, 180 - 201, 202, 259, 277, 291, 294, 295, 343, 356, 361 - 362.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss. *LEIV*; 1 a 19 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 1, 2, 15, 16, 18, 19 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 4, 31-56 *LRARD*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 9.5, 11 *PIDCP*; 7.2, 7.3, 7.6, 7.7, 27 *CADH*; 9 *DUDH*; 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

II.- COMENTARIOS

Las medidas cautelares en todos los procesos se justifican en la necesidad del tiempo para la actuación en el derecho objetivo. El transcurso del tiempo puede poner en riesgo la sentencia. Así la función cautelar de la jurisdicción sirve para asegurar la función de ejecutar.

La finalidad de aseguramiento determina las características de las medidas cautelares como la instrumentalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad ¹. Si bien el fundamento de las medidas cautelares en el proceso penal es garantizar el cumplimiento de la medida condenatoria, la realidad forense ha ido deformando este instituto y su finalidad. Así se impone en el sistema penal salvadoreño como una reacción ante la indignación colectiva, venganza o inseguridad o prevención de posibles futuros delitos. Si las decisiones de medidas provisionales como la detención preventiva se basa en estas razones, entonces, el sistema judicial se encuentra en crisis.

1. BARONA VILAR, S, "Lección 21", en VVAA, *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, 10 Edición, Valencia, 2001, p. 307. PALACIOS, L, *Manual de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis Abeledo Perrot, 17 Edición actualizada, Buenos Aires, 2003. pp. 450 y ss. Ambos autores coinciden en que la medida cautelar tiene por objeto asegurar la eficacia o el resultado de la eventual sentencia condenatoria y su ejecución.



Entre las características de las medidas cautelares son su provisionalidad y la variabilidad, que admiten posibilidad de revisión en cualquier estado del proceso. GIMENO SENDRA² manifiesta que las medidas cautelares están dirigidas a garantizar el cumplimiento de la sentencia definitiva. Si la vista pública se pudiera desarrollar en el momento de la detención de una persona, no sería necesario ninguna medida cautelar. Como la vista pública requiere una previa preparación de las partes para que identifiquen las fuentes y medios de prueba, tanto la de cargo como la de descargo se requiere que, durante esa etapa, el imputado se encuentre bajo algunas restricciones de movilidad personal.

Estas restricciones de movilidad personal, sin duda son paradójicas si se entiende que aún el imputado goza de la presunción de inocencia debido a que no ha sido vencido en juicio con prueba de culpabilidad, dice CAFFERATA NORES³. Sin embargo, sigue manifestando GIMENO SENDRA⁴ la medida cautelar se justifica en cuanto a la probable ocultación personal o patrimonial del imputado durante el procedimiento penal, por lo que se limita provisionalmente la libertad y la disposición de sus bienes para garantizar los efectos de la sentencia definitiva.

La revisión no solo es posible a instancia de la parte interesada sino también de oficio. Aunque esta disposición se refiere a la solicitud de parte, como en todo modelo adversativo.

En esta disposición del art. 343 CPP se expresa que en cualquier estado del procedimiento, las partes pueden solicitar la revisión o sustitución de la medida cautelar al juez o tribunal. La Sala de lo Penal ha manifestado que el juez competente para revisar las medidas cautelares es el juez que está conocimiento en instancia del proceso⁵. En esta regla no se establece que la revisión únicamente sea para disminuir o reducir la afectación de las limitaciones a la libertad personal, por ejemplo sustituir una detención provisional por una fianza u otra medida substitutiva. Es decir, que el fiscal o querellante pueden pedir una medida cautelar más gravosa si pueden justificarla.

-
2. GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, 1ª Edición, Madrid, pp. 482 y ss. Afirma que el presupuesto de toda medida cautelar, sea penal o civil es la imputación. Sin imputado no existe posibilidad de adopción de una medida cautelar personal o real.
 3. CAFFERATA NORES, J, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto-CELS. Buenos Aires, 2000., p.183. El sistema constitucional reconoce el derecho de toda persona imputada por un delito a permanecer en libertad.
 4. GIMENO SENDRA, op.cit, p. 481. ARMENTA DEU, T, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Marcial Pons, Segunda Edición, Madrid, 2007. pp. 479 y ss. Expresa que la obtención de la tutela judicial no resulta inmediata; para que la resolución incida en la esfera de las partes se precisan actos impuestos por el ordenamiento que conduzcan a una resolución que debe hacerse efectiva.
 5. La Sala de lo Penal ha sostenido en la decisión de referencia: 687-CAS-2010 de fecha 22/08/2012



Asimismo, la Sala de lo Constitucional ha dispuesto que, en determinados delitos, el legislador bajo criterios de política criminal en un Estado de Derecho puede restringir a los jueces la revisión de una detención provisional y sustituirla por una medida cautelar menos gravosa. Así por ejemplo se restringe la sustitución de medida cautelar en delitos de crimen organizado o de realización compleja o en delitos relativos a las drogas ⁶.

Sin embargo, lo que la Sala de lo Constitucional ha reiterado es que los tribunales deben agilizar los procesos penales en el plazo legal estipulado para evitar dilaciones indebidas y violaciones a la libertad personal excesivas. El exceso en el plazo del cumplimiento de la detención provisional trae como consecuencia responsabilidad penal, profesional y civil para el juez que conoce de la causa. Así la Sala de lo Constitucional ha dicho que “la actitud del órgano judicial, deberá determinarse si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación alguna, dejó transcurrir el tiempo sin impulsar de oficio el procedimiento, sin emitir su resolución de fondo, u omitió adoptar medidas adecuadas para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes... el Juez que conoce la causa al ampliar el plazo de instrucción, puede en caso de considerar necesario para el cumplimiento de los fines del proceso, mantener la medida cautelar de detención provisional, para lo cual deberá realizar una motivación previo al vencimiento del plazo máximo inicial establecido por el legislador, dejando de manifiesto las razones que lo llevan a mantener la medida de detención provisional, de manera que el inculpado tenga pleno conocimiento que la prolongación de la misma no significa la imposición anticipada de una pena...”⁷

“En cuanto a la solicitud del defensor particular de la acusada [...] de que se señale fecha y hora para la celebración de una audiencia especial de revisión de Medidas Cautelares. Esta Sala es del firme criterio que no es competente para la imposición, revisión y/o sustitución de las medidas cautelares, conforme lo prescrito en los Arts. 285 a 307 Pr.Pn.; ya que, de atender tal solicitud se iría en contra del mandato legal; puesto que, esta atribución corresponde al Juez de la Causa (Sentencia), Arts, 295 y 307 idem.; y, cuyo pronunciado es recurrible en apelación, Art. 304 del mismo cuerpo de leyes; por lo que, se insiste en que no existe en el procedimiento común disposición legal que habilite revisar la medida cautelar a este Tribunal”

- 6.** Ver las decisiones de Sala de lo Constitucional, sentencia proceso de inconstitucionalidad, referencia 40-2006/45-2006/60-2006, de fecha 04/04/2008; Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de inconstitucionalidad, referencia 64-2006/66-2006/67-2006/73-2006/74-2006/86-2006/89-2006 de fecha 11/07/2008; Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de inconstitucionalidad, referencia 28-2006/33-2006/34-2006 y 36-2006 del 12/04/2007.
- 7.** Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de hábeas corpus, referencia 243-2002 del 21/03/2003, siguió diciendo la Sala de lo Constitucional que “En este punto se vuelve necesario acotar que no sólo es indispensable la motivación del auto que exprese el porqué se amplía el plazo de la detención provisional, sino también que dicho plazo no haya sido agotado, por lo que el Juez encargado de la tramitación del proceso penal, al prever las posibles dilaciones, deberá justificar si el peligro de fuga del imputado continúa vigente o si por el contrario, el transcurso del tiempo ha debilitado la posibilidad de fuga y procede por tanto la sustitución de la medida”.



No hay un límite para pedir solicitudes de revisión, por lo que podrá intentarse por las partes cuantas veces convenga. No obstante, deben evitarse las peticiones reiteradas y abusivas, especialmente, si tienen una finalidad dilatoria o entorpecedora de la investigación.

La solicitud de revisión deberá presentarse de manera justificada, razonada y suficiente del cambio de circunstancias. De lo contrario, no estará justificada la revisión de medida cautelar y puede traer consecuencias de responsabilidad profesional para el peticionante.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; referencia: 687-CAS-2010 de fecha 22/08/2012; referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012; Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de inconstitucionalidad, referencia 40-2006/45-2006/60-2006, de fecha 04/04/2008; referencia 64-2006/66-2006/67-2006/73-2006/74-2006/86-2006/89-2006 de fecha 11/07/2008; referencia 28-2006/33-2006/34-2006 y 36-2006 del 12/04/2007; Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de hábeas corpus, referencia 22-2005 de fecha 27/06/2006; referencia 52-2003 del 03/09/2003; referencia 262-2002 de fecha 27/03/2003; referencia 243-2002 del 21/03/2003; referencia 90-2012 del 03/10/2012.

344

Audiencia de revisión

Art. 344.- Presentada la solicitud, el juez calificará su pertinencia y que ésta no sea dilatoria o repetitiva.

De ser procedente, se convocará a audiencia oral en el plazo de tres días con citación de todas las partes; la audiencia se llevará a cabo con aquellos que concurren. Si la parte solicitante no se presenta a la audiencia se tendrá por desistida su petición.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 2,11,13,194 Cn

CPP: Arts. Arts. 1,8,42 A 44,74,105,107, 118, 129 A 133, 165, 166, 180-201, 202, 259, 277, 291, 294, 295, 343, 356, 361 A 362, CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 1 a 19 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,15, 16, 18 y 19 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA



Tratados Internacionales: Art. 9.1,9.5,11PIDCP; Art. 7.2,7.3,7.6,7.7,27 CADH; Art. 9 DUDH; Art.2,3, 5,6, 12, 15CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

II.- COMENTARIOS

Este precepto impone al juez la obligación de examinar la procedencia y pertinencia de la solicitud de revisión de medidas cautelares. Es obligación de las partes fundamentar que no se trata de una petición dilatoria o repetitiva.

El examen de revisión de medidas cautelares es a petición de partes, por tanto, el juez no está vinculado a la solicitud por lo que es preciso oír las previamente en audiencia. Por lo tanto, se exige una audiencia oral en donde estén presentes todas las partes, aunque su inasistencia no impedirá su celebración.

La audiencia se celebrará dentro de los tres días siguientes a que fue solicitada, y el juez debe resolver inmediatamente. Sin embargo, no es necesario llevarla a cabo si existen motivos razonables para considerar que es reiterativa, o la petición se formula con manifiesto abuso de derecho.

A diferencia de lo establecido en el artículo anterior en cuanto a las medidas cautelares, la revisión de parte no se limita únicamente a las que conllevan privación de libertad.

La revisión de medidas cautelares, a petición de parte, se funda en que el mantenimiento de tales medidas debe quedar supeditado a la estricta necesidad de su aplicación y a la subsidiariedad, que se traduce tanto en la eficacia de la medida, como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva, y por tanto, dada su provisionalidad pueden ser revisadas tan pronto cambien las circunstancias que dieron lugar a su adopción.

Lo relevante en un modelo adversativo es que todo peticionante no solo tiene que argumentar en audiencia, sino que debería de presentar un sustento probatorio suficiente para que el juez pueda decidir. Normalmente, la audiencia en estos casos, implicaría un breve interrogatorio y contrainterrogatorio limitado a la petición de revisión de medida cautelar ⁸.

El tema de prueba en una audiencia de revisión de medida debe ser sobre la base de la modificación de las circunstancias de los presupuestos de las medidas cautelares son el peligro de demora (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*). Esos

8. PALACIOS, L, *Manual de Derecho Procesal Civil*, op. cit. 771 y ss. Admiten la revisión de las medidas cautelares cuando cambian las circunstancias que las originaron. En algunas ocasiones las pueden agravar en otras disminuir. ARMENTA DEU, T, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, op.cit, pp. 479 y ss. Solo se pueden acordar las medidas cautelares si quien la justifica lo prueba.



presupuestos constituyen en buena medida la causa o fundamento de la adopción judicial ⁹.

MIRANDA ESTRAMPES, sostiene que los jueces y tribunales requieren una mínima actividad probatoria ofrecida por las partes en audiencia para adoptar decisiones judiciales, entre ellas las medidas cautelares ¹⁰. Se sostiene que toda persona es inocente en tanto no se demuestre su culpabilidad. La destrucción de la garantía de inocencia requiere una actividad probatoria de culpabilidad aportada por el acusador. La prueba de cargo debe ser suficiente para fundamentar una restricción a la libertad de la persona, como una medida cautelar provisional, manteniendo la presunción de inocencia, en tanto no haya sido declarado culpable en juicio público con todas las garantías ¹¹.

El juez en su resolución puede decidir mantener la situación de detención o internación provisional, o sustituirlas por otra medida, pudiendo incluso disponer la libertad del imputado. Para ello el juez hará uso de un juicio de ponderación, razonabilidad y coherencia con los fines de las medidas cautelares en el proceso penal

Si el solicitante no comparece en audiencia, sin justificación, entonces, el juez o tribunal tendrá por desistida dicha petición.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; referencia: 687-CAS-2010 de fecha 22/08/2012; referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012.

Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de inconstitucionalidad, referencia 40-2006/45-2006/60-2006, de fecha 04/04/2008; referencia 64-2006/66-2006/67-2006/73-2006/74-2006/86-2006/89-2006 de fecha 11/07/2008; referencia 28-2006/33-2006/34-2006 y 36-2006 del 12/04/200; Sala de lo Constitucional/sentencia proceso de hábeas corpus, referencia

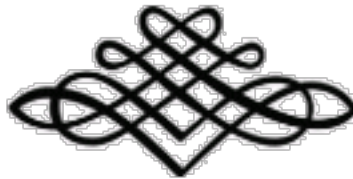
-
9. ARMENTA DEU, T, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, op.cit, pp. 479 y ss. Los presupuestos de las medidas cautelares en cuanto a su sostenibilidad o cambio dependerá que las partes prueben si se ha modificado, agravando o disminuyendo, el peligro de demora (periculum in mora) y la apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris). Esos presupuestos constituyen en buena medida la causa o fundamento de la adopción judicial.
 10. MIRANDA ESTRAMPES, *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 574 y ss. La doctrina de la mínima actividad probatoria para fundamentar la decisión judicial, fue desarrollada por el Tribunal Constitucional español para evitar la arbitrariedad.
 11. CAFFERATA NORES, J, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, op.cit., p.183. La Constitución garantiza el derecho entrar, permanecer o salir del territorio personal a las personas. Este derecho a la libertad, acompaña a los imputados aún mientras se desarrolla el juicio. Sin embargo, las restricciones de movimiento no puede implicar una vulneración a la presunción de no culpabilidad (inocencia).



22-2005 de fecha 27/06/2006; referencia 52-2003 del 03/09/2003; referencia 262-2002 de fecha 27/03/2003; referencia 243-2002 del 21/03/2003; referencia 90-2012 del 03/10/2012.



CAPÍTULO IX
NULIDAD



345

Principios generales

Art. 345.- Ningún trámite ni acto de procedimiento será declarado nulo, si la nulidad no está expresamente determinada por la ley; y aún en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que el defecto que la motivó no ha producido ni puede producir perjuicio o agravio al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

La nulidad de un acto cuando sea declarada, invalidará sólo los actos posteriores que dependan de él, siempre que la invalidez sea indispensable para reparar el agravio de la parte que lo alega. Al declararla, el juez o el tribunal determinarán, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanzan la nulidad por conexión con el acto anulado. Bajo pretexto de reponer los actos anulados, no podrá retrotraerse el proceso a fases precluidas, salvo cuando ello resulte inevitable.

Declarada la nulidad deberá procederse a la reposición del acto siempre que sea posible, renovándolo, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido.

La declaratoria de nulidad no afectará la detención provisional, salvo que la nulidad afecte la fundamentación de la misma.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 175, 346 a 349.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*; . 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 9 *DUDH*; 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

La actividad procesal es considerada como una manifestación de los sujetos que actúan o intervienen en el proceso penal. De acuerdo a la ley, cada acto procesal tiene sus formalidades o requisitos, o la necesaria intervención de sujetos procesales o funcionarios, o que su emisión dependerá de la existencia de algunas circunstancias. La relevancia del cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para la emisión de actos procesales judiciales, por un lado, pretende prevenir la arbitrariedad judicial y de las partes, así como garantizar la aplicación del principio de legalidad procesal, respetando las reglas del debido proceso, la certeza y la



seguridad jurídica. La consecuencia de su incumplimiento es la que provoca su invalidez.

Los actos procesales según lo estipula el Código deben de cumplir formalidades, incluyendo la legitimidad de los sujetos procesales o de terceros, la oportunidad, tiempo, modo, espacio o lugar (circunscripción territorial del juez), el idioma, si debe ser oral o escrito, si se debe o no ser público, si deben o no estar presentes los sujetos procesales y las fuentes de prueba (inmediación) en que deben realizarse o tener efectos. Las formas de los actos procesales, no están disponibles al juez o a las partes, sino que están impuestas por la ley. Su vulneración es la que acarrea la consecuencia jurídica de la irregularidad, la nulidad del acto o su inexistencia.

Cada acto procesal está, normalmente, vinculado a otro, por lo que se puede hablar de una secuenciación de actos procesales, que de manera progresiva se va construyendo a través de las facultades y cargas de los sujetos procesales. Está caracterizada por darse de manera progresiva y concatenada, de manera que forme una cadena con una finalidad determinada.

Dice PEDRAZ PENALVA ¹ que el “acto que reúne los requisitos que la ley planteó para su validez formal, está habilitado para producir el efecto de él esperado. En otras palabras, si el acto procesal manifiesta la estructura externa que de él se espera para que exista, puede –siendo existente para el mundo de la norma jurídica- comenzar a producir efectos”.

Las reglas establecidas en este Capítulo de las Nulidades han redefinido las facultades y deberes del juez para que pueda comprobar que los actos procesales cumplen las formalidades establecidas en la ley, para evitar perjuicios a las partes.

La actividad procesal defectuosa puede ser considerada, bajo las disposiciones vigentes como una “patología” de la actividad del proceso que, con impulso de parte o de oficio, requiere que el juez decida sobre la validez o invalidez de determinados actos procesales, cuando los actos no cumplen las reglas de la ley procesal. Ahora bien, esa petición de las partes debe estar fundada en los principios que más adelante se desarrollan y que están contenidos en esta disposición del art. 345 que se comenta.

En efecto, la actividad procesal defectuosa se produce, por regla general cuando un acto procesal ha causado una vulneración al derecho de audiencia o defensa, o ambos, a cualquiera de las partes. La decisión que adopte el juez ante la identificación de un acto procesal dependerá de si su defecto es absoluto o relativo.

El art. 345 resalta que para que se declare nulo un acto procesal se deberá cumplir con los principios

1. PEDRAZ PENALVA, Ernesto *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, p. 58. Armijo Sancho, *La actividad procesal defectuosa, en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*, VV.AA., Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996, pp. 75 y ss.



de especificidad o taxatividad, trascendencia, instrumentalista o finalista, convalidación, saneamiento y conservación del acto. Dichos principios se explican a continuación:

a) Principio de especificidad o taxatividad

De acuerdo con el art. 345 no se invalidará ningún acto procesal si formalmente la ley no lo determina. Es decir, si el Código no establece que el acto puede ser declarado nulo o que con su emisión no se han cumplido las formalidades esenciales o se ha emitido en abierta violación a las garantías del debido proceso no existe la posibilidad de declararlo nulo. Solo serán nulos los actos procesales cuando no se hubieran respetado las disposiciones que determinen la consecuencia de su violación “bajo pena de nulidad”.

b) Principio de trascendencia

Bajo la doctrina de la actividad procesal defectuosa, un acto procesal será declarado nulo, normalmente a petición de parte. Es decir, que cualquiera de las partes son las responsables de identificar un acto procesal defectuoso, y por lo tanto son las responsables de promover el incidente alegando y probando el daño o perjuicio sufrido. No es suficiente el mero planteamiento al tribunal sino que es necesario que se demuestre el perjuicio, así como el interés jurídico que se pretende satisfacer. Ello para resguardar la imparcialidad del tribunal, por lo que la parte interesada debe entonces explicar las razones por las que se quiere que se declare nulo el acto y por qué se quiere subsanar.

Dice esta disposición que la declaratoria de nulidad por parte del juez de un acto procesal no afectará la resolución sobre la detención provisional, excepto que la nulidad afecte la fundamentación de la misma, es decir, sus motivos.

Por consiguiente, las nulidades, incluso las absolutas no deben ordenarse en aquellos casos en que sea posible su convalidación: “la nulidad es la amenaza que pende sobre todos los actos procesales defectuosos, cuyo resultado se ve en la ineficacia procesal del acto. La necesidad de la declaratoria de la nulidad por parte del juez como vigilante del cumplimiento de garantías mínimas de prosecución y su condición como anulable y no como nulo..”, afirmaba PEDRAZ PENALVA con respecto a sus comentarios al CPP derogado, aplicables a la regulación vigente².

c) Principio instrumentalista o finalista

2. Pedraz Penalva, Ernesto, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op. cit, p. 63. Se trata que la nulidad no sea una forma de obstaculizar el proceso.



El proceso penal es el mecanismo o cauce por medio del cual los intervinientes en el mismo intentan hacer valer sus pretensiones punitivas; y por lo tanto, el acceso a la protección judicial de la víctima, identificando al culpable, por medio de una investigación y un juzgamiento que cumpla con las garantías constitucionales del debido proceso.

Las formas procesales, de acuerdo al Código Procesal Penal vigente, no son un fin en sí mismo (no se admite la nulidad por la nulidad), por lo que el tribunal o juez no declarará la nulidad solo porque no se han cumplido formalidades no esenciales.

El principio instrumentalista implica que aun y cuando el juez tenga la posibilidad declarar la invalidez del acto al existir un defecto, pero si éste acto impugnado de defectuoso ha logrado cumplir su objetivo y no ha vulnerado derechos y garantías del debido proceso tales como el derecho de defensa, audiencia o la presunción de inocencia, el acto debe mantener su validez.

En efecto, el juez o tribunal, al cual se le efectuó una petición de nulidad deberá evaluar si el acto procesal impugnado cumplió o no con su finalidad, si no se han violentado las garantías de las partes, y si efectivamente se probó el perjuicio en audiencia ³.

d) Principio de convalidación

Bajo el artículo 345 comentado, la actividad procesal defectuosa tiene la posibilidad de ser subsanada, con excepción de aquellos actos que adolecen de la patología de la nulidad absoluta, determinadas expresamente por la ley y que causen indefensión, o que no haya alcanzado su finalidad al vulnerar las formalidades procesales.

El modelo de actividad procesal defectuosa, adoptada por el legislador, estipula que si las partes no denuncian en la etapa procesal correspondiente y ante el juez competente, la actividad procesal defectuosa, el acto procesal quedará convalidado, al entenderse que renuncian a invocar sus defectos. En otras palabras, el hecho que las partes no haya expresado sus agravios ante un acto procesal defectuoso, en la forma, plazo y momento procesal oportuno se entenderá que se aceptan sus efectos aún si están viciados y son perfectamente válidos y sanos.

De acuerdo con el Código Procesal Penal, si el juez o tribunal declara la nulidad del acto, no se podrán retroceder a las fases del proceso que hubieran precluido, salvo que sea inevitable ante la vulneración de los derechos fundamentales, como el de defensa o de audiencia.

3. Quintanilla, Lizandro Humberto, *La actividad procesal defectuosa en Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal*, VV.AA., 2ª Edición, San Salvador, 2000, p. 481. Según este autor, la actividad procesal debe enmarcarse a los fines del proceso. Sostiene que las sanciones procesales surgen como conminaciones de invalidez e ineficacia de una actividad irregular.



Un ejemplo de nulidad absoluta es si el Código Procesal Penal dice que es nula toda audiencia que no se celebre bajo el principio de inmediación, oralidad y contradicción, entonces, no podrá ser convalidada pues la inobservancia de dichos principios esenciales la vuelven nula por violación al derecho de audiencia y defensa, así como de acceso al juez natural ⁴.

e) Principio de saneamiento

Este principio permite comprender que si un acto procesal adolece de un defecto de nulidad relativa, aunque una de las partes tenga conocimiento del mismo y tenga la facultad de alegarlo y no lo hace en el momento procesal oportuno, el acto viciado se entenderá que ha sido convalidado y surte efectos. El acto procesal por ende es válido. Con este principio quedan validados los actos viciados no denunciados y no declarados como nulos judicialmente.

Por otro lado, dice el Código que cuando el juez o tribunal declaren la nulidad se deberá reponer el acto siempre que sea posible y no vulnere derechos fundamentales, remozándolo o corrigiendo el error o cumpliendo con la regla o requisitos omitidos.

f) Principio de conservación del acto

Bajo este principio, y con base en el derecho a la seguridad y certeza jurídica, el acto procesal viciado mantiene su validez, si ha logrado el fin para que él fue adoptado. Si el acto procesal viciado cumplió su finalidad no debería ser declarado inválido, salvo que se vulneren las garantías del debido proceso.

Bajo el principio de convalidación del acto, si se llegase a declarar la nulidad de un acto, solo surtirá efectos para los actos siguientes al viciado y siempre que sea indispensable la reparación o sustitución del acto objeto del agravio. El juez tiene la potestad de decidir hasta dónde alcanzan los efectos de la nulidad, es decir a los actos anteriores o contemporáneos que tengan conexión o vinculación con el acto anulado.

De lo anterior, se concluye que si bien todo acto que posea un defecto absoluto no subsanable debe ser en primer lugar declarado nulo, generando así la ineficacia para lograr la finalidad propuesta.

III.- JURISPRUDENCIA

33-COMP-2012 Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas y cincuenta

4. Se trata de un supuesto de saneamiento del vicio que opera incluso con las nulidades absolutas afirma Llobet, en Llobet Rodríguez, Javier, *Proceso Penal Comentado*, 1ª Edición San José, Costa Rica, 1998. p. 433.



minutos del día veintiuno de marzo de dos mil trece; 74-CAS-2014 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas del treinta de octubre de dos mil quince; 91-CAS-2014: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del nueve de noviembre del año dos mil quince; ENT-18-OCT-2013 Cámara de la Segunda Sección de Oriente: Usulután, a las nueve horas y cinco minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil trece; 193-CAS-2012 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del día catorce de julio de dos mil catorce; 603-CAS-2010: San Salvador, a las ocho horas del día once de noviembre de dos mil catorce; 732-CAS-2010: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de diciembre de dos mil catorce; Inc. 121-14-5 Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador a las catorce horas del día veintidos de agosto de dos mil catorce; INC. 249-13- a las doce horas con cinco minutos del día diecisiete de diciembre del año dos mil trece; P-101-PC-SENT-2014-CPPV Cámara Tercer de la Sección del Centro: San Vicente, a las diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince; P-101-PC-SENT-2014-CPPV: San Vicente, a las diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince.

346

Causas de nulidad absoluta

Art. 346.- El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1) Cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio, salvo las excepciones consignadas en este Código.**
- 2) La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código.**
- 3) La falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código.**
- 4) La falta de autorización del fiscal en los casos de conversión de la acción penal pública.**
- 5) Cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido en los términos expresados en este Código.**



- 6) **Que se hubiere dictado sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado o cuando se dicte sentencia sometiendo el proceso al conocimiento del jurado en casos que este tribunal no es competente, salvo lo establecido en este Código.**
- 7) **Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.**

Las nulidades absolutas comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, producirán la invalidez de todo el proceso, sin embargo en el caso de antejuicio la nulidad sólo se decretará respecto de aquel que goza del mencionado privilegio constitucional si hubiesen más imputados procesados que no gozaren de dicho privilegio; y en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1 - 16, 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 66, 74, 77, 105, 106, 107, 110, 193, 194 - 195, 200, 268, 271, 276 Inc. 4º, 300, 310 No.1, 312 No. 3, 320 - 332, 345, 347-349, 350 No. 4, 355, 379, 394 Ord. 1º, 430, 432, 443, 444 y 445.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*; 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 9 *DUDH*; 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

La declaratoria de ineficacia del acto, por el juez o tribunal, pone de manifiesto el antiguo postulado que lo nulo es lo que no produce efectos. De acuerdo a la ley, los actos procesales que cumplen con cada uno de los requisitos establecidos por la ley son actos perfectos. Si no los cumplen serán actos irregulares. Los actos procesales perfectos son siempre eficaces, lo cual no ocurre con los actos irregulares, pues corren el riesgo de ser sometidos a escrutinio judicial y pueden ser declarados ineficaces, aunque algunas categorías de estos actos pueden ser subsanados o convalidados (actos relativamente nulos) ⁵.

5. CASADO PÉREZ, José María. *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, AAVV, 1ª Edición Justicia de Paz/CSJ-AECID, San Salvador, 2000, p. 570. Un acto es nulo en el supuesto de la vulneración una



El objeto de la nulidad absoluta es resguardar las normas procesales imperativas; los derechos constitucionales (como defensa y audiencia); la separación de poderes entre la Fiscalía (el que investiga, promueve la acción penal y acusa) y el juez o tribunal (quien decide y ejecuta lo juzgado); las facultades de la decisión entre el juez y jurado; la competencia en razón de la materia o territorio de la jurisdicción.

Bajo la doctrina de la actividad procesal defectuosa, que sigue el Código, la nulidad absoluta nace cuando se evidencia que a los actos jurídicos le falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia; asimismo, si hace falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos; también son nulos en consideración a la naturaleza del acto y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene; y cuando se ejecutan las actuaciones procesales por el sujeto procesal o por quién no tenía la competencia o la facultad legal para hacerlo.

La nulidad absoluta puede ser declarada en el procedimiento, cuando cualquiera de los sujetos procesales, en cualquier tiempo, forma o momento procesal ponga en conocimiento al tribunal o juez la existencia del vicio insubsanable.

Las causas de nulidad absoluta se encuentran reguladas en el Código Procesal Penal en el art. 346. Lo que se pretende al decretar la nulidad es preservar las garantías del debido proceso regulado bajo los principios y garantías de los arts. 1 a 16 CPP. Estos vicios, como se ha mencionado, son esenciales del procedimiento, no admiten posibilidad de convalidación.

1) Cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio, salvo las excepciones consignadas en este Código

El juez o tribunal, conforme a la garantía de juez natural, ejerce la jurisdicción de conformidad a las reglas que distribuyen su competencia en razón de la materia, el territorio o circunscripción territorial, y su competencia funcional. Si se ejerce la jurisdicción emitiendo actos procesales, sin que el juez sea competente por razón de la materia o del territorio, existe la posibilidad de cometer un supuesto de nulidad absoluta.

La competencia penal en razón de la materia, de acuerdo al art. 47 CPP se ejercerá por todos los tribunales de la República, y se extenderá:

1) Al conocimiento de los delitos y faltas cometidas en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas por la Constitución y el derecho internacional.

norma de derecho necesario o interés público. La mera infracción legal no constituye necesariamente una causa de nulidad, solo cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento.



- 2) Al conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio de la República conforme a lo establecido en el Código Pena

El juez o tribunal con competencia para conocer de un delito o falta también podrá resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no pertenezcan al orden penal.

Se exceptúan las cuestiones referentes a la determinación del estado familiar de las personas y del derecho de propiedad en el caso de usurpación.”

En cuanto a la falta de competencia por la materia, como el sistema penal salvadoreño reconoce la materia penal común y la materia penal especializada, los sujetos procesales pueden tener dificultades para determinar las actuaciones nulas. Sin duda, será menos difícil declarar nulo un acto procesal si la materia no es propiamente penal, como el conocimiento de una pretensión penal por un juez de lo civil y mercantil, que no tenga competencia mixta como juez de primera instancia.

En cuanto a la competencia por razón del territorio, el juez o tribunal de materia penal, según la regla general del art. 57 CPP, será competente:

“Será competente para procesar al imputado el juez del lugar en que el hecho punible se hubiere cometido.”

En caso de delito imperfecto o tentado, será competente tanto el juez del lugar en donde se inició el hecho como el del lugar en donde se realizó el último acto de ejecución.

En caso de delito continuado o permanente, el de aquél donde cesó la continuación o permanencia.

Conocerán los jueces de la sede del distrito judicial respectivo, en los casos de delitos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial.”

Por su parte, el art. 58 expresa, como reglas subsidiarias, que si se desconoce el lugar de la comisión del hecho o se duda sobre el mismo, el juez conocerá a prevención. Si el delito se inició en territorio nacional y se consumó en el extranjero, entonces, será competente el juez en dónde inició la acción u omisión o dónde se produjeron las consecuencias del delito.

En los casos de delitos cometidos bajo la regla de extraterritorialidad (art. 47 CPP), será competente el juez de la capital que se encontraba de turno al cometerse el hecho.

En cuanto a los delitos cometidos a bordo de aeronaves o naves comerciales o privadas, cuando



naveguen en aguas jurisdiccionales o utilicen el espacio aéreo nacional, será competente el juez del lugar en dónde arribe la nave. Si la nave o aeronave no arribe a territorio nacional, será competente el juez de la capital que se encontraba de turno cuando se cometió el hecho.

La falta de competencia territorial produce nulidad solo de los actos realizados adoptados por el juez posteriormente a la declaración de incompetencia (art. 64 CPP).

2) *La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código*

a) *La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública*

Un requisito esencial a la separación de poderes del sistema procesal acusatorio y adversativo es que la Fiscalía es la responsable de promover la acción penal pública por medio del requerimiento fiscal (art. 193 Cn) ⁶. El art. 17 CPP dice con respecto a la acción penal pública que “la Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública, para la persecución de oficio de los delitos en los casos determinados por este Código, salvo las excepciones legales previstas; asimismo, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares” ⁷. Es decir que la acción penal pública es el impulso procesal de la FGR, como órgano requirente, encaminada a promover la actividad jurisdiccional sobre la base de la pretensión punitiva invocada.

Esta pretensión punitiva debe ser fundada en prueba de cargo, para obtener una decisión sobre la verdad de la posible existencia de un hecho punible y establecer la correspondiente responsabilidad a través de una resolución justa y fundamentada, siempre que se demuestre la culpabilidad del imputado en juicio público con todas sus garantías, y sujeta al derecho de confrontación.

6. En el mismo sentido, la Política de Persecución Fiscal dice en el art. 6 “Los fiscales deberán investigar no sólo los hechos y circunstancias de cargo, sino también las que sirven para descargo del imputado, siempre que sean útiles y pertinentes para establecer la verdad de los hechos. Toda evidencia de descargo, si procede deberá ser usada a favor del imputado, en todo caso deberá ser revelada en el proceso”; así como en el art. 24 de la misma política de persecución del delito: “los fiscales tomarán en cuenta como requisitos materiales previos para la valoración de la procedencia de una medida cautelar, los siguientes: 1. La existencia de un delito; 2. La existencia de elementos suficientes de convicción para estimar que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del mismo, de conformidad al artículo 329 numeral 1 del Código Procesal Penal; y la razonabilidad, con atención a la necesidad, proporcionalidad y temporalidad de la medida, que deberá ser determinada por medio de las circunstancias del caso concreto, las relativas al imputado y las relacionadas al cumplimiento de los fines del proceso, establecidas en el artículo 330 del Código Procesal Penal.”

7. VÁSQUEZ ROSSI, J *Derecho Procesal Penal*, T. 1, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995, pp. .309 a 311 y, p 188 a 189. Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Procesal Penal* T.1.,



El requerimiento fiscal, de acuerdo a la legislación procesal penal vigente, es un documento suscrito por un agente auxiliar de la Fiscalía General de la República, en dónde constan los datos de identificación de una persona o personas a las cuales se les imputa la responsabilidad en la comisión de un delito, se determinan los hechos punibles –los delitos se comenten por acción o por omisión en la legislación salvadoreña, según los arts. 3 y 4 CP-, la calificación jurídica de los mismos, y se describe la responsabilidad penal y civil de sus autores, además se relacionan los actos de investigación efectuados, y se agregan las diligencias útiles realizadas ⁸.

Por medio del requerimiento fiscal se promueve la acción penal pública o la acción penal pública previa instancia particular ⁹. Por lo tanto, es una gran responsabilidad de los fiscales presentar un requerimiento fiscal, especialmente si requieren una instrucción (una investigación formal de los hechos) y medidas cautelares que restringen la libertad de las personas.

La audiencia inicial tiene una función fundamental en el proceso, en la medida que la imputación inicial del fiscal deber ser controlada por el juez de paz. En dicha audiencia el imputado y la defensa tienen el conocimiento formal y controlado de los hechos investigados por el fiscal y formalizan sus actos de defensa en el procedimiento penal común.

El juez de paz sin el requerimiento fiscal no está facultado para celebrar una audiencia inicial y no puede pronunciarse sobre un hecho delictivo, conforme al principio “nemo iudex, sine actore” que impide la iniciación del proceso penal sin la existencia de una parte acusadora. El requerimiento fiscal constituye, una condición imprescindible para que tenga lugar la audiencia inicial. Solo la falta de requerimiento fiscal conlleva a la nulidad absoluta de todo el proceso, así como la falta de autorización de la víctima en los delitos de acción pública previa instancia particular.

Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951, p.143 y ss. El Ministerio Público tiene la potestad de evaluar, conforme a la evidencia, la presentación de la acción penal ante la jurisdicción.

- 8.** El art. 294 CPP regula la forma y contenido del requerimiento fiscal. En el escrito fiscal se incorporan los datos generales para la identificación del imputado o las señas para identificarlo, la relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y medio de ejecución y las normas aplicables; la indicación de las diligencias útiles para la averiguación de la verdad, la indicación de los anticipos de prueba, los actos urgentes de comprobación que precisan la autorización del juez
- 9.** De esta manera el Fiscal investiga, persigue penalmente, resguarda la legalidad de la investigación y puede servir de intermediario entre la víctima y el victimario para la solución, búsqueda de la verdad del conflicto social surgido del delito, la reparación civil y material, así como garantizar la no repetición de los hechos. Levene, R, *Manual de Derecho Procesal Penal*, T.1, op. cit, p. 9 y 10. La pretensión de la FGR, modernamente no solo es punitiva sino restauradora de la paz social y de las relaciones entre víctima y victimario. Obviamente que por razones de política criminal y de la política de persecución penal se divide la acciones en públicas, previa instancia particular y privada.



b) Existencia de algunos de los obstáculos para proceder

En cuanto a la necesidad de remover obstáculos para la promoción de la acción penal, dice el art. 30 CPP que si “ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial, una condición de procesabilidad u otro requisito para proceder, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo conforme a lo establecido en la Constitución y demás leyes”. La acción penal entonces, puede ser obstaculizada por determinadas condiciones jurídicas, así el art. 30 CPP, ejemplifica que en algunos casos el ejercicio de su promoción puede estar determinada por una (a) una cuestión prejudicial; (b) una condición de procesabilidad; y, (c) algún requisito para la promoción de la acción penal.

Por lo tanto, se deben remover dichos obstáculos previamente, para que no se declare la nulidad de todo el proceso y para que sea válida la acción penal.

3) La falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos que se exija la misma, salvo los casos de excepción que se expresan en este Código

a) Falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada

Se requiere que la víctima por medio de su apoderado judicial presente la acusación y demuestre su capacidad para acusar. Esta regla establece presupuestos procesales de forma y fondo en cuanto a la legitimación procesal del acusador particular para la persecución de determinados delitos.

En efecto, el CPP establece una lista cerrada de delitos que pueden ser perseguibles ante la jurisdicción por la víctima (arts.17 y 28 CPP). Es así que los delitos de acción privada son los relativos al honor y la intimidad (arts.177 a 183 y 184 a 190 CP, respectivamente); hurto impropio (art, 209 CP); competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela (arts. 238 y 239 CP); y, cheques sin provisión de fondos (arts. 243 CP).

A esta lista, hay que adicionarle los delitos que el fiscal hubiese autorizado convertir de una persecución pública a privada, art. 29 CPP, y los que se hubieren convertido de pleno derecho de conformidad a lo dispuesto en el art 17 CPP.

Los delitos perseguibles por acción privada tienen su propio procedimiento a partir del art. 439 CPP y siguientes. En los delitos son perseguibles por acción privada, solamente se procederá a la promoción de la actividad jurisdiccional por medio de la acusación de la víctima, por si o por su acusador particular (arts. 28, 107 y 439 CPP) directamente en los tribunales de sentencia¹⁰.

10. En el derogado Código Procesal Penal de 1998, el artículo 400 CPP preveía que la Fiscalía puede ejercer la acción penal si se ha cometido un delito perseguible por acción privada si el bien jurídico



En los delitos de acción privada se podrá ejercer la acción civil de manera conjunta con la penal. La víctima podrá decidir si lo hace solo en la jurisdicción civil o mercantil y en este último caso la acción penal se tendrá por renunciada, art. 44 CPP ¹¹.

Por lo general, entonces, la falta de acusación o falta de capacidad para acusar en los delitos de acción privada, y la falta de solicitud de instancia particular en los delitos en que se exija producirá la nulidad de todo el proceso.

b) Falta de solicitud de instancia particular en los delitos de acción penal pública previa instancia particular

El legislador estableció que la acción penal puede ser ejercida por los particulares por medio de sujetos procesales tales como el querellante o acusador particular. La pretensión punitiva de la víctima puede ser mediatizada, bajo la modalidad de la acción penal previa instancia particular o por la “conversión” de la acción penal pública en acción penal privada.

El CPP expresa que los delitos de acción pública previa instancia particular, art. 27 CPP vigente, son los delitos de Lesiones (art. 142 CP) y lesiones culposas, el delito de Amenazas, incluso si es con agravación especial; Inseminación artificial; Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta; Hurto de energía o fluidos, y hurto de uso; Usurpaciones, remoción o alternación de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión.

En los delitos cuya acción depende de instancia particular, se perseguirá penalmente por denuncia expresa de la víctima del delito, lo que significa la autorización para la promoción de la acción penal. Entonces, para que la Fiscalía General de la Republica pueda impulsar un proceso penal por aquellos delitos de acción pública previa instancia particular, se requiere de

tutelado es el honor y la víctima fuese un funcionario público, jefe de estado extranjero o un representante diplomático acreditado en el país. En la actualidad no está en vigor esta regla.

- 11.** En la acción privada, la víctima tiene el dominio absoluto sobre su derecho vulnerado, por lo que no se le puede constreñir a acudir a que lo reclamen o defiendan ante el juez de sentencia. Es decir, las víctimas tienen el dominio de la pretensión punitiva y ejercen conforme a su disponibilidad. La acción penal privada, es una facultad o derecho de la víctima de invocar ante el juez una pretensión punitiva para que se le tutele su derecho material. Dice el art. 439 CPP: “Acusación y auxilio judicial. Art. 439.- Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación. Cuando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado; o determinar su domicilio o residencia; o, cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, indicando las medidas pertinentes. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación en el término de tres días



la autorización de la víctima como condición de procedibilidad.

Ahora bien, la Fiscalía podrá actuar sin autorización previa de la víctima, art. 27 CPP, cuando el delito se haya cometido contra un menor que no tenga padres ni tutor, o contra un incapaz que no tenga tutor, o cuando el delito haya sido cometido por uno de los ascendientes del menor o por su tutor, o cuando se hayan perjudicado bienes del Estado, y en los casos en que la víctima tenga alguna imposibilidad física o mental para solicitar la investigación, ya que en estos casos la FGR podrá ejercer la acción penal sin la autorización de la mencionada víctima, art. 261 inciso final CPP (art. 17, 27, 105 y 106 CPP)¹².

Con base en la autorización o petición de la víctima por medio de una denuncia o querrela, en su caso, la Fiscalía deberá realizar diligencias iniciales en los delitos en que medie la instancia particular, el fiscal deberá formular requerimiento ante el juez de paz de dentro de setenta y dos horas si el imputado se encuentra detenido, y dentro de cuatro meses si no lo está (arts. 193 Cn, arts. 17 y 294 CPP) o puede archivar las indagaciones si no ha individualizado al imputado. Es hasta la fase de instrucción, que el fiscal o el querellante, con base en las indagaciones realizadas y a los medios de prueba recogidos, es que podrá ejercer la facultad de solicitar una acusación contra el imputado, arts. 355 y 356 CPP.

4) La falta de autorización del fiscal en los casos de conversión de la acción penal pública

El art. 29 CPP complementa el procedimiento de la conversión cuando dispone que las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima cuando el fiscal decida archivar la investigación, si no existan suficientes elementos de prueba para incriminar; asimismo, si el delito requiere la autorización de particular o en cualquier delito contra el patrimonio, siempre y cuando no hay sido ejecutado bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, o en razón de la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en contra de esta.

En el primer numeral del art. 29 CPP se puede dar la posibilidad que la FGR no tenga los suficientes elementos de prueba. En el segundo numeral del artículo mencionado, la Fiscalía

12. Ahora bien, si la autoridad policial presencia o tiene conocimiento de la noticia criminal de hecho delictivo contenido en el art. 27 CPP o se está ejecutando en flagrancia debe intervenir para salvaguardar la paz pública, la escena del delito y la víctima. Es decir, la policía ante estos hechos tiene el deber de interrumpir la comisión de delito, auxiliar a la víctima a realizar aquellos actos urgentes de investigación (arts. 27 y 261 CPP). Si el Fiscal no es autorizado para ejercer la acción penal pública por la víctima, entonces presentará un requerimiento fundamentado para que se desestime la acción. Sin embargo, la falta de autorización de la víctima para perseguir a un imputado, no exime al fiscal de la práctica de los actos de investigación que no admita demora (arts. 17, 27, 105, 106, 119, 180, 181, 191, 260, 261, 263 264, 265, 270, 271, 273, CPP), puesto que la investigación es oficiosa con o sin la cooperación de la víctima.



puede decidir no realizar la persecución para que sea el particular quien quiera asumirla, en los casos en que la acción penal requiera la autorización de la víctima. En el tercer caso de este art. 29 CPP, es cuando se hace referencia a cualquier delito relacionado al patrimonio. La única excepción que no permite la autorización de la conversión es cuando se persigue a imputados miembros de una organización criminal.

Este art. 29 CPP debe relacionarse con el art. 17 CPP en el que el legislador dispone que la FGR tiene la obligación de ejercer la acción penal pública para la persecución de oficio de los delitos que la ley autoriza. Tiene un plazo cuatro meses para promover la acción ante los tribunales, luego que se hubiera interpuesto la denuncia, aviso o querrela. Si el fiscal no requiere a los tribunales o no archiva las investigaciones, entonces la víctima (o quien tenga dicha calidad) le requerirá que se pronuncie ¹³.

El fiscal resolverá sobre la petición de la víctima en un plazo de cinco días hábiles, de no resolverse en tiempo podrá acudir ante el fiscal superior para que declare la procedencia de la conversión sino se hubiere presentado el requerimiento.

El fiscal o el fiscal superior, en su caso, entregará copia certificada de la resolución que autorice la conversión de la acción pública a privada, junto con certificación de las diligencias de investigación realizadas a la fecha. Para la presentación de la acusación privada deberá adjuntarse la copia certificada de la resolución fiscal.

Resuelta la conversión, la acción penal caducará si dentro del plazo de tres meses de notificada la víctima o de verificada la autorización tácita no se presenta la acusación. La regla anterior es aplicable a los casos de conversión como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad.

La declaratoria de nulidad en estos casos afectará a todo el proceso.

5) *Cuando no se hubiere proveído de defensor al imputado detenido en los términos expresados en este Código*

-
- 13.** En la sentencia de inconstitucionalidad en los procesos acumulados 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004., la Sala de lo Constitucional exhortó a la Asamblea Legislativa a modificar el CPP creando los “mecanismos y garantías de acceso a la protección jurisdiccional de las víctimas”. Así, se recomendó a la Asamblea Legislativa a crear un acceso directo de la víctima al proceso penal para iniciar y seguir autónomamente una persecución penal en aquellos casos en que la “Fiscalía General de la República –por cualquier motivo– no quiera investigar, no inicie o prosiga el proceso penal”. La Sala de lo Constitucional en su argumentación partió de la aseveración del demandante que afirmó que la FGR tardaba entre seis a trece meses en presentar el requerimiento fiscal, después de la denuncia. Esa tardanza es una vulneración al art. 2 Cn que establece el acceso a la protección judicial de toda persona.



La asistencia y defensa de un abogado es un derecho irrenunciable del que goza todo imputado, ya sea que este detenido o desde que tenga la calidad de imputado, hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el Juez deberá velar por que se le de asistencia letrada, no sólo en caso de detención sino también en cualquier acto procesal que afecte al imputado.

Las funciones del defensor son, de representación, asistencia, asesoramiento, información sobre el desarrollo y particularidades de la causa, asistencia en los actos de investigación y las audiencias, control de legalidad del procedimiento, contestación técnica de los requerimientos fiscales y del escrito de acusación, las alegaciones de la misma, ofrecimiento y práctica de prueba, e impugnaciones a las resoluciones que causan agravio al imputado. Así como para la realización de interrogatorios y contrainterrogatorios de la prueba de cargo y descargo.

Es un supuesto de nulidad absoluta, aunque solo anula el acto procesal si no se nombra al defensor técnico del imputado, de acuerdo a las reglas del Código, o aun nombrándolo si no se permita u obstaculiza su participación e n la actividad investigativa o probatoria, o si no se permite su acceso al expediente o a su cliente.

Solo será causal de nulidad cuando esta falta de defensor o del respeto a su actividad profesional sea real y efectiva es decir que se produzca una afectación real en el derecho de defensa constitucionalmente reconocido al imputado.

No sería una violación al derecho de defensa y nulidad el hecho de falta de provisión de defensor al imputado detenido los casos en los cuales el imputado se niegue a declarar o cuando declara sin estar acompañado de un abogado defensor y luego ratifica su declaración.

Sea que estos se produzcan en el proceso o en la investigación preliminar. Primero habla más que todo sobre las distintas formas de materializarse el derecho de defensa del imputado ante el ente acusador llamado fiscalía, el segundo en cuanto a la forma en la que se consigue la prueba.

Para que sea nulo tiene que ser una prueba obtenida de manera ilícita, no se habla de defectos procesales en la obtención de ella, sino que debe de faltarse a una norma expresa que prohíba de manera determinante la obtención de esa prueba en ese determinado sentido.

Cuando es una violación que afecta propiamente al derecho sin discusión alguna es una nulidad absoluta.

Sería el caso también de realizar un interrogatorio al imputado sin informarle de su derecho a consultar a su abogado, ya que no se le facilita el hacer valer su derecho de la asistencia de un defensor. Esta violación es de carácter real e inmediato en la esencia del derecho de defensa reconocido constitucionalmente.



Es causal de nulidad que al imputado no se le deje estar presente en los resultados de un interrogatorio judicial a un testigo pues no se le deja influir en la toma de decisiones por parte del jurado.

- 6) *Que se hubiere dictado sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado o cuando se dicte sentencia sometiendo el proceso al conocimiento del jurado en casos que este tribunal no es competente, salvo lo establecido en este Código*

Esta regla dispone en los casos en que un caso debió ser sometido a jurado, y no se hizo, o si se sometió a conocimiento del tribunal de sentencia sin tener éste competencia para conocer. En estos casos la nulidad es solo sobre el acto del juicio y su decisión.

- 7) *Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República, en el Derecho Internacional vigente y en este Código*

El concepto del debido proceso envuelve el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjunto de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. El derecho al juicio previo para la privación de cualquier derecho, como la libertad, es la condición sine qua non de legitimación de cualquiera pena o medida de seguridad.

La Constitución vigente en el Art. 11 inciso primero establece: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa”. El debido proceso, tiene los siguientes efectos en el proceso penal:

La persona únicamente puede ser privada de sus derechos mediante el previo debido proceso legal correspondiente; el juicio debe de estar regulado con anterioridad al hecho del cual se juzga; la persona debe ser oída realmente en el juicio conforme a las leyes, y que tenga el acceso a la defensa técnica adecuada; los tribunales competentes se hayan instituido con anterioridad a los hechos que deben juzgar; que se presuma la inocencia del imputado hasta probarse su culpabilidad en el proceso por el fiscal y que el juez no tenga funciones de instrucción o que ordene prueba para mejor proveer por ser inconstitucional; y que la culpabilidad del presunto delincuente sea probada en un juicio público.

La garantía de defensa es un derecho humano fundamental e inalienable que ha sido reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el sistema universal, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos establece el acceso a la justicia sin discriminación (artículo 3) y su artículo 11.1 señala que toda persona tiene derecho a que



se aseguren las garantías necesarias para su defensa. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho de defensa en materia penal, al establecer que toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (art. 14.3.b).

Dentro de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorpora el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al señalar en su inciso d) el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el Derecho de Defensa dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8.2. reconoce que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a ciertas garantías mínimas; entre las que menciona el hecho de conceder al inculcado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; el derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012. 33-COMP-2012 Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas y cincuenta minutos del día veintiuno de marzo de dos mil trece; 74-CAS-2014: San Salvador, a las quince horas del treinta de octubre de dos mil quince; 91-CAS-2014: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del nueve de noviembre del año dos mil quince; ENT-18-OCT-2013 Cámara de la Segunda Sección de Oriente: Usulután, a las nueve horas y cinco minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil trece; 193-CAS-2012 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del día catorce de julio de dos mil catorce; 603-CAS-2010: San Salvador, a las ocho horas del día once de noviembre de dos mil catorce; 732-CAS-2010: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día doce de diciembre de dos mil catorce; Inc. 121-14-5 Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador a las catorce horas del día veintidós de agosto de dos mil catorce; INC. 249-13- : a las doce horas con cinco minutos del día diecisiete de diciembre del año dos mil trece; P-101-PC-SENT-2014-CPPV Cámara de la Tercera Sección del Centro: San Vicente, a las diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince; P-101-PC-SENT-2014-CPPV Cámara de la Tercera Sección del Centro: San Vicente, a las



diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince.

347

Efectos de las nulidades absolutas

Art. 347.- Las nulidades absolutas señaladas en el artículo anterior no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquier estado o grado del proceso.

Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 66, 74, 77, 105, 106, 107, 110, 193, 194 a 195, 268, 200, 271, 276 Inc. 4º, 300, 310 No.1, 312 No. 3, 320 - 332, 345 - 346, 348 - 349, 350 No. 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 419 y ss, 430, 432, 439, 443, 444, 445.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*; 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 9 *DUDH*; 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

Según este artículo 347 los actos procesales que adolezcan del vicio de nulidad absoluta solo podrán ser decretados si están previstos en este Código o en el ordenamiento jurídico y no podrán ser validadas ni por el consentimiento expreso de las partes.

Las nulidades absolutas según este precepto, podrán ser declaradas a petición de parte o de oficio en cualquier estado del proceso, esto es debido a que la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable expulsar sus efectos de la relación jurídica procesal, lo que puede hacerse aún de oficio y no pueden ser convalidadas¹⁴.

14. Llobet Rodríguez, Javier, *Proceso Penal Comentado*, op.cit. p. 434. Los defectos absolutos tienen la característica que pueden ser advertidos de oficio, el vicio puede ser alegado por cualquier parte y no solo por el interesado, no se requiere protesta del interesado y no produce la convalidación del vicio.



El acto procesal penal declarado nulo, desde ese mismo momento dejará de producir efectos jurídicos en el proceso. La declaratoria de una actividad procesal defectuosa viciada de nulidad por un defecto absoluto, como la omisión de elementos o formalidades esenciales que producen la introducción del acto jurídico en la vida procesal, implica que toda la trascendencia del acto dentro del proceso y los efectos que su existencia pretendían alcanzar, dejarán de ser considerados por el juez y las partes como fundamentos de hecho y de derecho para la resolución del juicio penal, por cuanto la nulidad del acto lo condenó a su ineficacia ¹⁵.

Toda declaración de nulidad absoluta sobre un acto procesal admitirá el recurso de apelación con efecto suspensivo, siempre y cuando hubieran sido proveídas en primera instancia.

348

Nulidades relativas. Oportunidad

Art. 348.- La nulidad de los actos o diligencias judiciales por la falta de las formalidades que para ello se prescribe bajo pena de nulidad, podrá declararse de oficio o a petición de parte.

Las nulidades relativas sólo podrán ser opuestas, bajo pena de caducidad, en las oportunidades siguientes:

- 1) Las producidas durante las diligencias iniciales de investigación, en la audiencia inicial.**
- 2) Las producidas en la instrucción formal, durante su desarrollo o en la audiencia preliminar.**
- 3) Las producidas durante la audiencia preliminar, al inicio de la vista pública.**
- 4) Inmediatamente después de producidas, las acaecidas durante la vista pública.**
- 5) Dentro de las cuarenta y ocho horas, las producidas durante la tramitación de un recurso.**

15. Casado, José María *Código Procesal Penal comentado T. 1*, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, p. 856-857.



La petición de nulidad deberá ser motivada, bajo pena de inadmisibilidad y tramitarse según lo previsto para las excepciones, salvo que ella se interponga durante las audiencias, caso en el cual se resolverá de inmediato.

La fundamentación del pedido de nulidad durante las audiencias será verbal y el interesado podrá solicitar se deje constancia sucinta en el acta.

La nulidad de un acto o diligencia judicial, cuando es declarada, vuelve nulos todos los actos consecutivos que dependan o se relacionen estrechamente con el acto nulo. Declarada la nulidad, se ordenará la reposición de tales actos o diligencias si fuere posible.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 66, 74, 77, 105, 106, 107, 110, 193, 194 - 195, 268, 200, 271, 276 Inc. 4º, 300, 310 No.1, 312 No. 3, 320 - 332, 346 No. 4, 350 No. 4, 355, 379, 394 Ord. 1º, 419 y ss, 430, 432, 439, 443, 444, 445.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*; 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 9 *DUDH*; 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

La nulidad relativa es aquella que se produce por violación, omisión o cumplimiento defectuoso de requisitos no esenciales para la validez del acto. Según se ha señalado para la actividad procesal defectuosa, el efecto de convalidación de un acto es el fundamento de su aplicabilidad, al ser un modo de reparación del vicio existente para evitar la declaratoria de un defecto relativo. La doctrina manifiesta que éstos deben ser subsanados a partir del conocimiento de su existencia, para brindar mayor seguridad a las partes ¹⁶.

La caducidad tiene por efecto convalidar el acto procesal defectuoso, es un medio para solucionar la actividad procesal defectuosa, mediante la cual se cumple con los fines del instituto procesal. Por su lado, el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el retroceso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

16. CASADO PÉREZ, José María, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, op. cit, p. 571. Un acto incurre en nulidad relativa si adolecen de un defecto formal cuya subsanación es posible, de modo que su validez dependerá de un acto posterior que dejaría dicho vicio como inexistente o no producido.



La preclusión es la característica propia del proceso por estar dividida en etapas o fases que se cumplen una después de la otra hasta llegar al dictado de la sentencia evitando retrotraer el proceso. Por su parte, la caducidad será entendida como un efecto de la preclusión procesal; es decir, un impedimento para que una parte realice un acto fuera del momento procesal oportuno. La nulidad es relativa, como se ha explicado, cuando el efecto puede ser subsanado. Los efectos del acto se producen desde el momento que es subsanado. No puede ser declarada de oficio ni tampoco la puede declarar la parte que ha provocado la nulidad. Las nulidades relativas son auténticos supuestos de anulabilidad, pues el acto que es defectuoso despliega sus efectos mientras no es impugnado y queda convalidado por el consentimiento expreso e incluso tácito de la parte.

Dentro de las nulidades relativas quedan comprendidas, por ejemplo, el uso de la lengua castellana en la realización de actos procesales; cuando el testigo o imputado sea extranjero y no hable castellano se recurrirá a un intérprete, deberán también traducirse los documentos en otro idioma; la ausencia de la firma secretario; la falta de fecha y horas en las actas o resoluciones.

Los efectos de las nulidades relativas:

La circunstancia de que el acto sea nulo respecto a su función, es decir que no es el idóneo para producir los efectos de ley vincula a aquel determinado acto, no obsta a que pueda presentar en cambio, los requisitos formales y sustanciales para la obtención de aquellos efectos que la ley vincula a otro acto procesal.

El efecto inmediato de la declaración de nulidad, consiste en la anulación del acto declarado nulo, la invalidez que este provoca puede trasladarse a otros actos típicamente perfectos, en virtud de la relación de dependencia o conexión que exista entre el acto ineficaz y el originalmente válido. Se produce respecto a todos aquellos actos que dependan o se relacionen estrechamente con el declarado nulo.

La reposición es el efecto inmediato de la anulación, consiste en la renovación o rectificación del acto anulado, que se sustituye por otro que es válido. La reposición solo se da cuando: es necesaria y cuando sea posible.

Los actos procesales que admiten la posibilidad de reposición son:

- a) Actos cuya nulidad los elimina de manera definitiva del proceso por imposibilidad jurídica o material de renovarlos.
- b) Actos cuya declaración de nulidad los elimina del proceso sin que ello impida su sustitución.



- c) Actos que al eliminarlos se reestablece su regularidad, por lo que no es necesario renovarlos o rectificarlos.

Por su parte, los actos por medio de los cuales se pueden subsanar las nulidades relativas son:

- a) Saneamiento por caducidad: Se da únicamente a petición de parte.
- b) Consentimiento del acto viciado: La aceptación puede ser expresa o tácita, es tácita cuando se cumple la carga que el acto le impone o cuando se lleva a cabo la actividad procesal pro siguiente.
- c) Cumplimiento de la finalidad del acto: Se da cuando el acto cumple su fin respecto a todos los interesados.

Los momentos procesales en los cuales se puede invocar la nulidad relativa son:

En la audiencia inicial: Cuando el juez impone la obligación de pronunciarse sobre cualquier incidente, pudiendo así las partes denunciar cualquier motivo de nulidad producido con ocasión a las investigaciones iniciales.

Durante la instrucción formal: Estas se pudieron haber producido durante la instrucción y podrán ser denunciadas en la audiencia preliminar, y será resuelta por el juez de instrucción.

En la audiencia preliminar: si se produjeren durante la audiencia, podrán ser opuestas al inicio de la vista pública.

De acuerdo a este artículo, las nulidades que se produjeren durante la vista pública, deberán ser denunciadas inmediatamente.

Si se producen los actos viciados de nulidad durante los recursos, entonces, se alegarán en el plazo de 48 horas.

En el caso que se haga la petición por escrito por cualquiera de las partes, entonces, las partes deberán de motivarla, so pena de inadmisibilidad. El trámite previsto es el de las excepciones, salvo que se produzcan en audiencias serán resueltas de inmediato.

En caso de que se pida la nulidad en la audiencia, entonces, el interesado la motivará verbalmente y el juez o tribunal deberá resolver de inmediato.

Para PEDRAZ PENALVA, las nulidades relativas son las que implican una falta de formalidades exigidas por la ley para los actos y diligencias judiciales, pueden ser declaradas de



oficio o de parte y su oportunidad para su alegación coincide con las etapas procesales en las que el juez o tribunal ejerce control. Se potencian los momentos procesales oportunos con los principios de inmediación, oralidad y contradicción¹⁷.

349

Subsanación de nulidades relativas

Art. 349.- Las nulidades relativas quedarán subsanadas:

- 1) **Cuando las partes no las opongan oportunamente.**
- 2) **Cuando quienes tengan derecho a oponerlas hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.**
- 3) **Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los Interesados.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 45, 66, 74, 77, 105, 106, 107, 110, 193, 194 - 195, 268, 200, 271, 276 Inc. 4º, 300, 310 No.1, 312 No. 3, 320 - 332, 346 No. 4, 350 No. 4, 355, 379, 394 Ord. 1º, 419 y ss, 430, 432, 439, 443, 444, 445.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*; 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 9 *DUDH*; 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26 *CNUCDOT*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 2, 3, 4, 5 *CNUTIESS*.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo al art. 349, serán decretados con nulidad relativa solamente aquellos vicios que sean debidamente previstos por ley, si no ha mediado una impugnación o pronunciamiento de alguna parte que argumente un defecto, el acto mantiene su vigencia de pleno derecho y se convalida dentro del proceso como acto jurídico válido, si las partes no se han opuesto oportunamente, cuando quien tenga el derecho a oponerse las haya aceptado, expresa o tácitamente, o que el

17. PEDRAZ PENALVA, Ernesto, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op. cit, p. 71. Si no se alegan oportunamente se convalidan o se sanean, al pasar de una etapa procesal a otra.

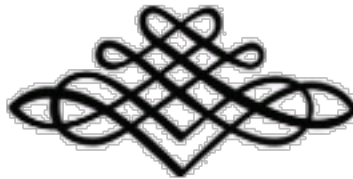


acto ha logrado su fin con respeto al proceso y las partes.

Bajo los principios de especificidad o taxatividad, trascendencia, instrumentalista o finalista, convalidación, saneamiento y conservación del acto, un acto defectuoso podrá ser convalidado, consecuentemente, cuando los interesados dejaron pasar la oportunidad procesal sin impugnarlo; o quien hubiera tenido el derecho a impugnarlo lo haya aceptado, expresa o tácitamente; y cuando el acto procesal haya cumplido con la finalidad para la cual fue adoptado.



CAPÍTULO X
SOBRESEIMIENTO



350

Procedencia del sobreseimiento definitivo

Art. 350.- El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:

- 1) Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él;
- 2) Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba;
- 3) Cuando el imputado se encuentre exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad;
y,
- 4) Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada.

El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal. (1)(4) ¹.

1. Este inciso ha sufrido dos reformas legales, la primera mediante D.L. N° 1010 del 29-febrero-2012, D.O. N° 58, Tomo N° 394, del 23-marzo-2012, vigente desde el 01-septiembre-2012, que introdujo la siguiente redacción: *“El juez de paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite así el fiscal”*. La redacción original de esta disposición establecía lo siguiente: *“El juez de paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento”*.



El Juez de Paz podrá asimismo decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de agentes de autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el Fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento. (2)

El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministro de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad (2).

El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 20 No 3, 31, 4 No.2, 46, 54, 291 No 6, 300 No 8, 301, 312 No 3 y 4, 354, 355 No 2, 358 No 4, 375 No 1, 432 No 4.

CP: art. 27.

II. - COMENTARIOS

1. Aspectos generales del sobreseimiento

1.1. Funciones de la Instrucción Formal

De conformidad con el Art. 301 CPP³ en la instrucción formal se colectan las evidencias suficientes que permitan fundar la acusación y la defensa, con el propósito de preparar la vista pública; o, en caso de insuficiencia probatoria, la instrucción es un tamiz que evita la realización de juicios estériles e innecesarios ⁴.

Entonces, la instrucción es una etapa procesal preparatoria que tiene una función positiva y una

2. Se adicionaron los incisos 3° y 4° por D.L. N° 568 D.O. N° 9, Tomo N° 402, del 16-enero-2014. Vigente desde el 24-enero-2014.

3. Decreto Legislativo No. 733, del 22 de octubre de 2008, publicado en Diario Oficial No. 20. Tomo No. 382, del 30 de enero del 2009, vigente desde el 11 de enero del 2011.

4. Sentencia bajo referencia 27-11-13, del 23 de febrero del 2011.



negativa ⁵. La función positiva no es otra que fundar efectivamente la acusación y la defensa, cuya conclusión judicial es el auto que ordena la apertura a juicio; mientras que la función negativa es evitar la práctica de juicios o vistas públicas superfluas, para lo cual el juez de la causa ha de dictar un auto de sobreseimiento ⁶.

1.2. Concepto de sobreseimiento

Nuestro Código Procesal Penal no contiene un concepto legal de sobreseimiento; ergo, hemos de auxiliarnos de la doctrina de los teóricos para entender que el sobreseimiento es “*un acto procesal de decisión, emanado del juez, por medio del cual se pone fin al procedimiento penal iniciado en contra de una o varias personas, que tiene la particularidad de producir la mayor parte de los efectos de la sentencia absolutoria sin serlo* ⁷, *si es definitivo; o de suspenderlo temporalmente si es provisional.*

1.3. Clases de sobreseimientos

El sobreseimiento puede ser definitivo o provisional; pero también puede ser total o parcial. Sobreseimiento definitivo es la sentencia judicial que, antes de su terminación normal, por motivos especificados por la ley, cierra irrevocable y terminantemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta ⁸. Mientras que el sobreseimiento provisional es la decisión judicial que clausura temporalmente el trámite procesal cuando las evidencias son insuficientes para fundar la acusación, pero es viable la incorporación de otras que permitirán fundarla.

Se entiende que el sobreseimiento es total cuando se refiriere a todos los delitos y a todos los imputados; y será parcial cuando se refiriere a algún delito o a algún imputado, de los varios a que se hubiere extendido la investigación y que hubieren sido objeto de la imputación ⁹.

2. El sobreseimiento definitivo

2.1. Concepto de sobreseimiento definitivo

-
- 5.** Quintanilla, Lizandro Humberto y otros. “El Sobreseimiento”. *Revista Justicia de Paz*, Año III. Vol. I, enero a abril de 2000. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, p. 85.
 - 6.** Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo 2. Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, 1ª ed., El Salvador, 2004, p. 1187.
 - 7.** Quintanilla, Lizandro Humberto y otros. “El Sobreseimiento”. *Revista Justicia de Paz*, Año III. Vol. I, cit., p. 86.
 - 8.** Sentencia bajo referencia 525-CAS-2005, del 16 de mayo del 2006.
 - 9.** Artículo 225 del Código Procesal Penal de Chile.



El sobreseimiento definitivo es una resolución judicial mediante la cual se pone fin al proceso de forma absoluta e irrevocable, obstaculizando el ejercicio del “*ius puniendi*” estatal. Asimismo, es una providencia judicial interlocutoria pero con fuerza de definitiva porque es una decisión sobre el fondo del litigio; por lo que se equipara a una sentencia absolutoria, en el sentido que es capaz de producir los efectos de cosa juzgada, impidiendo una persecución por el mismo hecho, en virtud del principio “*ne bis in idem*”; permitiendo invocar la excepción de cosa juzgada ¹⁰.

2.2. Momento procesal para dictar el sobreseimiento definitivo

En atención a lo expuesto *ut supra*, pareciera que el sobreseimiento es una de las posibilidades conclusivas y exclusiva de la instrucción formal; más específicamente, en apariencia solo emana de la audiencia preliminar. Sin embargo, esta resolución también es posible obtenerla al finalizar la audiencia inicial (Arts. 300 N° 8 y 350 Inc. 2° CPP), durante el plazo de la instrucción (Art. 317, 350 N° 2 y 351 CPP) y, excepcionalmente en el desarrollo del juicio oral (Art. 375 N° 1 CPP).

Con relación a esta última posibilidad, es decir que el juez sentenciador pueda sobreseer, nuestra Sala de lo Penal se ha manifestado de manera positiva; empero, concomitantemente ha sido bien clara, reiterativa y enfática al sostener que esta facultad es sumamente excepcional, y que los únicos casos para sobreseer en el juicio son los motivos de extinción de la acción penal, regulados en el Art. 31 CPP; pues, dice la referida Sala, “(…) *al quebrantarse dicha excepción, se está vulnerando la garantía del juicio previo en su verdadera y completa expresión, ya que los sentenciadores ante las normas de derecho procesal se encuentran en posición de destinatarios, imponiéndoles así el modo de actuar (...)*” ¹¹.

2.2.1. Prohibición para sobreseer en audiencias previas al acto del juicio

La mencionada Sala ha admitido que el juez sentenciador excepcionalmente puede sobreseer dentro del juicio, y únicamente en los casos de extinción de la acción penal, de lo contrario está conminado a desarrollar la vista pública y decantarse por una sentencia definitiva. No obstante la flexibilidad de la Sala de lo Penal, ésta no permite que en una audiencia previa al juicio se solucione el conflicto jurídico principal por medio del sobreseimiento; pues, dice la Sala, esa es la finalidad de la vista pública ¹².

2.2.2. Otros casos excepcionales para sobreseer en la vista pública

10. Sentencia bajo referencia 122-13-R, dictada por la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, del 01 de julio del 2013.

11. Sentencia bajo referencia 314-CAS-2005 del 28 de febrero del 2006.

12. Sentencia bajo referencia 525-CAS-2005, del 16 de mayo del 2006.



Además de los casos que expresamente están señalados en el Art. 31 CPP, y que constituyen auténticos motivos extraordinarios para sobreseer en el acto del juicio, existen otras causas que han ido flexibilizando la voluntad permisiva de la Sala de lo Penal; así lo ha manifestado al afirmar que “(...) el órgano de juicio tiene la facultad de proferir el Sobreseimiento Definitivo, cuando: a) Se trate de una causa extintiva de la acción penal (...) y, b) Se hayan agotado todos los mecanismos disponibles franqueados en la ley, para la comparecencia de los testigos al plenario, siendo imposible su concurrencia (...)”¹³, dentro de este último caso están “(...) aquéllos supuestos en donde el despliegue completo del juicio oral, y su consecuente decisión en sentencia sobre el fondo de la pretensión, carezca de interés, no sólo por razones de economía procesal, sino esencialmente, debido al decaimiento mismo del objeto del debate (...)”¹⁴.

3.1. Razones para proveer el sobreseimiento definitivo

Como lo reseña Pedraz Penalva¹⁵, la principal razón para sobreseer conclusivamente es el pragmatismo de finalizar procesos superfluos que obviamente no desembocarán en un juicio oral. Esta razón tiene a su base la prevalencia de los principios de justicia, economía procesal, proporcionalidad, seguridad jurídica y cumplimiento de los propios fines del proceso penal.

El artículo en estudio, en su inciso primero, contiene varias causales de procedencia para concluir definitiva y anticipadamente el proceso. Esas causales se explican brevemente de la siguiente manera:

3.1.1. Cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito o que el imputado no ha participado en él

Esta causal realmente contiene tres motivos diferentes, ellos son: 1. Que el hecho no haya existido, 2. que el hecho no sea constitutivo de delito y 3. que el imputado no haya participado en el delito. Veamos cada uno de estos motivos.

3.1.1.1. Que el hecho no haya existido falta del elemento fáctico histórico

Normalmente esta causal opera cuando la historia es producto del magín humano; o, aunque el *factum* realmente haya sucedido en el tiempo y en el espacio, no se han recabado las evidencias que lo demuestren.

13. Sentencia bajo referencia 302-CAS-2008, del 13 de septiembre del 2010.

14. Sentencia bajo referencia 279-CAS-2006, dictada el 14 de diciembre del 2011.

15. Pedraz Penalva, Ernesto y otros. Comentarios al Código Procesal Penal, Tomo II. Consejo Nacional de la Judicatura, Impresos Múltiples, 1ª ed., El Salvador, 2003, pp. 205 y 208.



En este apartado es menester recordar que el sobreseimiento definitivo firme produce el efecto de cosa juzgada; empero, como lo menciona Casado Pérez ¹⁶, si se sobresee por los primeros dos motivos interviene el *ne bis in ídem* aunque el hecho se atribuya a persona distinta de la inicialmente imputada; en cambio, si se basa en la falta de participación del imputado, la cosa juzgada sólo afecta a la persona a quien el sobreseimiento beneficia, pero no impide seguir nueva causa por el mismo hecho contra persona distinta de aquélla que se benefició del sobreseimiento.

3.1.1.2. Que el hecho no sea constitutivo de delito falta del elemento jurídico

Es evidente que nuestro legislador incurrió en un yerro al redactar este motivo, porque si entendemos al delito como la confluencia de las categorías de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; entonces, en atención al principio de legalidad, al aplicar este motivo estamos conminados a hacer el análisis de todos los componentes del delito; sin embargo, tal examen sería inoficioso y repetitivo, pues la causal de sobreseimiento definitivo por la existencia de una causa de justificación (licitud del hecho) o de una causa de inculpabilidad se encuentran ínsitas en la causal número tres; ergo, la redacción del segundo motivo en estudio debería decir: “*que el hecho sea atípico*”.

En tal sentido, nos parece que el Art. 155 N° 2 del Código Procesal Penal de Nicaragua, tiene una redacción técnicamente aceptable al prescribir que “*se sobresee definitivamente por la atipicidad del hecho*”.

3.1.1.3. Que el imputado no haya participado en el delito falta del elemento personal

Este motivo corresponde a aquellos casos en que el suceso histórico es típico, pero los requisitos que se exigen para ser sujeto activo del hecho constitutivo del delito no se cumplen en la persona a quien se le atribuye el ilícito.

Acá es preciso hacer otra diatriba a la redacción de nuestro legislador, porque el motivo expresamente concede el sobreseimiento definitivo cuando “*(...) el imputado no ha “participado” (...)*”; entonces, pareciera que el motivo se está refiriendo exclusivamente a los sujetos activos que han intervenido como “partícipes”. Entendemos que esta forma de interpretación es demasiado restrictiva y exegética *in extremis*; sin embargo, no se puede negar que la redacción es confusa, por ello el término lingüístico menos controversial es el de no haber “intervenido” en el delito.

No hemos de ser indiferentes que al inicio de esta causal hay una exigencia para el juzgador; es decir, que para decantarse por el sobreseimiento definitivo debe ser solamente cuando tenga

16. Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, cit., p. 1189.



la absoluta “certeza negativa”; y no es para menos, pues no olvidemos que si el sobreseimiento definitivo produce similares efectos que una sentencia absolutoria, entonces ha de demandarse al juez un grado de convicción semejante al que se le exige para absolver definitivamente ¹⁷.

3.1.2. Cuando no sea posible fundamentar la acusación y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba

Para el análisis de esta causal de sobreseimiento definitivo es menester fincar nuestra atención en los siguientes asuntos:

- a) Que este motivo está íntimamente relacionado con la causal número 1,
- b) Que, en términos generales, esta causal es similar a la que habilita el sobreseimiento provisional; y,
- c) Que la duda razonable no es una justificación válida para sobreseer. Veamos detenidamente cada una de estos asuntos.

3.1.2.1. Que este motivo está íntimamente relacionado con la causal número 1

Cuando el motivo en estudio requiere para dictar el sobreseimiento definitivo que no haya sido posible fundamentar la acusación y que es imposible incorporar nuevos elementos de prueba; obviamente, entendemos, que la razón por la que no se ha podido cimentar la acusación es por la falta o insuficiencia de evidencia probatoria de “cargo”; porque solamente con estos elementos de prueba es que se fundamenta la acusación; por ello, es indiferente para dictar un sobreseimiento (ya sea el definitivo o el provisional) la existencia o no de elementos de prueba de descargo, porque con éstos no se fundamenta la acusación.

De igual manera, podemos afirmar que los elementos de prueba de cargo que no se pudieron recaudar en la instrucción deben estar relacionados con la existencia del delito y/o la intervención delictiva del imputado, ya que estos son los temas principales para fundamentar la acusación. En este aspecto radica la similitud y el vínculo entre la primera causal y la segunda, porque aquella requiere la certeza de la inexistencia de lo principal del *thema probandum*, es decir el hecho punible y la forma de intervención del procesado; y precisamente por esa certeza negativa es que no se puede fundar la acusación; por ello sendas causales fácilmente pudieran fundirse en una sola.

3.1.2.2. Que, en términos generales, esta causal es similar a la que habilita el sobreseimiento provisional

17. Pedraz Penalva, Ernesto y otros. Comentarios al Código Procesal Penal, cit., p. 207.



Para sostener esta afirmación basta con hacer una lectura al Art. 351 CPP y comparar su contenido con la causal en estudio para concluir que ambas tienen como factor común: la insuficiencia de elementos de convicción o de prueba de “cargo” para fundamentar la acusación; y, como dijimos *ut supra*, tienen que ser elementos de prueba acusatorios porque, insistimos, con la prueba de cargo es que se construye la acusación y no con la prueba aportada por la defensa o de descargo. Siendo la única diferencia entre lo definitivo y lo provisorio del sobreseimiento la posibilidad o no de coleccionar nuevos elementos de prueba. Por ello, lo que se ha escrito acá sobre esta causal de sobreseimiento definitivo también es válido para el análisis posterior que haremos al sobreseimiento provisional.

3.1.2.3. Que la duda razonable no es una justificación válida para sobreseer, ni definitiva ni provisionalmente

En este asunto en particular tenemos cierta divergencia con el autor Casado Pérez, quien se decanta por considerar la duda razonable como una causal viable para sobreseer, así se advierte cuando manifiesta que “(...) Descartada la posibilidad razonable de variar la situación de incertidumbre que arroja la investigación fiscal sobre el hecho y la responsabilidad del imputado por el mismo, la situación de incerteza y, por tanto, de duda, no justifica la apertura del juicio, dado el “status” de inocencia del que, en principio, se parte (...)”¹⁸.

Nosotros mantenemos una postura distinta. Para ello hay que traer a colación que la causal de sobreseimiento que ahora estudiamos consiste en la imposibilidad de fundamentar la acusación; pero esa falta de fundamentación es por el defecto de la insuficiencia de prueba de cargo y no porque intelectualmente el juzgador tenga un dilema por su estado de duda, ya que este estadio intelectual dubitante surge, procesalmente, como producto de la contraposición de prueba de cargo y de descargo; y, como ya apuntamos, para fundamentar la acusación lo importante son los elementos de convicción de cargo, siendo indiferentes para dicha fundamentación las evidencias de descargo.

La llamada “duda razonable”, cuya base legal parcialmente se encuentra en el art. 7 CPP, conocida popularmente como “*in dubio pro reo*”, es una garantía de carácter constitucional, que está íntimamente relacionada con la presunción de inocencia, pues aquella es una derivación de ésta. Como sabemos, el derecho a la presunción de la inocencia únicamente puede ser destruido como fruto de las pruebas de cargo, producidas dentro de un juicio oral y público; por tanto, la regla “*in dubio pro reo*” proviene de la valoración del material probatorio, el que exclusivamente puede producirse dentro de la vista pública; por ello, la “duda razonable” y la aplicación de la garantía en comento tienen su ámbito de materialización y eficacia en el momento de la fijación de los hechos en la sentencia penal, como producto de la valoración previa del arsenal probatorio; y a esa valoración le tuvo que preceder la producción/incorporación, la intermediación

18. Casado Pérez, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, cit., p. 1189.



y contradicción de la prueba; lo que no corresponde a etapas anteriores a la vista pública; salvo que en la audiencia preliminar se haya dado la incorporación o producción de prueba para asuntos propios de esa audiencia, tal como lo prevén los Arts. 358 N° 12, 360 Inc. 2° y 361 Inc. 4° CPP; empero, en la práctica, la producción probatoria en la audiencia preliminar ha sido mínimamente explotada por las partes.

Por lo antes expuesto es que se entiende que al Juez Instructor, al finalizar la audiencia preliminar, le corresponde valorar si los elementos de convicción recolectados son suficientes para establecer la existencia del delito y la probable participación del encausado, a efecto de graduar el proceso a la fase de juicio; y, obviamente, al no haberse producido, contradicho y valorado la prueba en la etapa de la instrucción, nuestro legislador en ningún momento ha usado el estado intelectual de la “duda razonable” como circunstancia para sobreseer (ya sea definitiva o provisionalmente), debido a que si lo que existe es una insuficiencia de prueba, será precisamente éste el motivo de la decisión de sobreseer; pero si lo que existe es la contraposición de prueba de descargo y de cargo, y esta última es suficiente para establecer el delito y la probable intervención delincencial, entonces las condiciones para llegar al juicio están dadas; y, será en la vista pública en la que habrá de asignársele el valor probatorio a cada una y el impacto que producen en el intelecto de los sentenciadores ¹⁹.

Las líneas jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Penal también se han decantado por considerar a la duda razonable como un producto de la contradicción probatoria de similar entidad, y que tal contradicción es un principio propio de una audiencia probatoria; por ende, no es una razón para sobreseer sino para absolver.

3.1.3. Cuando el imputado se encuentre exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen ésta, salvo los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad

Esta causal no amerita mayor análisis, pues ya se le hizo un estudio somero al examinar la causal número uno.

Pero podemos expresar que esta circunstancia nos conmina a hacer una remisión directa a las causales que excluyen la responsabilidad penal, prescritas en el Art. 27 CP; debiéndose incluir las llamadas excusas absolutorias, puesto que en tales casos, aun existiendo delito, no es aplicable la pena. Piénsese, como ejemplifica Casado Pérez ²⁰, en el hurto entre parientes o en la tentativa desistida.

19. Para mayor abundamiento estudiar la sentencia bajo referencia APN 120-11, dictada el 10 de octubre del 2011 por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente.

20. Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, cit., p. 1190.



No soslayemos que por tratarse el sobreseimiento definitivo de una resolución equiparable en sus efectos a la sentencia absolutoria; entonces, la causal excluyente de responsabilidad penal debe cumplir con dos requisitos básicos: primero, que debe ser una excluyente absoluta, en el sentido que no debe contener un error de prohibición vencible y no debe tratarse de una eximente incompleta; y, la segunda, que debe estar suficientemente comprobada, constatada de modo indudable; puesto que existiendo duda, como ya se apuntó, será necesario abrir el juicio para decidir sobre la exención.

3.1.4. Cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción de cosa juzgada

Como ya se ha podido advertir, esta causal muestra una pésima técnica legislativa porque realmente contiene dos causales autónomas para sobreseer, estructuradas como si fuera un solo caso pero sin que haya coherencia entre ellas, teniendo en común únicamente que ambas pueden oponerse como excepciones de previo y especial conocimiento.

La disparidad entre sendas causales es tan notoria que Pedraz Penalva nos ha señalado que la cosa juzgada no es una causal de extinción de la acción penal, sino que es una consecuencia de la extinción y “(...) únicamente (...) es la imposibilidad de otro enjuiciamiento del mismo sujeto por el mismo hecho (...)”²¹.

Entonces, como realmente se trata de dos causales independientes entre sí deben ser analizadas separadamente; empero nuestro examen será bastante superficial, debido a que el estudio exhaustivo de sendas instituciones procesales se encuentra detallado en otros apartados de este libro.

3.1.4.1. Cuando se declare extinguida la acción penal

Los motivos de extinción de la acción penal se han regulado en el Art. 31 CPP. Este artículo contiene una amplia gama de posibilidades que van desde las que responden a pragmatismos procesales por economía estatal o de persecuciones baladíes, pasando por las que conceden beneficios procesales o perdón por el hecho, hasta la negligencia de las partes y las ocasionadas por las víctimas. Como ya lo apuntamos, cualquiera de estos motivos puede ser opuesto como excepción, conforme al Art. 312 N° 3 íbidem.

3.1.4.2. Cuando opere la excepción de cosa juzgada

21. Pedraz Penalva, Ernesto y otros. *Comentarios al Código Procesal Penal*, cit., p. 210.



Esta causal está sumamente vinculada con el principio “*ne bis in ídem*”; en virtud del cual es imposible hacer un nuevo juzgamiento cuando confluye la triple identidad de: sujeto, objeto y causa; y ya ha recaído previamente en otro proceso una resolución firme y definitiva; debiendo entenderse por resolución definitiva tanto las sentencias como los autos de sobreseimiento definitivo. Hemos de insistir que para sobreseer definitivamente por esta causa es menester que la cosa juzgada se haya opuesto como excepción, tal como lo prescribe el Art. 312 N° 4 *ibíd.*

3.2. Casos en que el juez de paz puede dictar sobreseimiento definitivo

Art. 350 inc. 2°: “*El juez de paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite así el fiscal*”.

Este inciso segundo regula la vinculación de los jueces de paz con sus facultades de sobreseer definitivamente en los casos de extinción de la acción penal.

Hemos de recordar que las causales de extinción de la acción penal se encuentran detalladas en el Art. 31 CPP, en una lista aparentemente cerrada porque en el Código Procesal Penal se encuentran dispersos al menos dos casos que no están en este catálogo, nos referimos a la situación que se menciona en el inciso 3° del Art. 355 *ídem*, aunque por su parecido se confunde con la causal N° 11 del Art. 31 *ibíd.*, la que está más relacionada con el Art. 363 Inc. 4° CPP; sin embargo, aunque los hechos que las originan son distintos ambas comparten la misma solución, es decir, la extinción de la acción y penal y el subsecuente sobreseimiento definitivo. El otro caso que está fuera del listado de motivos de extinción de la acción penal es el de la retractación pública en los delitos de acción privada, prescrito en el Art. 444 Inc. 2° CPP.

El inciso en estudio a *prima facie* parece brindar al juez de paz la libertad para sobreseer definitivamente; empero, una segunda lectura nos hace elucidar que realmente se le están restando facultades resolutorias a este juzgador. La finalidad oculta se advierte porque al inicio del Art. 350 CPP, en su primer inciso, la facultad se concede a “*El juez*”, es decir que en principio la potestad de sobreseer es amplia, sin ambages ni limitaciones; por tanto abarca a todos los jueces y a todas las causales; sin embargo, al analizar el inciso segundo vemos que esa facultad de sobreseer definitivamente, que primigeniamente era absoluta, se ve limitada a los casos de extinción de la acción penal; pero el recorte es mayor, porque a renglón seguido se le restringen más sus facultades al dejarle la potestad residual de sobreseer únicamente en los casos que están listados en este inciso.

En su génesis el inciso segundo, en la parte final, no contenía la frase: “*También podrá decretarlo*



*cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite así el fiscal*²². La razón histórica de este agregado, según el parecer de los jueces de paz, responde al propósito de estrecharle sus facultades resolutorias, pues en la redacción originaria de este inciso segundo daba la impresión que tenía un nexo de causalidad únicamente con el caso N° 4 del primer inciso, y no vedaba la facultad del juez de paz para sobreseer definitivamente por los casos Nos. 1 y 3 de ese primer inciso; y, por ello, muchos jueces de paz en su momento se decantaron por sobreseer definitivamente al enfrentarse a estos casos. Es obvio que con el propósito de corregir esta postura de los jueces de paz el legislador aprobó la mencionada reforma.

Al hacerse la adenda al inciso segundo esa interpretación extensiva de las facultades del juez de paz se restringió dramáticamente, de manera tal que actualmente estos juzgadores pueden sobreseer definitivamente en el *numerus clausus* de causales de extinción de la acción penal que el inciso contiene, y cuando el hecho no ha existido o no constituye delito, pero en estos últimos casos sólo si la agencia fiscal así lo solicita.

3.2.1. Críticas a la redacción del Art. 350 inc. 2° CPP

Es evidente el afán por limitar las funciones resolutorias del juez de paz o por enderezar sus disfuncionales actuaciones encausándolas hacia un proceso constitucionalmente configurado; empero, a pesar de cuál sea la teleología de la aludida reforma aditiva, nuestro legislador sigue incurriendo en imprecisiones que tornan confusa la redacción del inciso en estudio, por las siguientes razones:

3.2.1.1. Al inicio del inciso se lee que *“El juez de paz sólo podrá (...)”*. El término lingüístico “sólo” equivale a “solamente” o “únicamente”, lo cual, por supuesto, no es cierto, porque el juez de paz está habilitado para dictar sobreseimientos definitivos en otros casos allende a los que por exclusión le permite esta disposición legal, como sucede por ejemplo cuando él ha concedido el criterio de oportunidad, así también en los casos de procedimientos por falta y en los juicios sumarios.

3.2.1.2. Asimismo, el inciso segundo no prohíbe expresamente que los jueces de paz sobresean en los casos 1 y 3 del inciso primero; sino que éstos pueden interpretarse como una aclaración sobre los casos en que puede sobreseer por los motivos de extinción de la acción penal, y elucidar que también procede cuando al juez le resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, previa solicitud fiscal.

22. Esta oración fue adicionada por D.L. N° 1010 del 29 de febrero del 2012, publicado en el D.O. N° 58, Tomo N° 394, del 23 de marzo del mismo año; y está vigente desde el 01 de septiembre de ese año.



3.2.1.3. Cuando el legislador hizo la reforma y agregó que el juez de paz *“También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite así el fiscal”*; ha abierto la posibilidad que se haga esta doble interpretación:

Primera: una interpretación más laxa, que permite que el inciso segundo, en su primera parte, siga directamente vinculado al caso N° 4 del inciso primero; y que en razón de la reforma únicamente necesite la solicitud fiscal en los casos que el hecho no ha existido o no constituye delito; siendo innecesaria la solicitud del fiscal en los demás casos del inciso primero, en los que puede sobreseer aun oficiosamente.

Segunda: una interpretación sumamente restrictiva, que propugna porque el juez de paz únicamente sobreseerá en los casos de extinción de la acción penal que le están permitidos y, a solicitud fiscal, cuando le resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito; negándole absolutamente la posibilidad de hacerlo en las demás causales del inciso primero del Art. 350 CPP.

3.2.2. Comentarios a la interpretación extensiva del Art. 350 inc. 2° CPP

Haciendo una interpretación más flexible que la simple exégesis del inciso segundo, pareciera que esta disposición deja abierta la posibilidad que el juez de paz sobresea definitivamente en los siguientes casos:

1. Cuando resulte con certeza que el imputado no ha participado en el delito; ya que en este caso no se necesita de la solicitud fiscal para sobreseerle.
2. Cuando el imputado se encuentra exento de responsabilidad penal, si el caso no es de los que se conocen en juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad.
3. Cuando se declare extinguida la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación o mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento.

El autor Samuel Aliven Lizama es adepto a esta tesis de interpretar sistemática y extensivamente el inciso segundo del Art. 350 CPP, por ello lo relaciona con el N° 4 del inciso primero; entonces, desde su óptica el juez de paz podría dictar sobreseimiento definitivo en los demás casos que contempla esta disposición legal. Agrega este autor que *“(...) interpretar el art. 350 NCPP en el sentido de que el juez de paz no puede sobreseer definitivamente en los casos de los numerales 1 al 3 significaría dejar sin respuesta la hipótesis en la que desde el inicio del proceso está suficientemente acreditada una causal excluyente de responsabilidad penal como sería una legítima defensa (...)”*²³.

23. Lizama, Samuel Aliven y otros. “El sobreseimiento en el Nuevo Código Procesal Penal”. *Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2011, pp. 287 y 288.

3.2.3. Comentarios a la interpretación restrictiva del Art. 350 inc. 2° CPP

Esta es la posición doctrinaria predominante y mayoritaria. El fundamento de los adeptos a esta tesis es que el sobreseimiento definitivo equivale a una sentencia absolutoria, por ende ni el término de la investigación administrativa ni el término por inquirir suponen un tiempo suficiente para investigar plenamente la ejecución de un hecho delictivo; ergo, el sobreseimiento no puede funcionar debidamente cuando se provee en los albores de la fase judicial; siendo esa la razón fundamental para que el sobreseimiento se ubique, no en el génesis de las investigaciones, sino en la fase final de la instrucción²⁴. Este criterio también es sostenido en las líneas jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Penal²⁵.

3.3. Otro caso que habilita al juez de paz para sobreseer definitivamente

Art. 350 Inc. 3°: *“El Juez de Paz podrá asimismo decretar sobreseimiento definitivo, cuando se trate de agentes de autoridad, o personal administrativo en funciones operativas de la Policía Nacional Civil, o elementos militares con funciones de seguridad pública, que hayan afectado bienes jurídicos o en el cumplimiento de un deber legal. En estos casos, el Fiscal deberá pronunciarse al respecto en el requerimiento”*.

Art. 350 Inc.4°: *“El Jefe respectivo deberá rendir y remitir a la Fiscalía General de la República o al Juez correspondiente, un informe que contenga las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos. El Director General de la Policía Nacional Civil o el Ministerio de la Defensa Nacional o la persona que éstos designen, será responsable de la veracidad del informe, el cual será valorado por el Juez, junto al resto de elementos de prueba que se aporten sobre los hechos, a efecto de tener por acreditada la excluyente de responsabilidad”*²⁶.

Las razones teleológicas de esta reforma aditiva no distan mucho de la que motivó la reforma al inciso 2°; es decir, restarle facultades resolutorias al juez de paz o encauzarlo hacia un debido proceso, especialmente cuando deba de aplicar la causa de justificación conocida como “cumplimiento de un deber legal”, prescrita en el Art. 27 N° 1 CP, y que está ínsita en la causal N° 3 del Art. 350 CPP.

24. Sánchez Escobar, Carlos. y otros, *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Pp. 131 a 132, El Salvador, 2009.

25. Sentencia bajo referencia 142-CAS-2012, del 17 de octubre del 2012.

26. Estos incisos fueron adicionados por medio del D.L. N° 568, publicado en el D.O. N° 9, Tomo N° 402, del 16 de enero del 2014, y están vigentes desde el 24 del mismo mes y año.



Con esta reforma el legislador ha pretendido imponer un doble dique al juzgador de paz. En primer lugar, tácitamente le está impidiendo que pueda sobreseer ante cualquier excluyente de responsabilidad penal del imputado, salvo que se trate del cumplimiento de un deber legal; y, en segundo lugar, le está obstaculizando la facultad oficiosa, debido a que supedita el dictado del sobreseimiento a la voluntad permisiva de la agencia fiscal.

Obviamente, al igual que en el inciso anterior, acá también se puede realizar la misma interpretación a *contrario sensu*, en el sentido de entender que el juez de paz solo necesita la solicitud fiscal en esta causal de exclusión de la responsabilidad penal, no así en las demás causales, franqueándole la posibilidad oficiosa para esos otros casos.

De igual manera nos parece que en la redacción de esta reforma el legislador se ha visto incurso en otra imprecisión redundante, porque la adición de estas reformas eran innecesarias ya que todo juzgador, ante la actuación típica de cualquier ciudadano, está en la obligación de hacer un examen negativo de antijuridicidad y de culpabilidad; en el sentido de examinar la existencia de alguna causa de justificación o de eximente de responsabilidad; he ahí lo superfluo de la reforma; si se pudo llegar a los mismos efectos mediante una interpretación más laxa del inciso segundo.

3.4. Efectos del sobreseimiento definitivo

Art. 350 Inc. 5°: “*El sobreseimiento definitivo ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar*”.

El primer efecto inmediato que conlleva es la cesación de toda medida cautelar. Dice Casado Pérez que “(...) *una vez decretado, se convierte en un caso debidamente terminado y conlleva la cesación de toda restricción de derechos fundamentales y de las medidas cautelares impuestas, entre ellas, la detención provisional y sus sustitutos (...)*”²⁷.

Sin embargo no es el único efecto que provoca el sobreseimiento definitivo porque además de ser una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, también es un pronunciamiento sobre el fondo que equivale a una sentencia de absolución; ergo, produce los efectos de cosa juzgada²⁸ material en su sentido negativo o preclusivo (*ne bis in ídem*); por lo mismo, impide un nuevo proceso penal; y, como ya lo expusimos, es susceptible de oponerse como excepción perentoria.

27. Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, cit., p. 1194.

28. Quintanilla, Lizandro Humberto y otros. “El Sobreseimiento”. *Revista Justicia de Paz*, cit., p. 87.



III.- JURISPRUDENCIA

Prohibición de sobreseer en audiencias especiales:

“(…) dejando de lado que “el juicio” es el alma del proceso penal, creando con ello, un procedimiento que no está previsto en la ley, pretendiendo ampararse en el texto del Art. 153 Pro Pn. (sic.)²⁹, ignorando que la audiencia prevista en este precepto tiene por finalidad resolver cuestiones accesorias y no el conflicto de fondo (…)” (Sentencia bajo referencia 525-CAS-2005, del 16 de mayo del 2006).

Ejemplos de casos excepcionales para sobreseer definitivamente en una vista pública:

PRIMER CASO: “(…) la vista pública se frustró en dos ocasiones (…) la agente fiscal se comprometió a la búsqueda, localización y presentación de los testigos y víctimas para el nuevo señalamiento, al cual tampoco se hicieron presentes; por lo que al anular el sobreseimiento y darle cumplimiento (…) –a- la vista pública (…) y al no tener la representación fiscal los elementos idóneos para mantener razonablemente la acusación, únicamente podría desembocar en una sentencia definitiva (…) absolutoria (…) por lo que este Tribunal considera que no existe un interés jurídico para anular el sobreseimiento impugnado (…)”. (Sentencia bajo referencia 67-CAS-2005, del 29 de julio del 2005)

SEGUNDO CASO: “(…) la autoría o participación del procesado, de acuerdo a la acusación fiscal se probaría con las declaraciones de los testigos que no comparecieron a la vista pública (…) De ahí que, excluyendo hipotéticamente la información que se ofreció incorporar a través de los órganos testificales (…) el resultado probatorio se proyecta racionalmente hacia una decisión desestimatoria de la pretensión punitiva, de modo que de anularse el sobreseimiento definitivo proveído defectuosamente, si bien se enderezaría el trámite procedimental, no se estaría tutelando el derecho a la prueba del fiscal impetrante, ni habría afectación al derecho de audiencia previa a la víctima (…) arribando a una nulidad por su valor en sí, al margen de su función de garantía (…)”. (Sentencia bajo referencia 279-CAS-2006, dictada el 14 de diciembre del 2011)

TERCER CASO: “(…) la fiscalía quien al responder a la pregunta de sí las partes estaban preparadas para iniciar la vista pública dijo: “que no, ya que la menor víctima y su representante legal, quien también es testigo, no le han comparecido (...); no se han comunicado con ella para expresar el motivo por el cual no se han hecho presentes (...) no puede fundamentar su acusación, ya que (...) sin la declaración de la víctima no podría probar los hechos, por lo que prescinde la prueba testimonial, y pide que se resuelve conforme a derecho (...) el sentenciador expresó que dado que la representación fiscal no puede fundamentar su acusación (...) instalar

29. Este artículo actualmente corresponde al 166 CPP.



la vista pública (...) sería inoficioso y desgastante para el sistema. El a quo, se basó en la insuficiencia e prueba, en los principios de economía procesal, pronta y cumplida justicia, y celeridad, para decidir sobreseer definitivamente al acusado (...)", lo que fue avalado por la Sala de lo Penal. (Sentencia bajo referencia 386-CAS-2011, dictada el 16 de agosto del 2013).

Prohibición para que el juez de paz pueda sobreseer definitivamente:

"(...) el Juez de Paz está inhabilitado para dictar dichas resoluciones, exceptuándose el caso del Sobreseimiento Definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal (...) siendo una potestad adjudicada sólo al Juez de Instrucción (...) el pronunciamiento de un Sobreseimiento Definitivo en una etapa inicial, quebranta la nueva visión aportada en el proceso penal, ya que en ese momento, no existían los elementos suficientes para poder tener la certeza de los parámetros que regula el Art. 350 No.1 Pr.Pn.(...)". (Sentencia bajo referencia 142-CAS-2012, del 17 de octubre del 2012).

La duda razonable es el resultado de la producción probatoria:

1. "(...) una absolución fundada en el principio en comento debe tener como soporte, no la simple duda, sino la duda razonada, basada en una exposición que deje absolutamente claro, por qué motivos el juez no ha adquirido el convencimiento suficiente para condenar o absolver, en otras palabras debe dejar claro el a quo, por qué razones no fue convencido con los elementos de prueba para dictar una sentencia condenatoria. La duda debe ser cierta, esencial, fundada, es decir sustentada en el análisis de los elementos probatorios, y de tal magnitud que no permita realizar una conclusión certera en uno u otro sentido (...)". (Sentencia bajo referencia 245-CAS-2005, del 09 de diciembre del 2005)

2. "(...) un tribunal debe fundamentar la duda en base a los elementos de prueba que han desfilado en el debate, más no en aquellos que no lo han sido, por cuanto la duda como estado intelectual del Juez, se genera a partir de la concurrencia de elementos de prueba de cargo y de descargo; y si ninguno de éstos produce certeza (...)". (Sentencia bajo referencia 551-CAS-2006, del 19 de septiembre del 2008)

IV.- NOTA DEL EDITOR

Al momento de formularse los comentarios antes señalados, en particular los relativos al inciso segundo del art. 350 CPP, este contaba con la segunda redacción que le brindo el legislador y que se ha citado párrafos arriba en el texto de los comentarios ³⁰; sin embargo, el legislador

30. Esa segunda redacción, como ya se señaló consignaba lo siguiente: *"El juez de paz sólo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito, siempre que lo solicite así el fiscal"*



realizó una segunda reforma, que es la actualmente vigente, en los términos siguientes:

“El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por muerte del imputado, prescripción, conciliación y Mediación, pago del máximo previsto para la pena de multa, revocación de la instancia particular y por el cumplimiento del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. También podrá decretarlo cuando resulte con certeza que el hecho no ha existido, no constituye delito, o haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal. (1)(4)”

Como consecuencia de esta reforma, el legislador modificó la parte final del inciso, en el sentido de eliminar la necesidad que en los supuestos de sobreseimiento consistentes en que “resulte con certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito” se requiera la solicitud del fiscal para habilitar la competencia para dictar un sobreseimiento definitivo por el juez de paz, con lo cual, lo señalado párrafos arriba sufre también una modificación, pues con la redacción vigente el juez de paz cuenta con competencia autónoma para al constatar la concurrencia de uno de esos supuestos, aun en esa fase primigenia de la instrucción, pueda dictarlos, y adicionalmente ello se extiende al supuesto de que haya certeza de la existencia de una excluyente de responsabilidad penal.

351

Sobreseimiento Provisional

Art. 351.- El sobreseimiento se entenderá provisional cuando los elementos de convicción obtenidos hasta la conclusión de la instrucción sean insuficientes para fundamentar la acusación pero exista la probabilidad de que puedan incorporarse otros. La resolución mencionará concretamente los elementos de convicción que el fiscal ofrece incorporar.

El sobreseimiento provisional ejecutoriado, hará cesar toda medida cautelar”.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 31.14, 300 No 8, 355 No 2, 358 No 4, 362 No 2.

II.- COMENTARIOS

1. El Sobreseimiento Provisional

1.1. Concepto de sobreseimiento provisional



El sobreseimiento provisional es una resolución judicial emanado por el funcionario competente, mediante el cual se suspende el proceso de forma temporal por no existir prueba suficiente para entrar en el juicio o para entablar la contienda judicial, pero existe la probabilidad de obtener otras pruebas, lo que permitirá, si se obtienen, que pueda reabrirse el proceso en el tiempo legal correspondiente ³¹.

1.2. Motivos para sobreseer provisionalmente

Para este estudio es pertinente recordar lo que expusimos en el apartado 3.1.2.3., bajo el tema: “*Que la duda razonable no es una justificación válida para sobreseer, ni definitiva ni provisionalmente*”; en el sentido que el caso número 2 de sobreseimiento definitivo del Art. 350 CPP comparte el mismo fundamento objetivo que el sobreseimiento provisional; es decir que ambos proceden por la insuficiencia de la prueba de cargo para fundamentar la acusación. Por tanto, los argumentos que expusimos en ese apartado son válidos para el examen del sobreseimiento provisional.

En ese orden de ideas, hemos de reiterar que existe un sector de la doctrina que estima a la duda razonable como el principal motivo para dictar este sobreseimiento; verbigracia, Pedraz Penalva afirma que “*(...) la manifestación de un estado de duda en el órgano jurisdiccional que le impide decretar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento definitivo (...) se concreta en que, ante la insuficiencia de datos objetivos para fundar la acusación y en la creencia de que, en un plazo razonable pueden llegar a obtenerse, se paraliza el curso del proceso, deja de correr el plazo (...)*” ³². De igual manera, Casado Pérez dice que “*(...) el provisional supone un estado de duda que puede despejarse (...)*” ³³.

Nosotros, al contrario de estos autores, mantenemos la afirmación que la duda razonable no es un motivo válido para justificar el sobreseimiento provisional (ni el definitivo). Para ello hemos de traer a la memoria que las causales bajo las cuales se puede dictar el sobreseimiento provisorio son: a) Cuando no sea posible fundar la acusación por: 1- la falta de prueba suficiente para entender justificada la existencia del hecho delictivo o, 2- existiendo el hecho punible, la falta de prueba suficiente en cuanto a la participación del imputado en el hecho punible; y b) Que sea probable incorporar más elementos de convicción; lógicamente, para fundar la acusación ³⁴.

31. Sentencia bajo referencia INC-113-13-3, dictada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, el 18 de junio del 2013

32. Pedraz Penalva, Ernesto y otros. *Comentarios al Código Procesal Penal*, cit., p. 210.

33. Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo 2. Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, 1ª ed., El Salvador, 2004, p. 1192.

34. Para mayor abundamiento examinar la sentencia bajo referencia APNP 130-10, dictada por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente, el 13 de enero del 2011.



Asimismo, no debemos soslayar que la literalidad del Art. 351 CPP no ha previsto el estado de duda como causa válida y legal para el sobreseimiento.

Esto es así porque el estado intelectual de duda solamente procede como una consecuencia de la valoración probatoria, especialmente cuando hay contraposición de probanzas de cargo y de descargo; y esa valoración judicial de la prueba únicamente sucede como consecuencia de la producción y/o incorporación de los medios de prueba, con el debido cumplimiento de los principios que rigen en una vista pública; así se entiende de las líneas jurisprudenciales pronunciadas por nuestra Sala de lo Penal.

Entonces, no es la duda razonable la que provoca el sobreseimiento provisional, sino la falta de material de hecho suficiente para fundamentar la pretensión punitiva, bien en su dimensión objetiva (existencia del hecho), bien en la subjetiva (determinación del presunto autor), pero existan posibilidades razonables de completar la instrucción mediante la incorporación de nuevos elementos de prueba ³⁵.

III.- JURISPRUDENCIA

La duda razonable es una causal para absolver no para sobreseer:

1. “(...) un tribunal debe fundamentar la duda en base a los elementos de prueba que han desfilado en el debate, más no en aquellos que no lo han sido, por cuanto la duda como estado intelectual del Juez, se genera a partir de la concurrencia de elementos de prueba de cargo y de descargo; y si ninguno de éstos produce certeza (...)”. (Sentencia bajo referencia 551-CAS-2006, del 19 de septiembre del 2008).
2. “(...) el principio de in dubio pro reo constituye una regla procesal aplicable únicamente en caso de que la prueba producida en el debate, genere duda en la convicción del juzgador, dicha regla se relaciona con la comprobación de la existencia del delito y la participación del imputado, correspondiéndole su apreciación crítica a la libre convicción del Tribunal de Sentencia al momento de valorar la prueba. Se crea la duda (...) sea porque existen otras pruebas que lo descartan o porque aquella prueba en sí mismo no le merece confianza (...)”. (Sentencia bajo referencia 61-CAS-2005, del 22 de julio del 2005).
3. “(...) lo que en doctrina se le llama “in dubio pro reo”: que se dirige (...) en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal y si las pruebas dejaren duda en el ánimo del juzgador sobre la existencia de la culpabilidad del acusado (...) volviendo esta circunstancia como un problema subjetivo de valoración probatoria (...) Considera este

35. Casado Pérez, José María y otros. *Código Procesal Penal Comentado*, cit., p. 1193.



Tribunal que el principio del *In dubio pro reo* es un (...) ejercicio exclusivo de los tribunales del juicio, pues constituye una regla procesal que se refiere al grado de convencimiento de los jueces en relación a la valoración de las pruebas. Es una facultad que se ha concedido al juez o tribunal sentenciador para que al evaluar la prueba desarrollada en el debate y si tiene duda razonable, dicte a favor del procesado una sentencia absolutoria (...). (Sentencia bajo referencia 146-CAS-2004, del 30 de noviembre del 2004).

352

Efectos del sobreseimiento provisional

Art. 352.- Cuando dentro del año contado a partir de la fecha del sobreseimiento provisional surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable la reapertura de la instrucción; el juez a petición del fiscal la decretará y si es necesario aplicará medidas cautelares.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 31.14, 354.

II.- COMENTARIOS

1. Efectos inmediatos y mediatos

1.1. Efectos inmediatos

Se produce una suspensión temporal más que una conclusión del proceso, porque la insuficiencia probatoria no permite arribar a una certeza negativa del hecho y/o quién lo hizo, por ello no procede el sobreseimiento definitivo.

Esos elementos de prueba que se pretenden recabar durante el tiempo de la suspensión deben ser previsibles o determinables desde que se va a dictar el sobreseimiento provisional, deben ser objetivamente existentes y que haya viabilidad de poderlos recabar e incorporar al proceso ³⁶.

Produce el cese de toda medida cautelar, media vez esté ejecutoriada. Este efecto se encuentra escrito en el inciso final del Art. 351 CPP.

36. Quintanilla, Lizandro Humberto y otros. "El Sobreseimiento". *Revista Justicia de Paz*, cit., p. 93.



Se procede al archivo material y provisional de las actuaciones, el que puede durar hasta el período máximo de un año.

CPP; y ésta conlleva *in continenti* al sobreseimiento definitivo, por mandato del Art. 350 N° 4 ibídem.

1.2. Plazo de duración del sobreseimiento provisional

Por disposición legal expresa el plazo máximo de duración del sobreseimiento provisional es de un año³⁷. Este es un plazo continuo, fatal e ininterrumpido y, como todo plazo, es un período temporal concreto en cuyo intersticio debe llevarse a cabo el acto procesal, sin que sea menester esperar hasta el máximo del tiempo para la reapertura, si las condiciones para fundamentar la acusación así lo permiten.

La continuidad del plazo incluye dentro de su cómputo días hábiles e inhábiles, y se entiende que su inicio es a partir del día siguiente a la notificación del auto que decreta el sobreseimiento provisional hasta un año después del mismo; la fatalidad del plazo, radica en su carácter perentorio, es decir, que el mismo, no es prorrogable por ninguna circunstancia, salvo excepciones legalmente preestablecidas; por último el plazo debe ser ininterrumpido³⁸.

Prohijamos el criterio del impoluto autor Pedraz Penalva³⁹ al afirmar, que el plazo de un año para el recaudamiento de nuevos elementos de prueba y la reapertura de la instrucción es demasiado corto, y puede favorecer la impunidad de los que cometen delitos graves, así como de aquellos involucrados en hechos punibles más complejos de investigar y/o más hábilmente perpetrados. En tal sentido, es el mismo Estado el que ofrece la coartada perfecta al delincuente que ha sabido ocultar las evidencias; degenerando el plazo del sobreseimiento provisional en la vía más idónea para la impunidad; quizá sea por ello que en otras legislaciones el intervalo del sobreseimiento es más prolongado.

1.3. Legislación comparada con respecto al plazo del sobreseimiento provisional

En las legislaciones de Estados foráneos el sobreseimiento provisional tiene un plazo máximo de duración mucho mayor al nuestro. Citamos como ejemplo las siguientes:

El Art. 246 Inc. 4° del Código Procesal Penal de Ecuador expresa que: *“El sobreseimiento*

37. Art. 31 N° 14 y 352 CPP.

38. Sentencia bajo referencia 182-11-5, de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, el 26 de octubre del 2011.

39. Pedraz Penalva, Ernesto y otros. *Comentarios al Código Procesal Penal*, cit., p. 212.



provisional del proceso suspende la sustanciación del mismo durante cinco años; y, el sobreseimiento provisional del imputado lo suspende por tres años (...)”.

Por su parte en el Código Procesal Penal de Guatemala, en el Art. 345 Quáter 4°, prescribe que *“También podrá decretarse cuando (...) luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años (...)”*.

Y, en el Art. 42 N° 5 del Código Procesal Penal de Honduras se ha prescrito que: *“La acción penal se extingue (...) Cuando después de dictado el sobreseimiento provisional no se reabra la investigación dentro de los cinco (5) años siguientes”*.

1.4. La reapertura requiere solicitud fiscal

El Art. 352 CPP presenta dos exigencias para que el juez competente acceda a la reapertura de la instrucción: Primero, que surjan nuevos elementos de prueba que tornen viable esa reapertura; y segundo, que previamente se haga la solicitud fiscal.

Ignoramos cuáles son las razones por las que nuestro legislador se decantó por otorgar el monopolio de la reapertura al ente fiscal; sin embargo, pudiera atribuirse a que la solicitud de la reapertura es el efecto de la recaudación de los elementos de prueba que complementan la acusación, y ésta solo importa a los intereses fiscales; aunque deja en desventaja a los querellantes, que comparten el mismo interés acusatorio; y, conculca el principio de igualdad frente a los demás actores del proceso que eventualmente pudieran tener algún interés en la continuidad del proceso.

Precisamente por esta razón es que el Código Procesal Penal de Chile, en su Art. 254 prescribe que *“(...) A solicitud del fiscal o de cualquiera de los restantes intervinientes, el juez podrá decretar la reapertura del procedimiento cuando cesare la causa que hubiere motivado el sobreseimiento temporal (...)”*; de igual manera el Art. 332 Inc. 2° del Código Procesal Penal de Guatemala indica que *“(...) Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o del sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación (...)”*; y, por último, en el Art. 362 inc. 2° del Código Procesal Penal de Paraguay se expresa que *“(...) Si nuevos elementos de convicción permitan la continuación del procedimiento, el juez, a pedido de cualquiera de las partes, admitirá la prosecución de la investigación (...)”*.

353

Forma y contenido



Art. 353.- El sobreseimiento, tanto definitivo como provisional contendrá:

- 1) **Identificación del imputado,**
- 2) **Descripción del hecho que se le atribuye y su análisis jurídico,**
- 3) **Fundamentación, con un detallado análisis de la prueba,**
- 4) **Pronunciamiento sobre la responsabilidad civil,**
- 5) **La cita de las disposiciones legales aplicables.**

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 143, 350, 362.

CP: art. 27 No. 4, 114, 117 No. 2.

II.- COMENTARIOS

1. Requisitos de forma y exigencias del contenido

1.1. Forma del sobreseimiento

De la lectura del artículo no se advierte cuál es la forma en que debe externarse el sobreseimiento; sin embargo, nuestro conocimiento básico es que el sobreseimiento es un “auto” porque resuelve una cuestión interlocutoria⁴⁰; por ende, no puede tener las formalidades de una acta; y tampoco pueden ser dictadas de forma oral, sino que deben constar por escrito; así se deduce de la redacción del Art. 145 Inc. 1° CPP, al decir que “(...) los autos serán suscritos por el juez (...)”, ya que solo se puede autografiar lo que consta por escrito. De igual manera, el art. 362 *ibidem* contiene el catálogo de posibilidades resolutorias que tiene el juez instructor en la audiencia preliminar, siendo una de ellas el sobreseimiento; y al final de esta disposición legal mandata que la resolución será notificada por su lectura; de lo que se deduce la obligatoriedad de hacer constar el sobreseimiento por escrito. Nuestra Sala de lo Penal también se ha inclinado por la forma escrita de esta decisión interlocutoria.

1.2. Contenido del sobreseimiento

40. Art. 143 inc. 2° CPP: “(...) auto, el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria (...)”.



De todos los requisitos que debe contener un sobreseimiento el más importante es el número tres, es decir la “Fundamentación, con un detallado análisis de la prueba”; pues, no hemos de olvidar que es acá donde se deja constancia de la insuficiencia de la prueba de cargo para fundamentar la acusación; así también se analiza la posibilidad o no de obtener nuevos elementos de convicción, lo que es el fiel de la balanza entre el sobreseimiento provisional y el definitivo. Asimismo, no soslayemos en este apartado que la obligación judicial de fundamentar las decisiones implica darle el debido cumplimiento al Art. 144 CPP, y atender las líneas jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Penal, en el sentido de desplegar la fundamentación en sus distintos componentes, léase: descriptiva, fáctica y analítica, dejando el cumplimiento de la fundamentación jurídica como un complemento de la exigencia número dos del Art. 353 ibíd.

Uno de los propósitos para la exigencia de los requisitos uno y dos (*Identificación del imputado y la descripción del hecho que se le atribuye*) es verificar la inexistencia de un futuro “*ne bis in ídem*”, pero esto es solo para el sobreseimiento definitivo, porque es en éste que se produce el efecto de cosa juzgada; y a través de esos dos requisitos –subjetivo y objetivo– se verifica, y se toman como parámetros, para desplegar los efectos de la cosa juzgada material; por tanto, son útiles para impedir la posibilidad que el juez se vea incurso en la prohibición del doble juzgamiento. El requisito del “*Pronunciamiento sobre la responsabilidad civil*”, es propio del sobreseimiento definitivo; pero no es cierto que siempre que se sobresea de acuerdo al Art. 350 CPP debe declararse la responsabilidad civil, porque, por razones obvias, ésta no procede si el hecho que se acusa no ha existido, o el hecho no es típico penal o no ha sido cometido por el imputado. De igual manera, en atención al Art. 350 N° 3 ibídem, el sobreseimiento definitivo procede “(...) cuando el imputado se encuentra exento de la responsabilidad penal (...)”, empero si la exención se produce por una causal de inimputabilidad (Art. 27 N° 4 CP) entonces no opera el sobreseimiento ni la responsabilidad civil inmediata, porque el proceso debe someterse al juicio exclusivo para la aplicación de las medidas de seguridad, en cuya sentencia se declarará la responsabilidad civil, en consonancia con el Art. 117 N° 2 CP.

Por lo demás, podemos afirmar que la responsabilidad civil procede a declararse a partir de la adecuación típica del hecho al derecho; pues así se deduce del tenor literal del Art. 114 ídem, el que reza “*La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta, origina obligación civil (...)*”; ergo, es factible declararla en el auto de sobreseimiento definitivo siempre que la conducta haya rebasado los límites de la tipicidad.

No hemos de ser indiferentes a lo que prescribe el Art. 45 N° 2 CPP, del cual podemos intentar una lista acabada de otros casos en los que habiéndose proveído un sobreseimiento definitivo es menester declarar la responsabilidad civil; esos casos son: inimputabilidad (que ya lo mencionamos *ut supra*), excusa absolutoria (cuando ésta no se refiera a la responsabilidad civil), muerte del procesado, amnistía (cuando el decreto que la conceda deje subsistente la responsabilidad civil), prescripción de la acción penal, aplicación de un criterio de oportunidad y revocatoria de la instancia particular.



III.- JURISPRUDENCIA

El sobreseimiento se plasma en forma de auto: “(...) Esta Sala advierte que (...) el Tribunal de mérito en la misma acta en la que documentó la audiencia (...) también emitió el sobreseimiento definitivo impugnado, materializando así su decisión (...) en un acto no diseñado para tal efecto, pues (...) involucra un atentado a la Garantía del Juicio Previo y al Principio de Legalidad Procesal, lo que genera un quebranto al Debido Proceso, en tal Sentido, en el caso sub judice al no haber un auto que cumpla con los requisitos preestablecidos por el legislador se entiende que no hay resolución (...)”. (Sentencia bajo referencia 119-CAS-2010, del 10 de junio del 2013)

354

Recursos

Art. 354.- El sobreseimiento definitivo o el provisional serán apelables.

Si el delito tuviere un máximo de pena de prisión superior a tres años y se interpusiere apelación del auto de sobreseimiento, el juez deberá sustituir la detención provisional u otra medida cautelar, por una o varias de las medidas cautelares sustitutivas establecidas en este Código.

Si el delito tuviere pena de prisión cuyo máximo sea de tres años o menos, o pena de multa, se levantará inmediatamente cualquier medida cautelar que se haya impuesto, aun cuando se hubiere apelado del sobreseimiento”.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 54 literal b), 106 No. 5, 332, 433 No 9, 452, 464 a 467.

CP: art. 18.

II.- COMENTARIOS

No hay duda alguna que, en razón de los principios de legalidad y de taxatividad que se predica de los medios de impugnación, que se encuentra en el Art. 452 Inc. 1° CPP, se entiende que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. En ese orden de ideas, hemos de entender que los sobreseimientos únicamente admiten el recurso de apelación; en sentido contrario significa, por ejemplo, que no es posible

41. Sentencia bajo referencia 380-CAS-2006, del 23 de julio del 2007.



atacarlos por medio del recurso de revocatoria, pues, aunque este recurso procede en los casos resolutorios de alguna cuestión interlocutoria, no hemos de perder de vista que cuando se provee un sobreseimiento –aunque sea el provisional- se está dando un pronunciamiento sobre el fondo del objeto de la audiencia y no de algún asunto intermedio; entonces, al dirimir judicialmente el objeto principal únicamente se puede impugnar por medio de la apelación. El anterior es un criterio sostenido por nuestra Sala de lo Penal ⁴¹.

El inciso segundo de esta disposición legal es una limitación expresa para el juzgador que sobresee por un delito formalmente grave se vea impedido de poner en libertad al imputado, sino hasta que se interponga el recurso de apelación o hasta que finalice el plazo para impugnar. Haciendo una interpretación mucho más flexible y en favor de los encausados, cada vez es más extendido entre los jueces el criterio de modificar la detención provisional por otra medida cautelar más benigna inmediatamente de pronunciado el sobreseimiento. La lógica en torno a esta interpretación es que, aunque no se impugne la resolución al final siempre hay que poner en libertad al encartado; y, si se llega a apelar el sobreseimiento de igual manera hay que ponerlo en libertad, con alguna otra medida cautelar que no implique la prisión preventiva; entonces, es mejor sustituirle la detención provisional por otra medida de aseguramiento menos dañina desde un principio, como prevención de una potencial impugnación; y, de no darse ese acaso recursivo, entonces hacer cesar la medida sustitutiva; lo que nos parece un criterio sumamente acertado.

No queremos cerrar este estudio sin hacer mención que en virtud del Art. 106 N°5 CPP, la víctima tiene derecho a impugnar cualquier decisión favorable al imputado; es decir, que ante el pronunciamiento de cualquier sobreseimiento, la víctima está habilitada para recurrir en apelación.

También queremos rescatar que dentro de las novedades de este nuevo Código Procesal Penal, se permite expresamente a los jueces de paz dictar sobreseimientos en los procedimientos por faltas; y que la autoridad competente para el conocimiento de las apelaciones de esos autos son los jueces de instrucción, tal como lo mandata el Art. 54 literal b) CPP.

III.- JURISPRUDENCIA

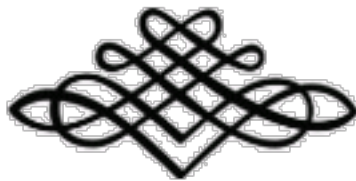
“(...) la revocatoria es una vía impugnativa susceptible de atacar las decisiones que resuelven un trámite o incidente del procedimiento.(...) es oportuno citar las clases de resoluciones que reconoce nuestro Código Procesal Penal (...) “las decisiones del juez o Tribunal se denominarán sentencia, autos o decretos (...) auto es la resolución por medio de la cual se resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria, o para dar término al procedimiento; en ese contexto, esta Sala es del criterio que admiten recurso de revocatoria los autos que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria; más no lo admiten aquellos autos que pongan fin al proceso, ya sean



éstos de naturaleza definitiva o provisional; éstos sólo son controlables mediante el recurso de apelación (...)" (Sentencia bajo referencia 380-CAS-2006, del 23 de julio del 2007.)



CAPÍTULO XI
AUDIENCIA PRELIMINAR



355

Dictamen

Art. 355.- El fiscal y el querellante, podrán proponer hasta cinco días después de concluida la instrucción:

- 1) **La acusación.**
- 2) **El sobreseimiento definitivo o provisional.**
- 3) **La aplicación de un criterio de oportunidad de la acción pública.**
- 4) **La suspensión condicional del procedimiento.**
- 5) **La aplicación del procedimiento abreviado.**
- 6) **La homologación de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación en sede administrativa.**

Si por negligencia o fuerza mayor el fiscal no presenta solicitud alguna, el juez intimará al fiscal superior para que lo haga dentro de tres días; de no hacerlo, se declarará extinguida la acción penal. En caso de que el fiscal o el querellante solicite un sobreseimiento y se trate de los supuestos señalados en que no se extingue la acción civil o de la aplicación de un procedimiento de abreviado, podrán solicitar si fuere procedente, que el juez de instrucción se pronuncie en la audiencia preliminar sobre la reparación de los daños y perjuicios.

I. CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CPP: arts. 17 inc. 2º, 18 al 20, 24, 26, 29, 31 numeral 11), 38, 45 numeral 2), 46, 74, 75, 107, 119, 123, 268, 309, 297 al 300, 350, 417 y 418.

Legislación nacional relacionada: art. 37 de la Política de Persecución Penal.

II.- COMENTARIOS

Constitucionalmente le corresponde al Fiscal General de la República promover las acciones penales de los delitos sometidos a su conocimiento, por consiguiente el impulso procesal es inherente al rol del ente fiscal y por otra parte le corresponde a otro ente distinto la función de juzgar y de forma exclusiva al Órgano Judicial, ese es el postulado base que desarrolla la garantía constitucional de separación de funciones, imparcialidad e independencia judicial, promoción de la acción penal y otros que conjuntamente configuran el diseño constitucional del proceso acusatorio o con tendencia acusatoria, en los que la persecución penal en los delitos de acción pública y de acción pública previa instancia particular –investigación preliminar, promoción de la acción vía requerimiento fiscal, presentación del dictamen de acusación– se encuentra a cargo



de la Fiscalía General de la República; lo que excluye toda posibilidad para que el proceso penal pueda ser iniciado de oficio e impulsado por el juez.

En ese sentido, el inciso primero del artículo 355 CPP por comentar regula que le corresponde al fiscal y al querellante, en caso de haberse constituido alguno, proponer hasta cinco días después de concluida la instrucción, cualesquiera de las seis peticiones que se detallan en el referido artículo, las que serán comentadas posteriormente.

Al respecto, se hace necesario comparar la redacción que se hacía sobre ese artículo en el CPP derogado, específicamente en el art. 313 CPP que disponía...El fiscal y el querellante podrán proponer hasta diez días antes de la fecha fijada para la audiencia preliminar... esta regulación trajo muchos inconvenientes prácticos para el cálculo en la presentación del referido dictamen, ya que se partía de un conteo retroactivo tomando de base la fecha señalada para la audiencia preliminar y a su vez, la regulación de ese señalamiento a cargo del juez de instrucción específicamente en el auto de instrucción que disponía en el art. 266 No 2 CPP derogado, 2) La fijación del día y la hora de la audiencia preliminar, dentro del plazo máximo establecido para la instrucción.

De esta forma, el juez no fijaba una fecha específica de vencimiento del plazo de instrucción, sino que dicho plazo estaba determinaba por la fecha en que se señalaba para la realización de la audiencia preliminar, y de este señalamiento el fiscal y en su caso el querellante realizaban el conteo de los diez días previos para tener la fecha límite para presentar el referido dictamen.

Este problema de interpretación respecto a determinar la fecha límite para la presentación del dictamen y del cómputo del referido plazo, fue claramente superado por la forma en que se redactaron los arts. 302 No 1 relacionado con el art. 355 inc. 1º ambos del CPP al disponer: en el primer artículo relacionado que el juez de instrucción al dictar el auto de instrucción formal debería contener, conforme al número 1) El plazo fijado para la instrucción, indicando la fecha de finalización; y por lo dispuesto en el segundo de los artículos citados que el plazo de presentación del dictamen debía contarse a partir de esa fecha de finalización, siendo de cinco días, dentro de los cuales deberá presentarse el mencionado dictamen.

Superada la problemática de la fecha límite para presentar el dictamen, es importante recordar que la instrucción es una parte integrante de la fase preparatoria del proceso penal que permite precisamente preparar y llevar a cabo los actos de investigación necesarios para fortalecer la existencia de un delito y obtener los suficientes elementos de prueba que le permitan vincular al proceso a una o varias personas, de tal forma que el peso de estos elementos de prueba le permitan razonablemente obtener una apertura a juicio y por consiguiente una posible condena.

El art. 355 inc.1º en comentario, se refiere al dictamen como una posible propuesta que realiza el fiscal y el querellante, al disponer que “podrán proponer” de las posibilidades que se enumeran



en la misma disposición y que serán objeto de posteriores comentarios. Esto es así, porque si bien hemos indicado anteriormente que conforme al principio de promoción de la acción penal y a la separación de funciones de investigar y juzgar, el juez no se encuentra vinculado a la petición del fiscal pues le corresponde controlar y analizar si la propuesta del fiscal y del querellante reúne los requisitos que conforme a derecho es factible legalmente atender o si por el contrario el juez resuelve distinto de lo planteado por estos sujetos procesales por no cumplir con los requisitos que la ley procesal disponen.

En ese sentido y bajo la garantía de juez imparcial e independiente, no se estaría invadiendo la función del fiscal, cuando toma decisiones distintas de las propuestas por este ente, puesto que no se está ejerciendo la acción penal, la cual es potestad de la fiscalía, correspondiendo únicamente a la jurisdicción penal el control de las actividades desarrolladas por el ente investigador y protección de los derechos fundamentales del imputado y de la víctima durante el desarrollo de la instrucción. Ello indica que el juez de instrucción puede resolver menos de lo pedido por el fiscal, por ejemplo sobreseer provisional o definitivamente, si se a acusado, pero no a la inversa, en cuyo caso debe proceder conforme a lo dispuesto en el art. 363 que se comenta más adelante.

Tampoco el fiscal invade potestades exclusivas del Órgano Judicial, pues de ninguna manera se irroga la facultad de realizar actividades procesales y de juzgamiento propias de la magistratura.

Respecto del supuesto anterior, el fiscal y el querellante, podrán proponer la acusación con base a lo dispuesto en el art. 355 No 1 CPP., con la que se materializa y formaliza el ejercicio de la promoción de la acción penal; este supuesto parte de una propuesta que se hace por escrito y que debe de cumplir con los requisitos establecidos en el art. 356 CPP que será comentado posteriormente. Esta petición supone necesariamente que la instrucción ha finalizado y que como resultado de la misma hay mérito para plantear el dictamen de acusación y pasar a juicio.

El numeral dos del artículo en comento supone que como resultado de la instrucción no se logró obtener suficientes elementos que permitan sustentar razonablemente la acusación penal, por lo que es factible que el fiscal y el querellante propongan el sobreseimiento provisional, art. 351 CPP; o definitivo art. 350 CPP.

Así mismo, puede ocurrir que teniendo las bases probatorias para sostener una acusación, se decide proponerle al juez de instrucción, cualquiera de las salidas alternas o anticipadas del proceso penal, dentro de estas las enunciadas a partir del numeral 3) al 6) del art. 355 CPP, esta facultad se basa en decisiones de política criminal tendentes a descongestionar a los tribunales de justicia penal y obtener una solución pronta y justa a los intereses del proceso penal y de las partes materiales víctima e imputado.

El dictamen que contenga la propuesta o petición referente a los números 3) y 4) del art. 355 CPP relativos a la aplicación de un criterio de oportunidad de la acción pública arts. 18 a 20



CPP y de la suspensión condicional del procedimiento art. 24 CPP respectivamente, no ha tenido ninguna variante con relación a la regulación que realizaba el art. 313 numerales 3) y 4) del CPP derogado.

Respecto del numeral 5) del art. 355 CPP relativo a la solicitud de la aplicación del procedimiento abreviado en relación a ese mismo numeral del art. 313 CPP derogado, sufrió una modificación al omitir lo relativo a que era procedente la aplicación de este procedimiento especial siempre que la pena solicitada no fuera privativa de libertad o fuera de prisión no superior a tres años. En la redacción del CPP vigente dejó de ser necesaria esa aclaración porque los requisitos de procedencia del procedimiento especial abreviado han variado, especialmente en lo relativo al acuerdo que sobre la pena puede negociar el fiscal con el imputado y su defensor, tal como lo dispone el art. 417 CPP ampliando el rango de posibilidades respecto del delito cometido y lo relativo al régimen de penas, que como se ha indicado puede ser acordado por los sujetos mencionados, para mayor detalle de este asunto, remitimos a los comentarios de tales disposiciones.

Con relación al numeral 6º del art. 355 CPP este se refiere a la homologación que el juez de instrucción hace de los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación que ha sido realizada en la sede administrativa, sea en la fiscalía o en cualquier centro de mediación como los existentes en la Procuraduría General de la República. Nótese que a diferencia de la regulación que el CPP derogado realizaba sobre esta petición de conciliación. Esto es así porque en dicho código no se regulaba ni admitía la conciliación en sede administrativa, por lo que, todo intento de llegar a algún acuerdo conciliatorio debía de realizarse ante la sede judicial.

El inciso 2º del art. 355 CPP ha sido modificado en dos sentidos, respecto de lo regulado en el inc. 2º del art. 313 del CPP derogado; la primera diferencia es en la extensión del plazo que se le otorga al fiscal superior cuando ha sido intimado por el juez de instrucción para que se pronuncie sobre la solicitud que ha dejado de presentar el fiscal del caso, sea por negligencia o por fuerza mayor, ampliando el plazo que se tenía de veinticuatro horas que regulaba el CPP derogado a disponer en el CPP vigente un plazo de tres días para que se pronuncie sobre la referida solicitud.

El segundo aspecto que ha incorporado esta disposición en el 2º inc. en comentario, es lo relativo a que si transcurre el plazo mencionado anteriormente sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la petición en concreto, es decir, que deje de presentar el respectivo dictamen, el juez declarará extinguida la acción penal y por consiguiente deberá dictar el sobreseimiento definitivo por el motivo regulado tanto en el art. 31 número 11) como en el art. 350 número 4) CPP.

Esta última modificación en la disposición en comentario deja clara la consecuencia legal de no presentar por parte del fiscal superior el dictamen, puesto que una vez haya sido intimado por el juez y transcurrido el plazo legal de tres días, no se pronuncia y guarda silencio, el juez sin más



trámites declarará extinguida la acción penal, como consecuencia dictará un sobreseimiento definitivo con base a lo dispuesto en el art. 350 No 4 CPP, superando con ello, la problemática que generaba la regulación que sobre ese aspecto realizaba el art. 313 inc. 2º parte final del CPP derogado pues no dejaba clara la consecuencia jurídica de tal omisión, dejando abierta la posibilidad de hacer una nueva intimación.

Los supuestos a los que se refiere el art. 355 inc. final del CPP respecto de la procedencia del sobreseimiento en los que no se extingue la acción penal son los enunciados en el art. 45 numeral 2º del CPP y que se refiere a la concurrencia de un motivo de inimputabilidad, excusa absolutoria, amnistía, prescripción de la acción penal, de la aplicación de un criterio de oportunidad y otros o que se trate de la aplicación del procedimiento abreviado. En estos casos el juez de instrucción a petición del fiscal o del querellante podrá pronunciarse sobre la reparación de los daños y perjuicios en la audiencia preliminar, siempre que fuera procedente y conforme a la prueba aportada para esos fines según lo dispone el art. 46 CPP.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.

356

Requisitos de la acusación

Art. 356.- La acusación contendrá, bajo pena de inadmisibilidad:

- 1) Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo.**
- 2) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido.**
- 3) Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan.**



- 4) **Calificación jurídica, con expresión precisa de los preceptos legales aplicables.**
- 5) **Ofrecimiento de prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública.**

Con la acusación, el fiscal remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder.

El fiscal o el querellante podrán en su acusación, señalar alternativamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto.

En la acusación el fiscal o querellante deberán fijar, el monto de la reparación civil de los daños. Las mismas exigencias en cuanto a las pruebas y la cuantía tendrá el actor civil respecto de su pretensión.

I.-CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125

CPP: arts. 32, 48, 119 a 122, 123 al 126, 174 al 177, 212, 242 Y 243, 250 a 252.

II.- COMENTARIOS

El art. 356 CPP dispone lo relativo a la acusación, siendo el documento que materialmente contiene la promoción de la acción penal pública y que como se ha comentado anteriormente es la máxima expresión del principio de acusatorio. Se trata de un documento escrito que conforme al artículo en comento debe de cumplir con ciertos requisitos para su admisibilidad. Si comparamos la redacción que el art. 314 del CPP derogado la sanción por falta de los requisitos exigidos para darle trámite al escrito dictamen que contenía la acusación era de nulidad, como la máxima sanción procesal, esto porque se entendía que estos requisitos eran de fondo y que la falta de los mismos violentaba el principio de inviolabilidad de la defensa, entre otros. La sanción procesal que el vigente CPP dispone para la falta de requisitos es la inadmisibilidad, una sanción menos gravosa porque permite intentar presentar una nueva acusación superando los vicios de forma que motivaron su inadmisión, dando vigencia a la garantía constitucional de tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia del art. 11 CPP

Esta decisión de modificar la sanción procesal más gravosa de nulidad a una de menor gravedad como es la inadmisibilidad, tiene razón de ser porque el análisis preliminar que realiza el juez de instrucción sobre el escrito que sustenta la acusación son básicamente de forma y como tal, la sanción de inadmisibilidad es proporcional a la falta de formalidades del documento; entendiendo que, las cuestiones de fondo se discutirán en la audiencia preliminar ya que son



cuestiones inherentes al objeto de la misma.

La acusación fiscal implica que se cuentan con elementos de prueba suficientes y de peso que permiten razonablemente pasar a la siguiente fase del proceso penal solicitándole al juez de instrucción que dicte el auto de apertura a juicio.

Los requisitos que para la admisión de la acusación son necesarios cumplir por parte del fiscal o del querellante son:

1. Datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo

Este requisito se refiere a consignar los datos personales del acusado, consistentes en nombre completo, edad, estado familiar, profesión u oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, lugar de residencia, condiciones de vida, nombre de sus padres, nombre de su cónyuge o conviviente. Generalmente este requisito se agota por medio de la certificación de impresión de la hoja de datos generales del Documento Único de Identidad que remite el Registro Nacional de las Personas Naturales, encargado de emitir de forma exclusiva dicho documento; tal remisión lo realiza a solicitud del fiscal del caso como parte de las diligencias iniciales de investigación.

Puede ocurrir que a ese momento proceso no se tengan los datos personales del imputado, sea porque es extranjero o porque no cuentan con ningún registro oficial sobre su identidad; esto no es obstáculo para vincular a proceso a una persona si se cuenta con datos o señas que sirvan para identificarlo. En ese sentido, debemos tener claro que es “identificar” y conforme a la Real Academia de la Lengua Española, es “reconocer si una persona o cosa es la misma que se supone o busca”.

Al respecto, diversos son los medios que la ley establece para reconocer a una persona a efecto que esta sea la misma que fue la que cometió el delito por el que se le acusa. Así, el reconocimiento de fotografía, reconocimiento en rueda de personas, señales especiales como cicatrices o tatuajes. También existen diversos medios para determinar con precisión la identidad de la persona conforme a técnicas criminalísticas como la lofoscopia¹, que es utilizada tanto para personas vivas como para restos inhumados.

En esa línea de ideas, es importante tomar en cuenta la clasificación que el procesalista Jorge R Moras Mom² realiza sobre las clases de identificación, distinguiendo entre la judicial y la médico legal; en la primera indica que se obtiene por medio de la comparación de imágenes

- 1.** Lofoscopia, cotejo de huellas AFIS, para determinar identidad y dactiloscopia.
- 2.** Moras Mom, Jorge R: La investigación en el Proceso Penal. Teoría del Descubrimiento. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. P 138



sucesivas de un sujeto o de las huellas que ha dejado refiriéndose a los caracteres de similitud. Dentro de este tipo podemos mencionar: la fotografía, el retrato hablado, la mencionada lofoscopia, entre otras técnicas criminalísticas.

Diversos son los medios de identificación personal, si se tiene a una persona detenida por captura en flagrancia pero no se tienen datos personales del imputado; podrá agotarse las vías legales como la identificación por fotografía o el reconocimiento en rueda de personas.

2. Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido

Este requisito hace referencia al “hecho” que circunstancias del mundo real del pasado que tienen una transcendencia jurídico penal y que constituye el objeto del proceso penal. Está compuesto por circunstancia de lugar, tiempo, modo y forma de ejecución o de ocurrencia del mismo; en el plano de la construcción de la teoría del caso, es esa especie de cuento o relatos de situaciones del pasado que traen aparejada una consecuencia jurídica; compuesta a su vez, por las hipótesis descriptivas y explicativas de los hechos.

La exposición que el fiscal y el querellante, en caso de haberse constituido alguno, deberán cumplir con requisitos de precisión, coherencia y persuasión en la construcción de este elemento o requisito de mucha relevancia en el escrito de acusación. En la realidad práctica se puede observar como este requisito es complementado al transcribir la denuncia de la víctima o por las entrevistas que se realizan como actos de investigación, pero no llevan una construcción precisa y clara de los hechos y se tiene la idea que esto puede perfectamente suplirse con la exposición que de los hechos se realice de viva voz de forma oral en la audiencia preliminar.

La debida motivación del fiscal en sus peticiones constituye un requisito indispensable en el ejercicio de su función conforme lo dispone el art. 74 inc 3° del CPP.

3. Fundamentación de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan

El deber de fundamentación está implícito a la función del fiscal, implica expresar las razones de sus actividades y el resultado de las mismas, a efecto de verificar si cuenta con los elementos de prueba que permitan sustentar más allá de duda razonable la acusación y el juicio de probabilidad positiva que de pasar a la siguiente fase procesal alcanzará obtener la condena del imputado. El deber de fundamentación no se agota con la expresión de razonamientos jurídicos sino va acompañada de un sustento fáctico, de los hechos; así como los hechos no pueden ser meras afirmaciones de lo que pudo haber ocurrido, por el contrario el requisito tercero agrega que deberán expresarse el peso de los elementos que generaran convicción positiva al juez de instrucción para aperturar el caso a juicio, y en el mismo alcanzar la condena del acusado.

La falta de fundamentación de la acusación y la inexistencia de elementos de convicción



suficiente para sustentar la misma, implicará que el juez de instrucción resuelva sobreseer definitivamente el caso sino existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, con base a lo dispuesto en el art. 350 No 2) CPP.

4. Calificación jurídica, con indicación precisa de los preceptos legales aplicables

Constituye el elemento jurídico de la teoría del caso, en tanto que los hechos acusados deberán encajar en las normas específicas y precisas que el caso exige. Se realiza la labor de subsunción de los hechos al derecho, con indicación de la participación concreta del imputado sea como autor o partícipe y las circunstancias que agraven o atenúen la responsabilidad penal.

5. Ofrecimiento de la prueba, tanto en el orden penal como en el civil para incorporar en la vista pública

La oferta de prueba es inherente a la acusación del fiscal y del querellante, pues se acusa en la medida en que se tienen elementos de convicción que sustenten tal petición; en ese sentido, el ofrecimiento debe ser total y con ello se complementa el objeto del juicio. En vista, que el CPP no regula la institución del descubrimiento probatorio, es a partir del cumplimiento de este requisito que inicia tal descubrimiento, ya que la prueba que no haya sido ofertada desde este momento procesal no podrán incorporarse nuevos medios de prueba de los que no hayan sido ofrecidos y admitidos en la audiencia preliminar.

La oferta probatoria debe de cumplir con los requisitos de legalidad, utilidad, necesidad y pertinencia; esto implica que no basta un listado enunciativo de los diversos medios de prueba que pretendan hacer valer en el juicio, sino que conlleva la singularización de la misma; es decir, indicar el medio de prueba y de cada uno indicar lo que se pretende probar con el mismo.

La singularización de la prueba permitirá que el juez realice la valoración respecto de su admisión y que el defensor tenga la oportunidad de contradecir u oponerse a la admisión de la misma si carece de cualquiera de los requisitos establecidos en los arts. 174 a 178 CPP

El inc. 2º del art. 356 CPP ordena al fiscal que con el dictamen de acusación remitirá las actuaciones que tenga en su poder. Las diligencias iniciales de investigación ya han sido incorporadas con el requerimiento fiscal por lo que no deben adjuntarse nuevamente; se refiere a las diligencias y actuaciones que se hayan llevado a cabo en la instrucción y que se haya ofertado como prueba documental, inclusive las entrevistas que fueron recibidas en sede fiscal porque si bien no son útiles para probar los hechos en el juicio, pueden ser utilizadas para confrontar la credibilidad de los medios de prueba testimonial y/o pericial conforme lo dispone el art. 212 CPP

Las evidencias a que se refiere la parte final del inciso en comento, es la material o tangible y



dentro de esta los objetos y documentos relacionados con el ilícito penal; debiendo hacerse el ofrecimiento de este tipo de prueba conforme lo disponen los arts. 242 y 243 CPP; además habrá que distinguir en la proposición de este tipo de prueba si es para efectos ilustrativos o sustantivos, ya que en este último supuesto se adjuntará además los formularios o las actas que acrediten cadena de custodia conforme lo dispuesto en el art. 250 a 252 CPP.

Respecto del inc. 3º del art. 356 CPP dispone lo relativo a la acusación alternativa, en el sentido que tanto el fiscal como el querellante podrán acusar de forma alternativa las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto. Es importante que el fiscal y en su caso el querellante en el momento en que están preparando la estrategia del caso, y específicamente el plan estratégico de investigación del fiscal deberá considerar las diversas hipótesis de los hechos y a medida que avanza el trabajo investigativo pueda ir descartando las que no pueda comprobar o que no se adecuen de forma inequívoca al tipo penal específico; de esta forma evitará pronunciarse sobre una alternativa en la acusación; de existir estas circunstancias debe exponerlas alternativamente para asegurarle al imputado una efectiva defensa, ya que como garante de la legalidad.

El inc. final del art. 356 CPP dispone la exigencia que el dictamen de acusación debe contener el pronunciamiento del tribunal sobre la responsabilidad civil y el monto específico requerido, requisito que debe ir acompañado con el respectivo ofrecimiento de los elementos de prueba, tal y como se exige para la responsabilidad penal en los precedentes comentarios.

Recordemos que la infracción penal trae dos consecuencias jurídicas para el imputado que resulte responsable, siendo la responsabilidad penal y la civil; el juez de instrucción ni del juicio no podrá pronunciarse sobre la responsabilidad civil sino cuenta con los elementos de prueba para declararla, no funciona automáticamente; no porque se declare la responsabilidad penal se tendrá por acreditada la civil, procesalmente debe probarse. Corresponderá al tribunal sentenciados pronunciarse sobre las resultas del caso en cuanto a la responsabilidad civil debiendo tomar en cuenta los parámetros que disponen los art. 117 y sigs. del CP.

También hay que tomar en consideración y recordar que el ejercicio de la acción penal y civil le corresponde al Fiscal, salvo que la víctima se haya constituido en parte querellantes porque en ese caso, será a éste a quien le corresponda llevar adelante dicha acción. Ambas acciones se ejercen conjuntamente pero la responsabilidad civil puede tramitarse ante el juez penal o exigir su cumplimiento en los tribunales civiles.

Incorpora el inc. último parte final del art. 356 CPP que estas mismas exigencias de proposición, singularización y los requisitos de legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba y el monto de la cuantía tendrá el actor civil respecto de su pretensión; es novedosa la regulación en consonancia con la introducción que se hace de la figura del civilmente responsable y demandado civil de los arts. 123 a 126 CPP



357

Convocatoria

Art. 357.- Presentada la acusación o las otras solicitudes previstas en la ley, el juez dentro de las veinticuatro horas pondrá a disposición de todas las partes las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días. Finalizado éste, el juez señalará día y hora para la audiencia preliminar en un plazo no menor de tres ni mayor de quince días.

I. CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CPP: Arts. 123 al 126, 174 al 177, 212, 250 a 252

II.- COMENTARIOS

El art. 357 CPP regula dos cuestiones relevantes tendentes a dar impulso al proceso, y es que a partir de la presentación del dictamen de acusación juntamente con las diligencias útiles y necesarias que se encontraban bajo el control del fiscal, el juez de instrucción en el plazo de veinticuatro horas, pondrá a disposición de todas las partes las mencionadas actuaciones y las evidencias con la finalidad que sean consultadas en el plazo común de cinco días; poner a disposición y consultar las actuaciones vendría a cumplir en términos análogos la finalidad del descubrimiento de prueba, al que se aludió anteriormente cuando se analizó el requisito de proposición de la prueba por parte del fiscal y del querellante.

El descubrimiento de la fiscalía es obligatorio a partir del principio acusatorio, es decir que cuando el fiscal decide acusar a una persona por la comisión de un hecho delictivo, está obligado a presentar todos los elementos con los que cuenta. Esto incluye los que favorecen su teoría del caso, los que le resulten indiferentes y los que favorezcan al imputado.

La defensa también está obligada a presentar los elementos con los que cuenta, que son producto de una investigación propia y que van a ser ofrecidos como medios de prueba, conforme al principio de igualdad, de tal manera que el fiscal pueda prepararse con el contrainterrogatorio de un testigo, por ejemplo. Sin embargo, no está obligada a descubrir los elementos encontrados que incriminen a su defendido. Este descubrimiento por parte de la defensa se analizará al comentar el art. 358 CPP

La otra cuestión relevante que regula la disposición en comento, es la relativa a que una vez finalice el plazo común de cinco días, el juez de instrucción señalará el día y la hora para



la celebración de la audiencia preliminar y la norma le otorga al juez un parámetro que no podrá ser menor a tres días ni mayor a quince días; es decir, entre tres y quince días se hará tal señalamiento, quedando las partes convocadas a concurrir a la misma.

358

Facultades y deberes de las otras partes

Art. 358.- Dentro de los cinco días previstos en el artículo anterior, el defensor o en su caso el fiscal, el querellante o el actor civil por escrito podrán según corresponda:

- 1) Señalar los vicios formales o la falta de fundamento de la acusación.
- 2) Objetar la petición de sobreseimiento.
- 3) Plantear las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido de ducidas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
- 4) Solicitar sobreseimiento definitivo o provisional.
- 5) Proponer suspensión condicional del procedimiento.
- 6) Requerir aplicación del procedimiento abreviado.
- 7) Proponer la conciliación.
- 8) Pedir aplicación de algún criterio de oportunidad de la acción pública.
- 9) Solicitar imposición o revocación de una medida cautelar.
- 10) Requerir algún anticipo de prueba a ese momento para ser incorporados en el juicio.
- 11) Proponer cualquier otro incidente que permita una mejor preparación del juicio o evite su fracaso.
- 12) Ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar.
- 13) Ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el querellante o el fiscal hayan acusado.
- 14) Ratificar la pretensión civil y ofrecer la prueba conducente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125.

CPP: arts. 17 inc. 2º, 18 al 20, 24, 26, 29, 38, 45 numeral 2), 46, 48, 74, 75, 107, 119 a 122, 119, 123 al 126, 174 al 177, 212, 242 y 243, 250 a 252, 268, 297 a 300, 350, 417 y 418

Legislación nacional relacionada: art. 30 letra c, LTP; 57 LEIV.

II.- COMENTARIOS



El art. 358 CPP permite a los sujetos procesales incluyendo al actor civil, puedan por escrito presentar cualquiera de las cuestiones enumeradas a continuación. De las que y por lógica algunas son exclusivas del defensor y otras comunes para todas las partes intervinientes en el proceso penal. De cualquier forma, esta disposición permitirá fijar el objeto mismo de la audiencia preliminar ya que cada parte planteará su estrategia y de esta forma la parte contraria podrá preparar con mayor precisión la suya.

Los comentarios a los mismos se harán en bloques para evitar repeticiones o reiteraciones respecto de las que ya fueron comentadas con anterioridad, dándole prioridad a las que no han sido analizadas.

La primera de ellas se refiere a señalar los vicios formales o la falta de fundamentación de la acusación, la que por lógica corresponde realizarla al defensor, pues sería contradictorio que el mismo fiscal señale este tipo de cuestiones a su propia acusación. Recordemos que el requisito de fundamentación y la falta del mismo pueden traer como consecuencia el sobreseimiento, sea provisional o definitivo. Los vicios formales en el dictamen de acusación tiene como consecuencia jurídica la inadmisibilidad de la misma.

El contenido del número dos, respecto a objetar la petición de sobreseimiento, puede oponerse tanto el querellante, si la petición viene del fiscal o el defensor si la petición viene del fiscal. De cualquier manera es un planteamiento que debe analizarse en la propia audiencia preliminar, ya que podría necesitar hasta elementos de prueba para sustentar tanto su admisión o rechazo por parte del juzgador.

El art. 358 No 3 CPP se refiere al planteamiento de excepciones, cuando no hayan sido deducidas con anterioridad o se funden en hechos nuevos. Esta cuestión puede ser solicitada por todas las partes procesales, con lo que hay que tener sumo cuidado es que si ya fueron planteadas con anterioridad y no fueron acogidas o habiendo sido acogidas fue impugnada por el recurso de apelación y ya existe un pronunciamiento por la Cámara de lo Penal, no podría volverse a discutir. En ese sentido, quedará expedito el derecho de las partes a plantearlas cuando se funde en hechos nuevos o sobrevinientes a la fase del proceso donde tuvieron que haberse planteado. Además, de tomar en cuenta es si se trata de excepciones perentorias o dilatorias.

El No 4 del art. 358 CPP se refiere a la solicitud del sobreseimiento definitivo o provisional, puede corresponder a todas las partes, pero generalmente lo solicita el defensor del imputado con la finalidad de no pasar a la siguiente fase del proceso, que es el plenario.

El art. 358 numerales del 5 al 8 CPP regula las peticiones sobre salidas alternas o anticipadas al proceso, en el caso del procedimiento abreviado recordemos que el imputado debe confesar el hecho atribuido y es factible que sea el defensor el que se lo plantee al fiscal o viceversa; en el caso de la aplicación de un criterio de oportunidad puede solicitarlo la defensa pero se trata



de la disponibilidad que el fiscal tiene de la acción, por lo que, dependerá de los requisitos, supuestos y circunstancias que se susciten para que el fiscal decida si es factible o no tal renuncia en la promoción de la acción penal.

Respecto al numeral 9 del art. 358 CPP corresponderá al fiscal solicitar la imposición de la medida cautelar, esto presupone que el acusado no se encuentra vinculado al proceso con ninguna medida cautelar y que para asegurar los resultados del mismo, solicite su imposición pues se pueda temer que al pasar a juicio, evada la justicia. Por su parte, el defensor pedirá que se revoque la medida cautelar que tenga impuesta el acusado, debiendo acreditar suficientemente que aún en esta fase del proceso no es necesario mantenerlo ligado con la medida cautelar o modificarla por una menos gravosa.

La petición de anticipo de prueba conforme lo dispone el numeral 10 del art. 358 CPP es a opción de todos los sujetos procesales, siempre y cuando se demuestre la necesidad del mismo, sea que se haga temer que el medio de prueba testimonial o pericial no estará disponible para declarar en el juicio; o se trate de víctimas niños, niñas y adolescentes del delito de Trata, que conforme a lo dispuesto en el art. 30 letra c) prestaran su testimonio mediante la figura del anticipo de prueba; en similar sentido lo regula la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres, que dispone el art. 57 letra m, en el sentido que deberá utilizarse la figura del anticipo de prueba.

El número 11 del art. 358 CPP se refiere a proponer cualquier otro incidente que permita una mejor preparación del juicio o evite su fracaso. El límite a esta petición será siempre la pertinencia de las peticiones incidentales que se soliciten siempre y cuando favorezcan a la preparación del juicio y evitar la frustración o fracaso del mismo.

El ofrecimiento de los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar, se regula en el numeral 12 del art. 358 CPP y serán admisibles siempre que guarden relación directa con las cuestiones que son sometidas a conocimiento del juez de instrucción, para el caso la prueba que permitirá sostener la excepción perentoria de cosa juzgada, la que acredite la muerte del imputado, las que permitan sostener la medida cautelar o su modificación. También podrá solicitarle al juez que disponga de lo necesario para obtener dicha prueba; como todo ofrecimiento de prueba debe cumplir con los requisitos de admisión.

El número 13 del art. 358 CPP dispone lo relativo al ofrecimiento de prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el querellante o el fiscal hayan acusado. En el caso del fiscal y del querellante esta prueba ya fue ofrecida en legal forma cuando se presentó el dictamen de acusación ya que la admisión de dicho dictamen está supeditado a la fundamentación y ofrecimiento de los medios de prueba que harán producir en la audiencia de vista pública; por lo que, sería en este momento procesal que le corresponderá a la defensa en el plano de igualdad “descubrir su prueba” para que el fiscal y el querellante puedan preparar su estrategia.



En similares términos que el anterior numeral ocurre con lo regulado en el número 14 del art. 358 CPP respecto al pronunciamiento de la pretensión civil y de la prueba que se ofrecerá para sostener lo correspondiente.

359

Ofrecimiento de prueba

Art. 359.- Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado.

Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera.

Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125,

CPP: arts. 123 al 126, 174 al 177, 212, 244, 250 a 252

Legislación nacional relacionada: art. 30 letra c, *LTP*; 57 *LEIV*.

II.- COMENTARIOS

El art. 359 CPP regula los requisitos específicos para admitir la prueba testimonial que haya sido ofrecida por las partes procesales, siendo que la lista de los testigos deberá indicar para cada uno de ellos sus datos de identificación incluyendo además el lugar de residencia o donde puede ser localizado. En la realidad practica los testigos que han sido admitidos queda bajo responsabilidad de quien los propone hacerlos comparecer; el tribunal de sentencia entrega las citas correspondientes para que puedan ingresar al centro o distrito judicial correspondiente.

El requisito de identificación de los testigos y peritos es con la finalidad que la parte contra quien se ofrece pueda hacer o no uso de la recusación, preparar el conainterrogatorio e impugnar la documentación.

Como parte del ofrecimiento se entregaran los documentos que no hayan sido ingresados con



la acusación en el caso del fiscal y de la defensa en el escrito que presenta como resultado de la intimación a consultar las actuaciones y evidencias del caso; a la vez, se le indicará al tribunal el lugar donde se encuentren los documentos que no han sido posible hacer llegar directamente por las partes para que sea el juez o tribunal que los requiera. Para el caso, es común que los resultados de peritajes practicados por el Instituto de Medicina Legal, resultados de experticias realizados por la División de la Policía Técnica y Científica de la PNC o de la División de Investigación Criminal de la PNC o de alguna institución financiera no hayan sido entregados al fiscal o al querellante; o se trate de alguna certificación de causas que se han llevado en otros tribunales y que el defensor los haya ofrecido.

El inc. 3º del art. 359 CPP se refiere al requisito de singularización de la prueba que exige que todo ofrecimiento debe indicar el medio por el que se pretenda producir indicando los hechos y circunstancias que pretendan probar, de no cumplir con este requisito, el ofrecimiento será declarado inadmisibile. Suele cometerse el error de creer que este requisito se cumple al indicar de forma general bajo una fórmula de “con el que pretendo probar todas las circunstancias del hecho”, la singularización implica determinar de forma precisa y específica lo que pretendo probar.

360

Preparación de la audiencia preliminar

Art. 360.- El juez admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la audiencia.

El secretario dispondrá la organización de la audiencia y la producción de la prueba.

I.-CONCORDANCIAS

Constitución: *arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.*

CP: arts. 117 al 125,

CPP: arts. 123 al 126, 142, 144, 156, 159, 167, 168, 174 a 179.

II.-COMENTARIOS

El art. 360 inc 1º CPP reafirma el diseño de proceso penal acusatorio que se recoge en esta normativa pues el compararla con el CPP derogado que en su art. 318 le otorgaba al juez la posibilidad de ordenar prueba de oficio cuando lo considerara necesario, siendo un resabio del sistema inquisitivo y una vulneración al principio acusatorio, de imparcialidad e independencia judicial, de aportación de partes, entre otros.



Al dejar de forma exclusiva a las partes procesales la obligación de aportación de las pruebas, es que esta disposición regula lo relativo a la preparación para el desarrollo efectivo de la audiencia preliminar; recordemos que para este momento procesal ya el fiscal y el querellante han presentado el respectivo dictamen de acusación y el defensor y las otras partes procesales han tenido la oportunidad de consultar las actuaciones y diligencias por el plazo común de cinco días, y en ese lapso han hecho las peticiones que conforme al art. 358 No 12 requieran de un pronunciamiento judicial previo a la celebración de la audiencia preliminar, como es si se admite o no la prueba ofertada para tratar cuestiones propias de dicha audiencia.

Es importante aclarar que los fines de la audiencia preliminar es un espacio para la discusión técnica de los elementos de convicción existentes, no se trata de la producción de la prueba de esos elementos a que se refiere esta disposición en comento, sino aquella prueba que sea necesaria para tomar decisiones sobre la finalización o clausura del proceso o la que sustente la imposición o modificación de medidas cautelares.

A este respecto, el procesalista Daniel González Álvarez, indica que: “La prueba que pueden ofrecer las partes para que se reciba en la audiencia preliminar está referida a cuestiones propias de esta etapa, como por ejemplo para acreditar alguna causa extintiva de la acción penal, o el imputado estime que es acreedor de una medida distinta al juicio, como la suspensión del proceso a pruebas...”³

En ese orden de ideas, de haberse admitido la prueba ofertada para cuestiones propias de la audiencia preliminar, será el secretario quien disponga todo lo necesario para la organización de la audiencia y de la producción de la referida prueba, tal y como lo regula el art. 360 inc. 2º CPP. Para lo que deberá cerciorarse que se realicen las citaciones, notificaciones y convocatorias para garantizar la presencia de las partes y el imputado, en el día y hora señalada para la celebración de la audiencia.

361

Desarrollo

Art. 361.- El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones.

3. González Álvarez, Daniel: “El procedimiento intermedio”, en: *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996. P. 631



A la audiencia preliminar deberán comparecer el fiscal, el imputado, su defensor, el querellante, y las partes civiles. Las ausencias del fiscal o del defensor serán subsanadas de inmediato, en el último caso, solicitando un defensor público.

Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración.

No obstante, si la incomparecencia por segunda vez se debe a la negativa del procesado detenido a concurrir, constatado ello por informe del Director del presidio respectivo, a juicio prudencial del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del mismo.

En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia.

La audiencia preliminar podrá suspenderse por las mismas causas previstas por este Código para la vista pública.

I.-CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 129

CPP: arts. 174 al 177, 366 a 390.

Legislación nacional relacionada: Decreto Legislativo No. 321, de fecha 01 de abril de 2016, publicado en el Diario Oficial No 59, Tomo 411 de esa misma fecha, se emitieron Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, entre ellas la prevista en el Art. 4, relativa a la suspensión de los traslados de los privados de libertad.

II.- COMENTARIOS

El art. 361 CPP regula los aspectos generales que deberán considerarse para el desarrollo de la audiencia preliminar aunque conlleva una serie de actos previos al ingreso de la audiencia, en el desarrollo mismo de la audiencia y posterior a ella. La intervención de las partes está referida a sustentar cada una de sus pretensiones, por un lado el fiscal y querellante sostendrán su acusación y en el caso de la defensa expondrá su estrategia con base a las cuestiones planteadas en el escrito correspondiente o de forma oral en la audiencia.

Hay que tener presente que la finalidad de la audiencia preliminar es, entre otros, determinar la procedencia del juicio. Sin embargo, esta etapa del proceso penal tiene diversas funciones que pueden clasificarse en la medida en que se va desarrollando. Estas funciones no se encuentran tan claramente delimitadas como lo están para el caso en la jurisdicción de familia. Pero si



podemos determinar la función y el rol del Juez de Instrucción en el desarrollo de la audiencia preliminar; en particular las relativas al controlar y examinar los resultados de la instrucción para poder determinar si es o no procedente dictar el auto de apertura a juicio. También tiene la función de saneamiento, se refiere a constatar la concurrencia de los requisitos de forma y poder tomar una decisión de fondo en el desarrollo mismo de la audiencia; ya sea declarando o subsanando vicios o errores y la función decisoria sobre pasar a la siguiente fase del proceso, admitiendo la acusación y los diversos medios de prueba; es decir que en este momento fijara el objeto del debate, determinará la calificación jurídica del hecho, se pronunciará sobre las pruebas para el juicio y las medidas cautelares respecto a la situación personal del acusado.

Al comparar la redacción que sobre el desarrollo de la audiencia preliminar regulaba el art. 319 CPP derogado específicamente en el inc. 2º que disponía “El juez intentará la conciliación de todas las partes, proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado” dicho inciso recibió muchas críticas, en el sentido que más parecía que estábamos ante un supuesto de conciliación intraprocesal, propia del orden civil y no del penal, como parte de los fines de la audiencia preliminar. Esto no significa que porque en el CPP vigente ya no se regula expresamente las partes no puedan proponerlo en el desarrollo mismo de la audiencia. Lo que se cuestionaba es que estaba regulado como una fase dentro del desarrollo de la audiencia.

El inc. 2º del art. 361 CPP incorpora a las partes civiles y mantiene la comparecencia del fiscal, el imputado, su defensor y el querellante. De los intervinientes es obligatoria la comparecencia del fiscal y del defensor; de tal forma que si el fiscal no comparece su ausencia será subsanada de inmediato y la del defensor, entendiendo que se trata de un abogado particular el que no ha comparecido porque su ausencia será suplida por la de un defensor público.

En cuanto al imputado, a diferencia de la audiencia inicial, su comparecencia es obligatoria porque es inherente a la condición de imputado; ya que el juez de instrucción le hará saber el contenido de la acusación y de las pruebas que ofrecen en su contra y deberá de verificar que los ha comprendido así como la finalidad de lo que se discutirá, de tal forma que si el imputado no está presente la audiencia no se puede llevar a cabo y mucho menos continuar con el desarrollo del proceso. En este supuesto la defensa técnica no suple al defensa material.

Sin embargo, y conforme a las medidas extraordinarias de tipo urgente, especiales y de carácter extraordinario y transitorio ⁴, que fueron adoptadas por la Asamblea Legislativa, en el sentido que dentro de esas medidas se adoptó la de suspender los traslados de imputados privados

4. Decreto Legislativo No. 321, de fecha 01 de abril de 2016, publicado en el Diario Oficial No 59, Tomo 411 de esa misma fecha, se emitieron Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión, entre ellas la prevista en el Art. 4, relativa a la suspensión de los traslados de los privados de libertad.



de libertad a las sedes de los tribunales penales, para llevar a cabo cualquier diligencia o la realización de audiencias. Dicha medida fue implementada en siete centros penitenciarios, pudiendo extenderse a otros.

De esta forma el inciso 2º del art. 361 ha sido reformado en la misma forma en que se han dictado la medida de traslados y de realización de audiencias virtuales; sin embargo mientras no se cuente con los equipos técnicos y logísticos para llevar a cabo este tipo de audiencias, en el caso de la audiencia preliminar, esta podrá llevarse a cabo aún sin la comparecencia personal del imputado; en tanto que conforme a la reforma a las disposiciones especiales transitorias y extraordinarias en los centros penitenciarios, granjas penitenciarias, centros intermedios y centros temporales de reclusión respecto a la “suspensión de traslados Art. 4.- los mismos quedan suspendidos durante la vigencia del decreto en mención, para la realización de audiencia judiciales y cualquier otro acto procesal.

Disponiendo además que en estos casos, el juez o tribunal competente llevará a cabo la diligencia, en el caso en comento el desarrollo de la audiencia preliminar, exigiendo la comparecencia de su defensor y que se garantice el ejercicio del derecho de defensa material de forma diferida. Esto implica que conforme lo regula el art. 4 inc. 2º del Decreto en mención, le corresponde a las autoridades judiciales que el imputado privado de libertad tenga acceso a la reproducción de copia videográfica de la audiencia o del acto procesal practicado dentro de las setenta y dos horas posteriores a su celebración.

El inciso final del art. 4 del Decreto en comento indica que cuando se trate de la vista pública existen dos formas para garantizar el derecho de defensa material de forma inmediata y no diferida como se indica en el inc. 2º y es que la misma se lleve a cabo de forma virtual, por medio de la videoconferencia o que el tribunal se traslade conjuntamente con las partes intervinientes al centro penitenciario, tomando en cuenta lo regulado en el art. 138 CPP que dispone que el juez o tribunal puede constituirse en cualquier lugar del territorio nacional aun tratándose de la audiencia de vista pública.

Podemos apreciar que para este Decreto la audiencia preliminar es de menor importancia que la vista pública, pues permite que la primera se realice en ausencia del imputado y que se le garantice su defensa material de forma diferida, al entregarle una copia videográfica setenta y dos horas después. Mientras que para la Vista Pública, dispone que se debe realizar de forma virtual o en todo caso el tribunal y las partes podrán trasladarse al centro penitenciario donde se encuentre recluido el interno.

El inc. 3º del art. 361 CPP plantea la situación de la incomparecencia del imputado disponiendo que la audiencia preliminar no se puede realizar sin la presencia del mismo, debiendo señalarse un nuevo día y hora y se dispondrá lo necesario para evitar su frustración. Ahora bien, si la incomparecencia por segunda vez del imputado detenido se debe a que éste no ha querido



concurrir, una vez constatada esa información con el Director del presidio respectivo, a criterio del juez, podrá realizarse la audiencia sin la presencia del mismo.

Nótese que en este supuesto es por voluntad del imputado de no querer comparecer mientras que las normas transitorias antes mencionadas son impuestas y de cumplimiento obligatorio, dada la naturaleza de emergentes y temporales.

Conforme al art. 361 inc. 4º CPP serán siempre aplicables las reglas de la vista pública adaptadas a la sencillez de la audiencia preliminar, bajo esa lógica y conforme al decreto transitorio específicamente a la reforma del art. 4 referido a la suspensión de traslados y específicamente a la modalidad regulada en el inc. 4º deberá procurarse que tanto la audiencia preliminar como la vista pública se llevan a cabo mientras dure la emergencia, por la modalidad virtual o conforme lo dispone el art. 138 CPP a efecto de asegurar la garantía de inviolabilidad de la defensa en su manifestación de la defensa material.

362

Resolución

Art. 362.- Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

- 1) **Admitirá total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda.**
- 2) **Decretará auto de sobreseimiento.**
- 3) **Tendrá por corregidos los vicios formales de la acusación del fiscal o del querellante, así como los de la petición del actor civil.**
- 4) **Suspenderá condicionalmente el procedimiento.**
- 5) **Resolverá sobre la aplicación de un criterio de oportunidad.**
- 6) **Resolverá conforme lo previsto para el procedimiento abreviado.**
- 7) **Autorizará la conciliación.**
- 8) **Homologará los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación celebrada en sede administrativa.**
- 9) **Resolverá las excepciones.**
- 10) **Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible.**
- 11) **Ordenará la separación o la acumulación de juicios.**
- 12) **Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.**
- 13) **Admitirá o rechazará la constitución de las partes civiles o ratificará su**



- actuación como tales.**
14) Resolverá cualquier otro incidente.

La resolución será notificada por su lectura.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

Código Penal: Arts. 117 al 125,

Código Procesal Penal: Arts. 48, 119 a 122, 123 al 126, 174 al 177, 212, 242 Y 243, 250 a 252.

Legislación nacional relacionada: art. 30 letra c, LTP; 57 LEIV.

II.- COMENTARIOS

Conforme lo dispone el art. 362 CPP el juez de instrucción después de escuchar las intervenciones de las partes de hecho y de derecho, así como la práctica de la prueba admitida y producida para los fines de la audiencia preliminar, y de haber realizado la valoración de los diversos medios de prueba, procederá a emitir la resolución que corresponda legalmente, tomando de base lo planteado por las partes tanto en sus escritos como en sus exposiciones orales. En ese sentido, y tomando en cuenta que el juez de instrucción no puede dar por acreditados hecho o circunstancias que las alegadas y solicitadas por las partes, se torna innecesario los comentarios que sobre las catorce numerales que contiene las diversas posibilidades que deberá contener la resolución que dicte el juez de instrucción; por lo que, para evitar la repetición se comentarán los que no hayan sido analizados anteriormente y los que sean de novedoso tratamiento, al respecto el juez podrá:

- Admitir total o parcialmente la acusación del fiscal o del querellante y ordenará la apertura a juicio en el orden penal, así mismo en el civil cuando corresponda, art. 362 No. 1 CPP. Esta decisión está directamente vinculada con la petición del fiscal en su dictamen con la acusación, y la admisión parcial de la misma puede darse cuando dicha acusación involucra a varios imputados o sobre varios delitos; el juez de lo examinado podrá realizar una admisión total o parcial en los términos mencionados, independientemente si es total o parcial la admisión de la acusación deberá dictarse por el juez de instrucción el auto de apertura a juicio, por haber elevado a plenario el caso. En la misma resolución debe pronunciarse sobre la apertura del juicio penal y en lo civil cuando corresponda hacerlo.
- Se tendrán por corregidos los vicios formales de la acusación del fiscal o del querellante, así como los de la petición del actor civil. En este numeral se confirma que la acusación fiscal puede ser subsanada como resultado de la audiencia preliminar si la misma adolece de formalidades, con ello se procura el acceso a la justicia de la víctima y se evita



devolver el dictamen para su corrección ya que el juez podrá tenerlos por corregidos.

- Decidirá sobre cualquiera de las salidas alternas o anticipadas del proceso, solicitado por las partes; para el caso autorizará la suspenderá condicional del procedimiento; resolverá sobre la aplicación de un criterio de oportunidad; llevará a cabo conforme lo previsto para el procedimiento abreviado; autorizará la conciliación en los casos que haya sido planteada en la audiencia (intrajudicial) y homologará los acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación celebrada en sede administrativa resolverá las excepciones que hayan sido planteadas y ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Así mismo, y en consonancia con la admisión de la acusación total o parcialmente, el juez de instrucción deberá a su vez resolver, sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida para la vista pública, conforme a los requisitos establecidos en el mismo CPP sobre las reglas de prueba en general.

Si alguna de las partes considera que se la ha rechazado alguna prueba ofertada en legal forma, el recurso que procede es la revocatoria y sólo así podrá ser objeto de discusión ante el tribunal de sentencia quien decidirá sobre su admisión o no, conforme lo dispone el art. 366 inc 3° CPP y el art. 462 inc. 2° CPP.

Resulta atentatoria la regulación que permite al juez de instrucción la posibilidad de ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible, conforme lo dispone el art. 362 No 10 parte final del CPP la que fácilmente podría ser denunciada de inconstitucional por la vulneración al principio constitucional de separación de funciones, principio de acusación, imparcialidad e independencia judicial, debido proceso legal y otros.

Es contradictorio el hecho que el art. 360 CPP eliminó en su actual redacción lo relativo a que el juez podía ordenar de oficio la prueba que considerará necesaria conforme lo disponía el art. 318 CPP derogado; sin embargo, no modificó esta atribución en la parte de la resolución de la resolución de la audiencia preliminar. En la realidad práctica de los tribunales de instrucción debería utilizarse de forma restrictiva dicha facultad pero no ocurre de esa manera, tal es así que es común encontrar decisiones en las que se ordena la prueba de oficio.

La decisión del juez de ordenar la separación o la acumulación de juicios, pareciera que también es una atribución oficiosa, pues en las diversas solicitudes que puede realizar el fiscal, querellante, partes civiles y defensores no se hace referencia a tal petición. Sin embargo, no causa tanta polémica como es la potestad de ordenar prueba de forma oficiosa, más bien, entra dentro de la función saneadora de la audiencia preliminar.

El numeral 13 del art. 362 CPP respecto a la admisión o rechazo de la constitución de las partes civiles o ratificación de su actuación en esas calidades. En este caso, a diferencia del dictamen de la acusación que contiene vicios o falencias subsanables el juez podrá corregirlas



en la presente resolución pero tratándose de las partes civiles si la documentación que acredita su intervención adolece de formalidades el juez de instrucción rechazará su intervención.

El CPP derogado regulaba en este numeral conforme lo disponía el art. 320 No 13 que el juez ordenaría el anticipo de prueba irreproducible, según las reglas del referido Código.

El art. 362 No 14 CPP es una clausula abierta que permite que el juez de instrucción resuelva cualquier otro incidente que se suscite en el desarrollo de la audiencia preliminar.

363

Falta de acusación fiscal

Art. 363.- Cuando en su dictamen fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el juez considere que procede la apertura a juicio, ordenará se remitan las actuaciones al fiscal superior para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Si el fiscal superior ratifica la solicitud del inferior, el juez resolverá en el sentido solicitado.

Si el juicio se abre sólo por la acusación del querellante, igualmente el fiscal podrá intervenir en la vista pública.

Cuando el fiscal superior formule acusación, se convocará a la audiencia preliminar dentro de los diez días siguientes, procediéndose conforme lo previsto en este capítulo y en ella continuará con su intervención el fiscal inferior.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125,

CPP: arts. 5, 17 y sigs. ,74 a 79, 107, 123 al 126, 174 al 177, 212, 250 a 252

II.- COMENTARIOS

El art. 363 CPP es una extensión de lo dispuesto en el art. 5 CPP respecto del principio acusatorio, en el sentido que corresponde de forma exclusiva la promoción de la acción penal pública a la Fiscalía General de la República, por lo que cuando el fiscal no acuse, ni lo haya hecho el querellante y el juez disiente de la petición fiscal planteará ante el fiscal superior una especie de intimación pero con el contenido de una disconformidad; ordenando para esos



efectos que se remitan las actuaciones para que presente el dictamen de acusación o ratifique la solicitud del fiscal inferior, en el plazo de tres días siguientes de recibidas las recibidas actuaciones.

Debemos tener claro que cuando la mencionada disposición indica que el fiscal no acuse, no se está refiriendo a que no haya presentado el dictamen a que se refiere el art. 355 CPP sino más bien, que ha presentado su dictamen pero solicitando cualquiera de las solicitudes distintas a la acusación como la aplicación de un criterio de oportunidad en la que se está prescindiendo de promover la acción penal, o la suspensión del procedimiento a prueba, entre otras.

De la redacción del inc. 1º y del inc. 3º del art. 363 el juez de instrucción quedará vinculado a la decisión que tome el fiscal superior y a la acusación que presente el querellante respectivamente. De esta forma, en el supuesto que el fiscal superior acuse o que el juicio se abra por la acusación del querellante, el juez de instrucción convocará a la audiencia preliminar dentro los diez días siguientes y en ella continuara interviniendo el fiscal inferior.

La intervención del fiscal del caso o inferior tiene su fundamento en el art. 74 inc 2º CPP en el sentido que la actuación de la Fiscalía General de la República actúa bajo los principios de unidad de acción y dependencia jerárquica, entre otros; no obstante, que haya realizado una petición distinta a la acusación.

364

Auto de apertura a juicio

Art. 364.- La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del fiscal o del querellante y abrir el juicio, contendrá:

- 1) **Admisión de la acusación en el orden penal y civil, con la descripción precisa del hecho objeto del juicio y de las personas acusadas.**
- 2) **Cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente, la determinación precisa de los hechos por los que se abre el juicio.**
- 3) **Modificaciones en la calificación jurídica, cuando se aparte de la acusación.**
- 4) **Orden de remitir las actuaciones al tribunal de sentencia.**
- 5) **Identificación de las partes admitidas, incluyendo las civiles cuando corresponda.**
- 6) **Imposición, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares, disponiendo en su caso, la libertad del imputado en forma inmediata.**
- 7) **Intimación a las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurren ante el**



Tribunal de Sentencia, se presenten y señalen lugar para las notificaciones.**I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125,

CPP: arts. 5, 48, 119 a 122, 123 al 126, 174 al 177, 212, 242 Y 243, 250 a 252, 320 a 342.

Legislación nacional relacionada: l art. 30 letra c, LTP; 57 LEIV.

II.- COMENTARIOS

El auto de apertura a juicio lo dicta el juez de instrucción como resultado de la admisión de la acusación del fiscal o del querellante, sea total o parcialmente, pone fin a la fase intermedia y da inicio a la fase plenaria. El contenido de este auto es de mucha importancia para el fiscal, querellante y defensor porque fija con propiedad el objeto del debate y las pruebas admitidas que podrán ser producidas conforme a las reglas de la práctica de la prueba. El contenido del auto en los aspectos más relevantes debe contener:

- Primeramente debe contener la identificación del tribunal y de la referencia fiscal, identificación de las partes admitidas incluyendo las civiles cuando corresponda.
- La admisión de la acusación tanto en el ámbito penal y civil, debiendo realizar una descripción correcta de los hechos acusados y que serán objeto del juicio, no pudiendo incorporar hechos o circunstancias que no han sido planteados en la acusación ni discutidos en la audiencia preliminar; esta descripción debe relacionar la autoría o participación de los acusados con los hechos específicos.
- Si la acusación se admitió de forma parcial dejando por fuera hechos que no tuvieron sustento para llevarlos a la siguiente fase del proceso penal, se deberá precisar de forma clara los hechos que serán objeto de discusión y los que quedaron excluidos.
- En caso que hubieran modificaciones en la calificación jurídica por el juez, deberá indicarse en qué consistió si la misma se aparta de la acusación. Así mismo, se ordenará la remisión de las actuaciones al tribunal de sentencia.
- Pronunciamiento sobre la imposición, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares. En el supuesto que se haya modificado o revocado la detención provisional por otra medida alternativa, ordenará la inmediata libertad del acusado.
- Intimación a las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurran ante el Tribunal de Sentencia y señalen lugar para recibir notificaciones.



365

Remisión de actuaciones

Art. 365.- Practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario remitirá dentro de cuarenta y ocho horas las actuaciones y la documentación a la sede del Tribunal de sentencia, poniendo a su disposición los objetos secuestrados y las personas detenidas.

I.- CONCORDANCIA

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4 y 172.

CP: arts. 117 al 125,

CPP: arts. 123 al 126, 174 al 177, 212, 250 a 252

II.- COMENTARIOS

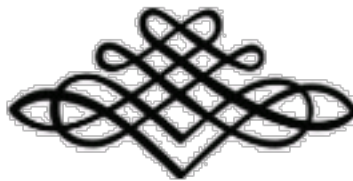
El art. 365 CPP, regula lo relativo a la remisión de las actuaciones al tribunal de Sentencia como consecuencia de haber dictado el auto de apertura a juicio y después de realizadas las notificaciones pertinentes. Se remiten por parte del secretario del tribunal de instrucción dentro de las cuarenta y ocho horas las actuaciones, documentación al tribunal de Sentencia y pondrá a disposición del mismo los objetos secuestrados, incautados o en calidad de comiso, así como a las personas que se encuentren detenidas.

En la realidad práctica de los operadores este plazo de cuarenta y ocho horas es insuficiente en casos complejos con pluralidad de delitos e imputados presentes y ausentes. En ocasiones no se remiten en su totalidad documentos o se envían posteriormente al plazo establecido legalmente.



TÍTULO II
FASE PLENARIA

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES



366

Preparación de la vista pública

Art.- 366. El presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijara el día y las hora de la vista pública, la que no se realizara antes de diez días ni después de un mes. En los casos de conocimiento unipersonal esta facultad corresponderá al Juez designado.

Las excepciones que se funden en hechos nuevos y la recusaciones podrán ser interpuestas dentro de los cinco días de notificada la convocatoria a la vista pública. No se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes.

Cuando algunas de las partes consideren que la prueba que ofreció le fue indebidamente rechazada y hubiese interpuesto revocatoria, podrá solicitar al tribunal de sentencia su admisión. Presentada la solicitud el tribunal convocara a una audiencia dentro tercero día y oídas las partes que concurran, resolverá de inmediato. Si la parte solicitante no se presenta a la misma se tendrá por desistida su petición.

Se procederá en los mismos términos que el inciso anterior cuando la prueba hubiere sido conocido con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar.

El secretario del tribunal o quien disponga administrativamente la corte suprema de justicia notificara de inmediato a las partes, citara los testigos y peritos, solicitara los objetos y documentos y dispondrá cualquier otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública.

El secretario del tribunal o quien disponga administrativamente la corte suprema de justicia notificara de inmediato a las partes, citara los testigos y peritos, solicitara los objetos y documentos y dispondrá cualquier otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 172.

CPP: arts. 66 al 73, 138, 142, 156, 165, 168, 172, 312 al 319, 365.

CP: arts. 114 y 116.

Legislación nacional relacionada: arts. 78 LOJ; 46 al 48 CC.



II.- COMENTARIOS

En el inciso primero, en cuanto a la delimitación del conocimiento de los tribunales de sentencia han sufrido una modificación en cuanto a su integración el tribunal colegiado se ha reducido a unos supuesto particulares (los enunciado a partir del inciso segundo del artículo 53 CPP), y el tribunal de sentencia unipersonal tiene una mayor extensión para el conocimiento de los hechos, el artículo precitado en su inciso final determina que la tramitación de la fase plenaria le corresponde a uno solo de los jueces cuando se trate de causas sometidas al conocimiento del jurado o excluidos del tribunal del pleno. Por lo que el presidente y en su caso el juez unipersonal, recibidas las actuaciones tramitadas por el juzgado de instrucción, debe fijar la vista pública en un plazo mínimo de diez días y máximo de un mes estos plazos deben contarse por días naturales, sin exclusión de los inhábiles.

En el inciso segundo, se regula que previamente a la celebración de la vista pública pueden formularse las excepciones del artículo 312 y siguientes CPP, y la recusaciones señaladas en el artículo 66 y siguientes.

Las excepciones, es preciso que se funden en hechos nuevos o de los que no se tuviesen conocimiento con anterioridad a la celebración de la audiencia preliminar.

Las recusaciones, deben interponerse bajo la pena de inadmisibilidad, dentro de los cinco días siguientes a notificada la fecha de la vista pública (art. 70 numeral 3 CPP); pero si se trata de una causa conocida o producida después de transcurrido este plazo la recusación puede interponerse en las veinticuatro horas siguientes a contar de la producción o conocimiento del impedimento.

El legislador en la parte final de este inciso resuelve el peligro de que entre la llegada de la causa al tribunal de sentencia y al inicio de la vista pública se planteen excepciones y recusaciones que puedan redundar en el retraso en el comienzo del juicio, se establece que no se podrá posponer la vista pública por el trámite o resolución de estos incidentes por tal razón para su formulación se impone el plazo perentorio de cinco días desde la notificación de la convocatoria a la celebración de la vista pública. En ningún caso se suspende la celebración de la vista pública.

El inciso tercero señala la nueva facultad que tiene el tribunal de sentencia para conocer de los casos de inadmisibilidad de pruebas, para ello se requiere que la parte que se dice perjudicada haya ofrecido en su momento la prueba pertinente, que la misma se le haya resuelto favorablemente. Si se colman los presupuestos se habilita para que el tribunal de la fase plenaria señale audiencia en la cual se examinará los méritos del ofrecimiento de prueba, si la parte solicitante no concurre la petición se tiene por desistida.

En la misma forma habrá de procederse cuando se trate de pruebas sobrevenidas, que es el caso



previsto en este inciso, en este caso el solicitante deberá acreditar al tribunal el desconocimiento razonable del elemento de prueba que propone, es decir cuando la prueba hubiere conocida con posterioridad a la realización de la audiencia preliminar.

Por su parte, en el inciso quinto, se establecen las facultades del secretario del tribunal y de quien disponga administrativamente la Corte Suprema de Justicia.

Es misión del secretario cuidar de que la sala de vistas reúna las condiciones necesarias para la celebración del juicio, teniendo en cuenta que puede haber procedimiento que por sus especiales características exijan que la vista pública tenga lugar bajo especiales medidas de orden incluso de seguridad. Se trata de procurar el desarrollo normal y sin incidentes del plenario garantizando, como dice el artículo 122 CPP, la seguridad de los intervinientes y la tranquilidad pública.

367

Inmediación

Art.- 367. La vista publica se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes.

El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todo los efectos podrá ser representado por su defensor; solo en caso de que la acusación sea ampliada, el tribunal lo hará comparecer para los fines de la intimación que corresponda. Si su presencia es necesaria para la práctica del algún acto o reconocimiento podrá ser compelido a comparecer en la audiencia por la seguridad pública.

Si el defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo.

Si el querellante no concurre a la audiencia, o se aleja de ella se tendrá por abandonada su querrela sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer como testigo. De tratarse del actor civil se tendrá por desistida su pretensión.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12.

CPP: arts. 10, 28, 86, 87, 98, 104, 116, 117, 129 y sig.

Tratados Internacionales: arts. 14.2 y 14.3 PIDCP; 10 y 11.1 CADH; 8.1 y 8.2 DADH.



II.- COMENTARIOS

En el inciso primero se ordena que la vista pública se celebre con la presencia ininterrumpida de los jueces y las partes, esto nos indica que la prueba ha de desarrollarse necesariamente ante el tribunal encargado del enjuiciamiento y fallo.

Esto implica la proclamación del principio de inmediación, que supone que el tribunal a de formar su convicción sobre los hechos objeto del juicio, de la que nacerá la sentencia condenatoria o absolutoria, a partir de la valoración de las pruebas practicadas en su presencia, con lo visto y lo oído en la audiencia, por lo que tiene una estrecha relación con el principio de oralidad.

El principio de inmediación implica un conocimiento directo de la prueba escuchando las narraciones y alegatos de los intervinientes, observando su comportamiento no verbal, o demeanor en el sistema anglosajón.

La inmediación constituye una técnica para la producción de prueba personal, de las que fluye la información la que es valorada. Sin embargo, además son objetos de valoración otro aspecto como el lenguaje gestual.

Bajo la perspectiva de lo dicho la inmediación lo que garantiza es la proximidad de la fuente de información con el juez. La inmediación asegura la posibilidad de percibir ciertos actos externos del testigo.

La correcta valoración de la prueba necesita que se observe la inmediación que encuentre respaldo constitucional (art.- 11Cn), con tratados internacionales (10 de la declaración universal de los derechos humanos).

En el inciso segundo se establece que el imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. El imputado tiene que estar presente desde el comienzo de la vista pública hasta que finaliza. Se contempla la posibilidad de que después de que declare rehúse permanecer lo que nos hace pensar de que no puede abandonar el recinto de la audiencia antes de su declaración.

Se asegura la disponibilidad del acusado mediante la custodia en una sala próxima por si se produjera la ampliación de la acusación para los fines de la intimación. Esta disposición de que el imputado no puede alejarse sin permiso del tribunal excluye la posibilidad de la celebración del juicio en rebeldía o en ausencia de aquel.

Se contempla otra causa por lo que podría llegarse a la permanencia del imputado fuera de la audiencia y es la eventual provocación de incidentes o alteraciones del orden por parte de aquel.



En el inciso tercero, existe la posibilidad de que sea el defensor quien no asista a la audiencia o se aleje de ella. En tal caso la consecuencia no puede ser en ningún caso dejar al acusado desprovisto de la defensa técnica. Si así se hiciera se vulneraría el derecho fundamental que proclaman los derechos internacionales, el artículo 12 de la constitución, artículo 10 CPP y 98 CPP.

El carácter del derecho fundamental que tiene la defensa en juicio y la irrenunciabilidad de la misma conlleva en que los incumplimientos por parte del defensor de sus obligaciones no puedan redundar en que el acusado se vea privado de tal derecho. El presente artículo en el inciso tercero prevé aquella posibilidad y dispone como una consecuencia que se tenga por abandonada la defensa y se proceda a la sustitución del abogado defensor.

Esta sustitución deberá de llevarse a cabo en la forma como lo señala el artículo 104 del CPP. El nuevo defensor podrá solicitar la suspensión de la audiencia por un máximo de tres días lo hará cuando lo necesite para la preparación de la defensa. El abandono de la defensa hace al defensor que lo hace injustificadamente acreedor a las sanciones a lo que se refiere el artículo 129 y siguiente del CPP.

En el inciso cuarto, se prevé también el caso de que no comparezca el querellante o se aleje de la audiencia una vez iniciada. Pues que mediante la querrela se ejercita la acción penal por quien tiene un especial interés en ello, que es distinto del interés público que mueve la actuación de la fiscalía. Cabe la posibilidad de que en un momento determinado se aparte del procedimiento, en consonancia con esto dispone el inciso cuarto de este artículo, en los casos de ausencia del querellante se tendrá por abandonada su querrela.

Si se trata de un delito solo perseguible mediante acción privada la presunción de abandono de la querrela supondrá, la finalización de proceso. En cambio, sí es un delito de carácter público no será la consecuencia anterior, pues en tal caso el abandono del querellante privado no comportará la finalización del proceso.

Con independencia de ello puede interesar oír su declaración acerca de los hechos enjuiciados y como es sabido es que quien ilustra al tribunal sobre lo que en determinado momento vio y oyó, tiene la condición de testigo, el abandono de su acción por el querellante no le releva de la condición de testigo que también puede tener.

Ni se dispensa de las obligaciones inherentes a ellos, por lo que si dispone expresamente que la señalada consecuencia de tener por abandonada la querrela no es óbice a que pueda ser obligado a comparecer como testigo.



368

Movilidad del imputado durante la audiencia

Art.- 368. El juez que presida garantizara la libre movilidad del imputado durante la audiencia pero deberá en su caso, disponer de las medidas necesarias para evitar la evasión o cualquier acto de violencia que pudiera producirse.

Si el imputado se haya en libertad aun caucionada, el tribunal podrá ordenar, para asegurar la realización de la audiencia o de un acto particular que lo integre, su conducción por la seguridad pública y hasta su detención, determinando en este caso el lugar en que ella se cumplirá; podrá, incluso variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas en este código.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12.

CPP: arts. 82, 320, 332, 337, 339, 373, 381.

II.- COMENTARIOS

En el inciso primero se regula que el juez que presida la audiencia de vista pública garantizara la libre movilidad del imputado durante la audiencia, si bien deberá disponer las medidas necesarias para evitar la evasión o cualquier acto de violencia que pudiera producirse.

Se pretende de este modo garantizar, en la medida de lo posible, la serenidad de ánimo, la libertad interior del acusado para declarar libre de acciones. Así se hace realidad la libertad que le reconoce para no declarar los artículos 82 número 5 y artículo 381 del CPP.

Una libre movilidad que sea a la vez compatible con la imposibilidad de fuga del imputado, queda limitada a la prohibición de que aquel permanezca esposado durante la misma. Se garantiza de este modo la existencia de un reducto personal del imputado libre de restricciones, como es su propio cuerpo, por más que se encuentre privado de libertad si ha sido antes sometido a la medida cautelar de detención provisional o en el mejor de los casos no pueda abandonar la sala de vistas sin la autorización del tribunal.

Se respeta en el juicio plenario el derecho que le reconoce al imputado el artículo 82 número 8 CPP.

Aunque la finalidad de que durante la audiencia se garantice lo que la ley llama libre movilidad



del imputado, lo que excluye que este permanezca esposado. Se asegurará en la medida de lo posible la libertad de su declaración o de su silencio si opta por abstenerse de declarar no puede olvidarse la importancia tanto de que el juicio se celebre, como que el acusado no aproveche su momentánea situación de movilidad para escapar, frustrando así el final del proceso.

En el inciso segundo, se facultad al tribunal a ordenar para asegurar la realización de la audiencia o de un acto particular que lo integre, su conducción de la seguridad pública y hasta su detención, de terminando en este caso el lugar en que ella se cumplirá.

O puede adoptarse cualquier otra medida cautelar que siendo menos gravosa, tienda a garantizar el mismo objetivo que es el desarrollo del juicio de forma ordenada y sin retraso o suspensiones motivadas por la ausencia del imputado.

Se trata, en suma, de asegurar la disponibilidad del acusado. Para ello el tribunal según los casos y circunstancias adopta las medidas que considere necesarias, que van desde la conducción por la policía hasta la detención provisional.

La adopción en este momento procesal de medidas cautelares tendentes a asegurar la presencia del imputado deberá regirse por el análisis de las circunstancias concurrente en cada caso.

369

Publicidad

Art.- 369. La audiencia será pública pero el tribunal podrá mediante resolución fundada decretar de oficio o a solicitud de parte que sea privada parcial o totalmente cuando así lo exigieren razones de moral pública, la intimidad, la seguridad nacional o el orden público lo exijan o esté previsto por una norma específica.

El tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaron o conocieron dejando constancia en el acta de la audiencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12.

CPP: arts. 307, 401 No. 6, 473 No. 3.

CP: art . 355 a 358.

Tratados Internacionales: arts. 10, 11.1. DUDH; 14 PIDCP; XXVI DADDH; 8.5 CADH; 61 CEDH.



II.- COMENTARIOS

En el inciso primero se señala que la publicidad de los debates del juicio oral es un principio básico del procedimiento penal moderno, al que se incorporó por el pensamiento liberal como medio de control de la actividad jurisdiccional por parte de la comunidad.

Autores como BECCARIA, reclamaba la publicidad de los juicios en su conocida obra “de los delitos y las penas”, diciendo: “se hacen públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y las presiones, para que el pueblo diga nosotros no somos esclavos sino defendidos.

En suma como dice el conocido Brocardo Sajon “la justicia se debe hacer viendo como se hace justicia”.

El artículo 12 de la constitución confiere rango constitucional a este principio al proclamar el derecho del imputado a que se pruebe su culpabilidad en juicio público. Pero aunque la constitución contemple la publicidad solo desde la perspectiva del imputado, también corresponde, en primer lugar, a todas las partes del proceso y, además, es una garantía de toda sociedad democrática.

En sede legislativa supranacional, recogen el principio de publicidad del juicio los artículos 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos, el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y también el artículo 6. 1 del Convenio Europeo de Derecho Humanos.

El principio de publicidad del juicio no solo se vincula al derecho básico a un juicio público. Tiene otra vertiente, que es diferente a su integración en el derecho de las partes a un juicio justo cual es de asegurar la transparencia de la justicia como institución del estado, contribuyendo el control de las actuaciones de la misma por parte de la opinión pública.

La doctrina distingue entre publicidad externa, que viene referida a terceros que se vean implicados directamente en un proceso penal, lo que está relacionado con el derecho a un proceso público, y la publicidad interna siendo esta la que se refiere a la partes y está en íntima relación con un proceso justo y una defensa eficaz.

Puede también distinguirse entre publicidad inmediata y mediata. La inmediata consiste en la asistencia personal o física del público en la audiencia, mientras que la mediata es la que se realiza por algún medio de comunicación, como la prensa escrita, radio y la televisión.

Este artículo comienza diciendo que la audiencia será pública, pero mediante resolución fundada



el tribunal podrá decretar de oficio o a solicitud de parte las restricciones, ya que el principio de publicidad del juicio no es absoluto. Tiene excepciones por la misma norma que lo establece. El derecho a un juicio público puede ser limitado o excluido, entre otras, por razones de orden público justificadas en una sociedad democrática, que estén previstas por la ley. A si se puede decidir del artículo 29 en relación con el artículo 10 ambos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues el primero de ellos abala la posibilidad de limitación al ejercicio de los derechos con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer la justa exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

No se trata de conceder al tribunal la facultad discrecional, con posibilidad de que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, de restringir publicidad cuando le plazca.

En definitiva, que si por lo general la publicidad del juicio interesa al buen funcionamiento de la justicia y por eso a decir el principio general, en determinadas ocasiones es ese mismo interés el que puede aconsejar su restricción.

El artículo 369 CPP, posibilita que la audiencia sea privada, parcial o totalmente. Pero, el legislador acota las causas por la que puede restringirse la publicidad, exige para ello que dicha restricción venga aconsejada por razones de moral, de interés público, la seguridad nacional, o esté previsto por una norma específica. No es siempre fácil precisar el significado de tales motivos.

En primer lugar, se contemplan las razones morales, que entendemos debe venir referidas en principio a la moral pública, cuando lo que se pueda decir en el juicio, dada la naturaleza de los hechos pueda producir perturbación en los asistentes.

En segundo lugar, puede también fundarse la restricción de la publicidad en motivos de interés público. Sucederá cuando resulte afectado negativamente el orden público, porque exista la posibilidad de que lleguen a producirse altercados en la sala de audiencia o en sus inmediaciones.

En tercer lugar, se refiere al respecto a la intimidad de la víctima que es causa legitimadora de la celebración del juicio a puerta cerrada.

En cuarto lugar, está el supuesto que es la seguridad nacional la que exige la restricción de la publicidad, que se dará en muy pocos casos, ejemplos de estos está el enjuiciamiento de algunos delitos relativos a la existencia, seguridad y organización del estado tipificados en los artículos 355, 356 y 358 del Código Penal.

Y como último motivo dependerá exclusivamente de que una norma específica contenga la clara previsión legal restrictiva la publicidad en el caso a que se refiera, ejemplo de estos es el



juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad.

El inciso segundo del artículo que se comenta establece que el tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaron o conocieron.

La restricción de la publicidad que el tribunal pueda acordar se limita a la privación del conocimiento por terceros ajenos a las partes procesales de los avatares, de las interioridades del plenario en el momento en que se realiza la prueba o la concreta parte de ella respecto de la cual sea acordada la privacidad.

El alcance del acuerdo restrictivo de la publicidad del juicio se extiende también a la difusión posterior de los hechos acaecidos en la parte de la audiencia respecto de la que se acordó la privacidad dejando constancia en el acta de la audiencia.

No precisa el precepto que se comenta el momento procesal en que puede que el tribunal adoptar el acuerdo restrictivo de la publicidad del juicio. Podrá desde luego hacerlo al comienzo del juicio, antes de la apertura de la audiencia, o una vez informado el imputado de sus derechos y previamente al comienzo de su declaración pero nada impide que la decisión acerca de la privacidad del juicio o de una concreta prueba que vaya a desarrollarse, se tome durante su desarrollo, una vez comenzado, en el momento en el que el tribunal advierta de oficio o a instancia a algunas de las partes que determinado acto procesal que está a punto de desarrollarse aconseja la privacidad por algunos de los motivos de moral, interés público o seguridad.

370

Prohibiciones de acceso

Art.- 370. No podrán ingresar a la sala de audiencia menores de doce años, excepto cuando sean acompañados por un mayor de edad que responda por su conducta, o cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad del juicio.

Tampoco podrán ingresar los miembros de la fuerza armada o de seguridad pública que se encuentren uniformados, salvo que cumplan funciones de vigilancia y las personas que porten distintivos gremiales o partidarios.

El juez o tribunal podrá limitar la admisión a un determinado número de personas, cuando así lo impongan las condiciones de la sala.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 71.

CPP: arts. 17, 369.

Legislación nacional relacionada: arts. 14, 216, 280, 377 CF.

II.- COMENTARIOS

La proclamación del principio de publicidad del juicio en el artículo 369 CPP, sin perjuicio de que el tribunal lo restrinja cuando lo considere conveniente, viene seguida en este artículo 370 CPP, por el establecimiento de diversas prohibiciones de acceso a la sala de audiencia. El precepto que ahora comentamos se limita a indicar en sus primeros párrafos, que personas no pueden entrar en la sala de audiencia, permitiendo en el último que se limiten el acceso a un determinado número de asistentes.

En el inciso primero se desarrolla la primera clase de restricción al principio de publicidad. Se prohíbe el acceso a la audiencia de los menores de doce años que no vayan acompañados por un mayor de edad que responda por su conducta. Esta restricción responde a la finalidad de mantener la necesaria seriedad y orden con los que debe desarrollarse el juicio, que puede verse alterado por la presencia de niños, que ajenos a la importancia del acto pueden comportarse de forma inadecuada al rigor del mismo. Por ello se permite el acceso de estos menores si están acompañados de un adulto que responda por su conducta esto es, que se preocupe que el menor que asiste al juicio en su compañía mantenga la debida compostura no se discute que antes de llegar a determinada edad la persona carece del grado de madurez necesario para actuar responsablemente y afrontar las consecuencias de sus actos por lo que los menores de edad no se les aplica la ley penal destinada al castigo de las conductas delictivas de los adultos; de ahí que a los salvadoreños no se les reconozca la condición de ciudadanos hasta los dieciocho años de edad, tal como se establece en el artículo 71 de la constitución y el artículo 17 del CP, no se aplique a los menores de dicha edad, que tampoco pueden contraer matrimonio tal como lo dispone el artículo 14 del código de familia.

La edad de doce años que este artículo establece como límite por debajo de cual ningún menor puede acceder a la sala de audiencia sin compañía de un adulto no es una fijación aislada en el ordenamiento salvadoreño. El conjunto de la legislación destila la idea de que el menor que ya ha cumplido los doce años, aunque lejos todavía de la mayoría de edad, ya es capaz de realizar determinados actos regulados por el derecho o tiene cuando menos la madurez suficiente para exponer su criterio acerca de ciertas cuestiones. A si puede ser autorizado para trabajar, aunque todavía no haya cumplido los catorce años, si se considera imprescindible para su subsistencia o para su familia según el artículo 377 del código de familia.

En este contexto de consideración del mayor de doce años como el estado de cierto grado de



madurez aunque muy limitado debe entenderse la disposición de este artículo con arreglo a la cual los menores de doce años no pueden acceder a la sala de audiencia si no es acompañado de un adulto, lo que conduce que si pueden hacerlo sin compañía quienes haya alcanzado dicha edad a los que se consideran capaces de mantener un comportamiento correcto y acorde a la seriedad del acto que se presida a sí mismo en este inciso se prohíbe ingresar a la sala de audiencia a cualquier persona que se presente en forma incompatible con la seriedad del juicio. Lo que parece hacer referencia al aspecto externo especialmente la vestimenta, que deberá ser valorado por el tribunal para decidir si el mismo se adecua a la necesaria seriedad del acto y así decidir en consecuencia.

En el inciso segundo se precisó que para evitar que puede perturbarse la serenidad de ánimo de quienes intervienen en el juicio e incluso la independencia del tribunal, prohíbe el acceso a los miembros de la fuerza armada o de seguridad pública uniformados, a no ser que en el desempeño de su oficio, cumplan funciones de vigilancia. La presencia de miembros del ejército o de la policía, dado la capacidad operativa y de coacción de la fuerza a las que pertenecen, puede dar lugar que sobre el tribunal se genere sea o no en forma voluntaria una coacción que el legislador pretende evitar a toda costa evitando la presencia de todo uniformado a excepción de los que desempeñan tareas de vigilancia.

Tampoco podrán entrar los que lleven distintivos gremiales o partidarios, lo que podría entenderse como un intento de condicionar la decisión del tribunal.

En el inciso tercero se permite que se limite el acceso a un determinado número de personas cuando así lo impongan las condiciones de la sala. Se pretende evitar que la presencia del público en número excesivo e inadecuado de la capacidad de la sala de audiencia produzca por la aglomeración, una merma en el grado de seriedad con el que debe desenvolverse el juicio e incluso puede hacer alteraciones del orden, con el consiguiente perjuicio para la buena marcha de plenario. Como en el anterior supuesto será también aquí el tribunal que deberá sopesar las circunstancias y adoptar o no la decisión limitadora el acceso.

En la actualidad es innegable la repercusión pública de los procedimientos judiciales de carácter penal sobre todo de algunos de especial trascendencia ya sea por su objeto o contenido, ya por la condición personal de los implicados. Ello da lugar a que entorno a determinados procesos se despierte la expectación tanto del público como de los medios de comunicación que en buena medida contribuyen a la formación de la opinión hasta el punto de que no es siempre fácil saber en qué medida dichos medios recogen y divulgan la opinión existente o más bien contribuyen a su formación.

En estos casos también es aconsejable la habilitación puntual de un lugar adecuado suficientemente amplio para coger sin excesivas restricciones al público interesado en asistir al juicio de tal suerte que se cumpla con el principio de publicidad.



371

Oralidad

Art.- 371. La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella.

Quienes no puedan hablar o no puedan hacerlo de manera inteligible en el idioma oficial formularan sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o traduciéndose las preguntas o las contestaciones.

El imputado sordo o que no puede entender el idioma oficial será auxiliado por un intérprete para que se le transmita el contenido de los actos de la audiencia.

Las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, que dando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acto.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12.

CPP: arts. 1, 82 No. 9, 380, 396, 401 No 4.

Tratados Internacionales: arts. 10 DUDH; 14 PIDCP; 8.2 CADH.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 222 CPCM.

II.- COMENTARIOS

Respecto del inciso primero se puede señalar que la oralidad es una característica esencial y por ello elevada al rango de principio del juicio penal. Tiene relación estrecha con el principio acusatorio pues características básicas del sistema acusatorio, por oposición al inquisitivo, es precisamente que el proceso se desarrolla de forma abierta a la vista de todos, no solo de las partes, sino del conjunto de la sociedad que tiene ocasión de asistir a su evolución.

La forma básica de posibilitar del proceso precisamente que se desenvuelva en forma verbal desterrando en la medida de lo posible la escrita. Si la exposición de la postura de las partes y el desarrollo y el resultado de la prueba se recogen en forma documentada su contenido será difícilmente accesible a lo restantes ciudadanos, mientras que la oralidad posibilita el conocimiento del contenido del proceso por el conjunto de la sociedad.

Tan estrecha es la relación entre oralidad y publicidad, que cuando el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que toda persona tiene derecho a ser oída



públicamente por un tribunal independiente e imparcial para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, esta sobre entendiendo sin duda alguna que el desarrollo del juicio del tribunal imparcial, puesto que tiene lugar con publicidad, habrá de ser de forma oral.

En este artículo es que se aplica en concreto el principio de oralidad al juicio plenario, al ordenar que la audiencia será oral y que de esa forma deberán de declarar el imputado y las demás personas que participan en ello.

Hasta tal punto se garantiza la oralidad, que en el inciso segundo, se estatuye como medio de que todos los presentes no solo el tribunal o las partes tengan acceso al conocimiento de lo que en el juicio ocurre ya que este artículo en su inciso segundo establece un medio para que resulte al fin verbalizadas y en forma inteligible para los presentes las expresiones de quienes no puedan hablar o no lo puedan hacer en el idioma oficial en forma en que pueda ser entendida por los asistentes. Se dice que los que no puedan hablar o hacerlo de forma inteligible en el idioma oficial formularan sus preguntas o sus contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o traduciéndose las preguntas o las contestaciones. De este modo si bien la emisión de las manifestaciones de quienes deberían declarar verbalmente, pero no pueden hacerlo de forma que se entienda, tiene lugar por escrito, sus restricciones por parte del tribunal las partes y en general todos los presentes se produce oralmente mediante la lectura o traducción de las contestaciones que aquellos dieren.

En el inciso tercero, con idéntica finalidad se dice que el imputado sordo o que no puede entender el idioma oficial será auxiliado por un intérprete para que se le transmita el contenido de los actos de la audiencia.

La intervención del interprete deberá estar previamente juramentado de desempeñar fielmente su cargo, tiene la finalidad de establecer un enlace o puente entre quien carece de habilidades para hacerse entender oralmente por los presentes, sea por desconocer el idioma, sea por su condición de sordo y los destinatarios de su declaración que son en primer lugar los miembros del tribunal y las partes; pero también el público presente en la audiencia. No se observaría el principio de publicidad si por carecer el declarante de las habilidades necesarias para ellos, los presentes en la sala no puedan acceder al contenido de su declaración. La necesaria intervención del intérprete cuando existe una barrera lingüística entre el declarante y el tribunal y las partes permite la superación de dicho obstáculo y la realización de un juicio justo.

Pero sin restar importancia a la contribución de la intervención del intérprete a los principios de oralidad y publicidad, su transcendencia de relación directamente con los derecho básicos del imputado, especialmente el esencial que tiene al ejercicio de la defensa y así encontramos disposiciones internacionales que lo regulan como son el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos.



Por último, en el inciso cuarto, se quiere que no solo el contenido y desarrollo de la prueba se produzca en forma oral accesible por el sentido del oído si no que hasta los acuerdos que adopte el órgano jurisdiccional durante la audiencia al de dictarse verbalmente de modo que sin perjuicio de su constancia en el acta, por el hecho de su pronunciamiento, de su dicción en público tenga lugar la notificación de las resoluciones dictadas.

372

Incorporación mediante lectura

Art.- 372. Solo pueden ser incorporados al juicio por su lectura:

- 1) **Los actos urgentes de comprobación practicados conforme a las reglas de este código.**
- 2) **Los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada. sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible.**
- 3) **Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme a lo previsto por este código, en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito.**
- 4) **Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados, si aparecen como participantes del delito que se investiga u otro conexo.**
- 5) **Los reconocimientos, la denuncia, la prueba documental o de informes realizadas conforme a la ley.**

Todo otro elemento de prueba que se pretenda introducir al juicio por su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación.

I. – CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 20.

CPP: arts. 82, 153, 180 al 201, 202 al 219, 226 al 241, 253 al 257, 258 al 259, 274, 305, 311, 346 No. 7, 371 a 372, 377, 389, 391, 394.

Legislación nacional relacionada: arts. 73 LRAD.

II. – COMENTARIOS

Respecto del inciso primero, se puede señalar que el artículo 394 CPP, establece como primera norma reguladora de la deliberación del tribunal que debe apreciar las pruebas practicadas



durante la vista.

Por lo tanto las pruebas que debe valorar el tribunal al adoptar su decisión de condena o absolución, han de ser practicada en el juicio. Es una consecuencia directa del principio de inmediación recogida en las legislaciones procesales modernas.

Sin embargo, en algunos casos la prueba no se produce en forma verbal durante la audiencia sino que practicada con anterioridad, la incorporación al juicio tiene lugar mediante la lectura de los documentos en que se recurrió aquella y su resultado, en los supuesto que prevé el artículo 372 CPP.

Se trata de supuestos en que, por una u otra razón, la prueba no puede tener lugar en el mismo acto del juicio oral, pese a lo cual se provee a una especial forma de llevarla a la práctica y, por ello, a que pueda ser sometida a la valoración probatoria del tribunal mediante su lectura. No son excepciones anómalas o extravagantes al sistema en general, si no comúnmente admitidas en las modernas legislaciones. Con ello se pretende conseguir un doble objetivo: en primer lugar, que la prueba haya sido, de alguna manera practicada en el plenario, pues se lee en dicho acto; en segundo término al procederse en su lectura ante el tribunal y en presencia de las partes se respetan los principios de oralidad, inmediación y también el de contradicción, pues las partes podrán extraer conclusiones de la misma e incluso refutar su contenido aparente cuando hagan uso de la palabra en la última fase del juicio oral en el que el art. 391 CPP denomina discusión final.

Podría sostenerse que la incorporación mediante lectura de viva voz no se produce son excepciones a la oralidad pues aquella no se produce en puridad en forma verbal. No es así ya que la oralidad no comporta solamente la expresión verbal del objeto de la prueba, sino que también exige principalmente una declaración que se presta en respuesta a las preguntas que se formulan al declarante por las partes, forma en que lucen el principio de contradicción e igualdad. Además, no es casual que tras la formulación general del principio de oralidad por el art. 371 CPP, el siguiente se refiera a los casos en que la prueba consiste en la lectura de determinados documentos. Bien puede decirse por lo tal motivo que son supuestos de excepciones a la oralidad que es la regla general.

1) Los actos urgentes de comprobación practicados conforme a las reglas de este Código

Esta disposición tiene relación con lo dispuesto en los arts. 180 al 201 CPP. En algunas circunstancias no puede esperarse al juicio para la práctica de algunas diligencias porque se teme que su dilación induzca a la imposibilidad de producción en el juicio: declaración de un testigo que esta pronto a morir o viajar, autopsias en el cadáver. En otras circunstancias la evidencia se produce al margen del proceso: algunos documentos públicos, auténticos y privados son productos de la actividad normal de los seres humanos: escrituras públicas, asientos de partidas



(nacimiento, matrimonio, defunción), si bien no se producen en el juicio a la información referida a la documentación que las contiene se le reconoce la posibilidad de generar convicción en un juez.

El código de 1998 no ha resultado claro en su redacción al no presentar la diferenciación de manera expresa para distinguir los diversos supuestos en que se perfila un valor probatorio de actividades no realizadas en el juicio. Lo anterior ha sido base para que existan conjunciones en cuanto a darle la calidad de anticipo de prueba a actividades que no lo son. La prueba anticipada tiene entre sus características la jurisdiccionalidad, situación que no concurre en algunos supuestos de investigación con valor en el juicio en que no ha habido presencia judicial: requisas, registros con o sin prevención de allanamiento.

El nuevo código (2011), presenta algunas novedades en la investigación en que por la urgencia se puede prescindir de la actuación judicial sea para autorizar la realización del acto o realizarlo de manera directa.

Los actos urgentes de comprobación se refieren a aquellos supuestos de investigación que no pueden diferirse en su realización para el momento del juicio, porque la naturaleza del mismo conduce a que si no se realiza en determinado momento después resultará imposible hacerlo o no podrá producir los efectos que si se darían si se efectúan a la mayor brevedad posible. Para mayor ampliación de lo señalado se remite a los comentarios formulados a los artículos del 180 al 201 CPP.

Lo característico de los actos urgentes es que ese acto no se difiera y no se requiere la presencia judicial en su realización.

2) Los testimonios que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal del testigo o perito, cuando sea posible

La actividad probatoria es la que se desarrolla en el acto del juicio oral, ya sea en una sola sesión, ya en las varias sesiones consecutivas que resulten necesarias la exigencia de que la pruebas se practiquen en dicho acto no solo responde a la observancia de los principios de inmediación y concentración que imperan en el plenario sino que se relaciona con el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto se ha puesto reiteradamente de manifiesto de que el tribunal debe fundar su convicción sobre la realidad de los hechos en la prueba practicada en el acto del juicio, única que permite desvirtuar aquella inicial presunción, tal como expresamente lo dispone el art. 394 CPP.

Ello no obstante, este principio admite una muy justificada excepción: aquella que se basa en la dificultad extrema de practicar la prueba en el acto del juicio.



Este supuesto recogido en este artículo en relación a las excepciones de la oralidad se hace referencia a la prueba testimonial que se haya practicado con anterioridad al juicio con las debidas garantías, se trae al mismo, no mediante su reproducción, sino por la lectura del documento en que se reflejó en su día el resultado de las diligencias. Se trata de la llamada prueba anticipada.

El artículo 305 CPP, regula el anticipo de prueba testimonial. Esto puede ocurrir en aquellos casos en que un testigo o perito haya de ausentarse del país o en lo que exista motivo racionalmente bastante para temer su muerte o incapacidad física o psíquica o haya riesgo de perecimiento o destrucción de la cosa que deba ser objeto de análisis, examen o informe pericial. El código procesal penal en cuanto a la prueba anticipada recoge algo novedoso como lo regulado en el artículo 305 CPP, que considera como obstáculo difícil de superar cuando el testigo se encuentre en las situaciones siguientes y lo novedoso es cuando el testigo sea menor de doce años previo dictamen psicológico o siquiátrico que valúen su condición física y psicológica.

3) Las declaraciones o dictámenes producidos por comisión o informe, cuando el acto se haya producido por escrito, conforme lo previsto por este Código, en caso de dictámenes podrá requerirse la comparecencia del perito

A la recepción de declaraciones o emisión del dictamen pericial por comisión se refiere el artículo 377 CPP. Cabe decir aquí que este supuesto de incorporación al juicio mediante lectura tiene su origen en que alguna de las personas que debieren comparecer en la vista no pueden hacerlo por un impedimento justificado. En este caso se le recibe la declaración en el lugar en que se encuentren, para hacer posteriormente leída en la audiencia.

Lo mismo sucede cuando el testigo o el perito reside en el extranjero en cuyo caso se le recibirá la declaración o el informe pericial mediante comisión, siendo leída en el plenario el acta de la declaración o el informe pericial.

Vuelve a decir que en el desarrollo singular de estas pruebas por comisión o informe debe respetarse con rigor el derecho de la defensa de las partes. Ello implica que deberán estar representadas las que los sean en el proceso cuando tenga lugar la declaración o el informe pericial, de suerte que puedan hacer en ese momento las preguntas que consideren conveniente o solicitarle al perito las pertinentes aclaraciones, con la debida recepción o reflejo de ello en el acta en que se recoja la prueba.

Otro caso, aunque infrecuente que debe ser ubicado en este apartado, es aquel en que deba recibirse declaración en calidad de testigo a un representante diplomático o consular acreditado en el país, según lo establece el segundo párrafo del artículo 214 CPP, no está obligado a comparecer y puede declarar por medio de informe escrito bajo juramento.



4) Las declaraciones de coimputados rebeldes o ya sentenciados, si aparecen como partícipes del delito que se investiga u otro conexo

Se trata del caso en que siendo varios lo partícipes en la comisión del delito, el juicio se celebra solo respecto de algunos o algunos de ellos ya sea porque en su día tuvo lugar respecto del otro y otros y se dictó sentencia, ya porque no pueda todavía llevarse a cabo por encontrarse los medas intervinientes en la comisión del hecho delictivo en situación procesal de rebeldía. En estos casos se permite la incorporación a la causa de las declaraciones que aquellos prestaron en su día mediante la lectura de las mismas.

Cuando se trate de la lectura de las declaraciones prestadas en un juicio anterior no es fácil que se planteen problemas en relación con el respeto a los principios informadores del juicio oral en relación con las garantías que debieron rodear aquella declaración, pues de suponer que la misma se prestó ante tribunal y en presencia de las partes, que pudieron interrogar al declarante, con la correspondiente salvaguarda de los principios de Inmediación, oralidad, contradicción, e igualdad de partes.

Sin embargo, si la incorporación mediante lectura es de alguna declaración prestada en la fase de investigación, sea ante el juez de paz, sea ante el de instrucción, para que la incorporación mediante lectura pueda surtir efectos y en consecuencias ser objeto de valoración probatoria por el tribunal sentenciador, no bastará con que la lectura tenga lugar en presencia del órgano jurisdiccional y de las partes sino que deberá comprobarse en primer lugar que cuando se practicó la diligencia de declaración que se lee en el plenario se observaron las garantías procesales: por supuesto que el declarante cuya manifestación se trae al posterior juicio oral por su lectura estuvo asistido de letrado y fue debidamente informado de sus derechos (artículos 12 Cn y 82 CPP).

También debería plantearse la necesidad de verificar con el fin de que el principio de contradicción sea real y no una mera apariencia que en su día asistió en su dicha declaración y tuvo ocasión de intervenir formulando preguntas el letrado del imputado a quien ahora se está juzgando y al que la lectura de la declaración antes prestada por otro podría acarrear consecuencias negativas.

5) Los reconocimientos, la denuncia, la prueba documental o de informes realizadas conforme a la ley

Se trata de diligencias que son irreproducibles en el juicio oral. La denuncia porque tuvo su lugar en su día en la fase preliminar del proceso y su contenido puede ser confrontado con la declaración testificada que en plenario preste el denunciante. Las actas de reconocimiento, registro o inspección porque en ellas se recoge el contenido de diligencias que siendo esenciales para la investigación son propias de la instrucción y lógicamente no susceptible de reproducción en el plenario como ya se ha dicho.



A los informes se refiere el artículo 153 CPP, al decir que los jueces y tribunales pueden dirigirse directamente a cualquier autoridad o funcionario, que están obligados a prestar su colaboración y a rendir sin demora los informes que se le solicite.

Ahora bien, como el propio precepto señala su virtual probatoria está sometida y depende de la previa verificación de que aquellas diligencias tuvieron lugar en la forma legalmente establecida. Ellos suponen que el reconocimiento a de haber sido practicado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 253 y sigs. CPP, en estos se presta especial atención a la necesidad de que en la diligencia haya podido tener intervención el defensor del imputado, pues en caso contrario no podrá tener lugar la incorporación de la vista pública mediante su lectura. En el mismo sentido el registro deberá ser cumplido en los artículos 191 y sigs. CPP, y la inspección se habrá practicado tal como lo establece los artículos 180 y sigs. CPP.

La consecuencia de que la incorporación mediante lectura dependa que, en su día la diligencia tuvo lugar con arreglos a las disposiciones legales reguladoras de la misma, es que el tribunal tiene facultades para, antes de autorizar la incorporación en la forma dicha verificar que en su día se observó la disciplina legal al respecto y, si concluye que se vulnero la misma, no da lugar a dicha incorporación.

Puede darse el caso de que, que habiendo producido la lectura y, con ello, la unión de la prueba al juicio, la posterior comprobación en la fase de deliberación, de que se vulneraron los preceptos legales a que debió someterse la práctica de la diligencia, faculte al tribunal para obviar en la sentencia la valoración, expresando en su resolución las razones de ello. Pero es que además, en el peor de los casos podrá suceder que la diligencia este afectada de nulidad absoluta por vulneración de derecho y garantías fundamentales (artículo 346 No. 7 CPP); ejemplo un registro domiciliario sin la previa orden judicial (sin que exista situación de flagrancia, peligro de perpetuación de un delito), que sería absolutamente nulo por violación del derecho constitucional a la inviolabilidad a la morada que proclama el artículo 20 de la constitución.

En cuanto al inciso segundo del artículo que se comenta, se puede señalar, que el art. 372 CPP, termina diciendo, en su último párrafo, que cualquier otro elemento de prueba que se pretenda incorporar al juicio mediante su lectura, para que tenga validez deberá hacerse previa autorización del tribunal, oyendo a las partes a quienes afecte la incorporación.

Es elemental y podría por ello haberse prescindido de la referencia a la necesidad de que el tribunal lo autorice que todo prueba que se practique en el juicio y la lectura de un documento lo es, requiere que el tribunal haya previamente declarado su procedencia.

En cuanto que al pronunciamiento judicial al respecto venga presidido de la audiencia de las partes en relación con la incorporación mediante lectura que se pretenda, no es sino la realización de los principios de igualdad de partes y contradicción en un supuesto en que cabe



la admisión de una prueba con carácter excepcional, al no encontrarse en ninguno de los casos que acabamos de ver y que expresamente detalla el artículo 372 CPP.

No obstante llama la atención, una vez que al inicio del precepto se dice que solo pueden ser incorporados al juicio mediante lectura las pruebas que se mencionan de modo que el adverbio utilizado es claramente restrictivo, dando a entender que las excepciones que recoge son tazadas, al final del mismo se haya introducido una clausula en general que, contraviniendo dicho carácter excepcional y tazado, admite la unión por lectura de todo otro elemento de prueba, bastando para ello la audiencia de las partes afectadas y la autorización del tribunal.

373

Facultad disciplinaria

Art.- 373. El juez que presida ejercerá la facultad disciplinaria en la audiencia.

I. - CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 182.

CPP: arts. 10, 15, 379, 391, 129 al 133, 370, 379, 391.

CP: arts. 322, 338.

Legislación nacional relacionada: arts. 29 No. 6, 51 No. 3 LOJ; 80 al 82 LOFGR; 27 LOPGR.

II. - COMENTARIOS

La facultad disciplinaria que confiere al que preside la audiencia de vista pública el presente artículo se corresponde con el ejercicio de la llamada policía de estrados, en cuyo cometido puede acordar las medidas necesarias para que la audiencia transcurra en el adecuado ambiente de respeto, sosiego y tranquilidad.

Ostenta la facultad prevista en el artículo 29 No. 6 de la Ley Orgánica Judicial (de hacer que los actos del tribunal se observen el orden y decoro debidos).

También contiene una expresa referencia a las facultades de dirección y aun de corrección del que preside la audiencia, en la regulación del turno de los alegatos el artículo 391 CPP, prevé que una vez practicadas las pruebas, intervengan las partes para la exposición de sus conclusiones finales y dispone expresamente “el que preside la audiencia impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra llamara la atención al



orador y si este persiste puede limitar prudencialmente el tiempo del alegato teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, la prueba recibida y la prueba a resolver”.

Las facultades disciplinarias que se concede al que preside el tribunal persiguen la efectividad en el ejercicio del poder de dirección y ordenación del juicio. Permite conservar o restablecer el orden en las sesiones y mantener el respeto debido al tribunal y a todos los intervinientes en el juicio.

Sujeto pasivo de la facultad disciplinaria son todos los concurrentes al juicio oral, sin excepciones. Esto puede ser ejercido respecto de todos los intervinientes en la audiencia, ya sean el fiscal, los abogados de la acusación, la defensa, la víctima, el imputado, los testigos, los peritos y el público asistente.

Su contenido alcanza la posibilidad de expulsar de la sala de audiencia a cualquiera que altere el orden o no mantenga la debida compostura, teniendo en cuenta la seriedad del acto que se está celebrando.

En resumen, el contenido de esta facultad disciplinaria puede ir desde la simple amonestación verbal, en forma privada (en estrados o en el despacho del juez), o en forma pública, la expulsión o desalojo de la sala y hasta la detención en caso de delito de desobediencia (art. 322 CP), o desobediencia (art. 338 CP).

Las medidas extremas pueden realizarse a través del personal de seguridad judicial o del auxilio policial.

En determinados supuestos este precepto puede complementar el contenido en art. 370 CPP, cuando veda el acceso a la sala de audiencia de quienes se presenten en forma incompatible con la seriedad de la audiencia, o a los miembros de la policía o el ejército uniformados, sin tener encomendadas funciones de vigilancia, como también a quienes llevan distintivos gremiales o partidarios. Del mismo modo que se prohíbe el acceso a tales personas, en el caso de que hayan entrado en la sala de audiencia sin tener que hacerlo, en la facultad disciplinaria debe comprenderse la de ordenar su expulsión, para así dar cumplimiento a lo que dispone dicho art. 370 CPP.

En el ejercicio de la facultad disciplinaria por el que preside la audiencia cumple su cometido cuando sea adecuada a la corrección de la actuación irregular cometida, no cuando no es suficiente para ello, por tener el ordenamiento jurídico previstas otras cauces procesales de represión. Esto sucede cuando la anomalía sea de tal entidad que constituya un delito o falta previstos en el código penal. En tales casos deja de ser aplicables este artículo y debe entrar en juego el artículo 379 CPP, que ordena que se levante el acta correspondiente y se dispongan lo necesario para que pueda ser ejercitada la acción penal.



374

Deberes de los asistentes

Art.- 374. Las partes en la audiencia permanecerán respetuosamente y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o responder a las preguntas que se les formulen.

El público asistente deberá guardar el decoro y respeto correspondiente, no podrán adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, ni producir disturbios o manifestar sus opiniones o sentimientos de manera que afecten el desarrollo de la audiencia. Nadie podrá llevar armas y otros objetos que puedan ofender o incomodar.

I. – CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 182.

CPP: arts. 370, 373.

II. – COMENTARIOS

En el inciso primero se señala que las facultades de disciplina del que preside la audiencia se proyecta sobre los asistentes en este caso las partes, entendiéndose por tales quienes se encuentran en el recinto a quien va dirigido la admonición que se contiene en este artículo para cuyo cumplimiento se otorga al que preside la audiencia la facultad disciplinaria señala en el artículo 373 CPP.

La obligación que tienen las partes que asisten a la audiencia es permanecer respetuosamente y en silencio mientras no se le permita hacer uso de la palabra o responder a las preguntas que se le formulen.

En el inciso segundo se señala que al público asistente también se le aplicaran las facultades disciplinarias atribuidas al juez que presida la audiencia según lo señale el artículo 373 CPP. A si mismo se prohíbe que lleven armas y otros objetos que puedan incomodar, perturbando la serenidad de ánimo que ha de presidir la celebración de tan importante acto.

Por la misma razón y para alcanzar el mismo fin y garantizar que la decisión del tribunal sea única y exclusivamente el resultado de la valoración de la prueba desarrollada a lo largo de plenario se prohíben los comportamientos intimidatorios o provocativos.

Téngase en cuenta que los presentes en la audiencia que formen parte del público asistente en la audiencia ya habrán superado un primer tamiz o filtro, como consecuencia de las prohibiciones



de acceso que se establecen en el artículo 370 CPP, que vela porque no accedan a la sala de vistas personas que pudieran alterar el normal desarrollo del plenario (menores de 12 años sin compañía de mayores, personas que se presenten en forma incompatible con la seriedad del acto, miembros del ejército o la policía que no desempeñen funciones de vigilancia y los que lleven distintivos gremiales o partidarios).

Las prohibiciones a que se refiere el artículo 370 CPP, comportan la existencia de una selección de los asistentes, por lo que es presumible que quienes hayan accedido a la sala de audiencia observaran un comportamiento adecuado. A ello va dirigida la admonición contenida en el inciso segundo de este artículo.

Por último, ha de tenerse en cuenta que la prohibición de llevar armas u otros objetos, así como tener comportamientos que alteren el orden o intimiden, tiene una doble finalidad. No solo se persigue el mantenimiento del orden y el desarrollo del mismo y sin incidentes del juicio, sino también, y esto es de gran importancia, que no se limite ni coarte, por la actitud de los presentes (el público), la libertad y espontaneidad de quien declare ante el tribunal, el ejercicio de la defensa ni desde luego el sentido de la decisión que el tribunal adopte.

En definitiva, dichas prohibiciones no se fundamentan únicamente en una razón formal del mantenimiento del orden y la solemnidad del juicio, sino también en el respeto de la libertad, exenta de toda presión con que deben manifestarse ante el tribunal todo lo que ante él se dirijan y con la que deben actuar el órgano decisorio.

375

Continuidad y casos de suspensión

Art.- 375. La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente, solo una vez en los casos siguientes:

- 1) **Cuando deba resolverse alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente, como cuando se deba dictar sobreseimiento en los casos que no se extinga la acción civil y a la audiencia no hayan concurrido todas las personas que guarden relación con la misma.**
- 2) **Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y eso afecte su continuidad.**
- 3) **Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, o da las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de**



- otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública.**
- 4) Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista.**
 - 5) Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el numeral anterior. En este caso podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados.**
 - 6) Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteración sustancial en la causa, haciendo indispensable una investigación suplementaria.**
 - 7) Cuando el fiscal lo requiera para ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada siempre que por las características del caso, no se puedan continuar inmediatamente.**

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 168 y 376

II. – COMENTARIOS

El inciso primero establece los supuestos que pueden ocurrir y justificar la suspensión de la audiencia de vista pública, estableciendo un plazo máximo de 10 días de ello, luego de lo cual debe declararse interrumpida la audiencia y realizar una nueva convocatoria.

a) Continuidad del juicio

El artículo 375 CPP, al ordenar que la audiencia se lleve a cabo sin interrupción, está proclamando uno de los principios a que ha de ajustarse la celebración del juicio, se trata del principio de continuidad.

El juicio oral es la pieza clave del proceso penal. Todo debe probarse en él y nada está acreditado fuera del mismo. La actividad desplegada en el juicio ha de responder a una serie de principios cuya vulneración puede acarrear la nulidad de todo el juicio, uno de tales principios es el de continuidad.

El de continuidad es un principio estrechamente relacionado con el de concentración, de suerte que no se entiende uno del el otro, por lo que la doctrina científica suele tratarlo conjuntamente. Se trata de que el juicio oral ha de desarrollarse de no poder finalizar en una sola en sesiones consecutivas entre las que no debe mediar interrupciones o lapsos de tiempo significativo. En otro caso, como sucede también si no se observa el principio de concentración, se dificulta la



valoración de la prueba por el tribunal, debido al tiempo que media entre la celebración de las diferentes sesiones del juicio y, por ello, entre el momento que tuvo lugar la prueba y aquel en que el tribunal pasa a deliberar.

El juicio oral debe desarrollarse continuamente. La observancia de este principio puede ser de forma flexible y a la vez rigurosa. Con ello se quiere decir que puede ser compatible con él, en que las sesiones de determinado juicio no se prolonguen durante toda la jornada, si ello es necesario para la marcha del tribunal, que así puede atender y despachar otros asuntos de su competencia. Incluso, tratándose de juicio que necesariamente han de prolongarse en el tiempo por la complejidad de los temas a tratar, o por el elevado número de partes o de testigos o peritos que han sido llamados a declarar, podría ser compatible con el principio de continuidad la no celebración de sesiones algunos días, que se dedicarían a la atención de otros asuntos competencia del tribunal. Pero, en todo caso, dicha flexibilidad a de ser compatible con el rigor, a fin de que no se llegue a perder la unidad que ha de presidir la celebración del juicio.

b) Duración de la Suspensión

La ley fija el de diez días, como plazo máximo de la suspensión. Es lógico que el juicio no pueda suspenderse sino es por causas justificadas como son las que el artículo 375 enumera. Y, si procede la suspensión, que sea por un plazo realmente breve. Los motivos son claros: si en virtud de los principios de concentración y continuidad se pretenden que los actos integrantes del juicio oral se desarrollen seguidamente y en el más breve plazo que razonablemente sea posible y sin interrupciones, y si la causa de ello es mantener en la memoria de los integrantes del tribunal fresco y reciente lo sucedido, especialmente el resultado de las pruebas, para que la deliberación lo sea de verdad y su resultado el justo, cualquier duración excesiva del plazo de duración redundara necesariamente en perjuicio de la eficacia de la deliberación y, por lo tanto de la justicia del resultado.

A de tenerse en cuenta que los diez días que se permiten como plazo máximo de suspensión son días naturales, lo que se deduce de que sería en este inciso del artículo 375 CPP, que los mismos se computaran continuadamente, esto es, también los días inhábiles o festivos que en dicho plazo puedan coincidir.

La consecuencia de que la suspensión se prolongue más allá del plazo de los diez días señalados en la ley habrá de ser la declaración de la ineficacia de los actos realizados y la necesidad de comenzar el juicio desde el principio, puesto que se habrá producido la interrupción regulada en el artículo 376 CPP.

c) Causas de Suspensión

La suspensión de las sesiones del juicio oral una vez iniciado, para continuar las mismas tras



el trascurso de un lazo de tiempo, constituye una verdadera excepción a la observancia del principio de continuidad que es uno de los que garantiza los derechos de las partes del proceso como venimos diciendo.

Las causas legales de suspensión son las siguientes:

1) Cuando deba resolverse alguna cuestión incidental que por su naturaleza no pueda decidirse inmediatamente, como cuando se deba dictar sobreseimiento en los casos que no se extinga la acción civil y a la audiencia no hayan concurrido todas las personas que guarden relación con la misma

Al planteamiento de cuestiones incidentales a lo largo del transcurso del juicio plenario se refiere el artículo 380 inciso segundo CPP, que regula la forma en que la misma ha de resolverse.

Basta ahora señalar que el legislador configura su resolución de forma sumaria, sin que su planteamiento suponga dilaciones en la duración del juicio. A esta idea coadyuva el que deba dictarse verbalmente las resoluciones que se adoptan durante la audiencia tal como establece el artículo 371 inciso cuarto. Pese a ello, cabe la posibilidad de que la complejidad jurídica de alguna cuestión incidental que se plantee en el plenario exija para su correcta resolución la meditada deliberación del tribunal antes de adoptar su resolución al respecto, en cuyo caso el artículo 375 No 1 CPP, autoriza la suspensión de la vista.

Aquí también se contempla en este numeral como causa de suspensión del juicio la consistente en que debiéndose dictar el sobreseimiento del artículo 45 No 2 CPP, a la audiencia no hayan concurrido todas las personas que guarden relación con la responsabilidad civil.

2) Cuando sea necesario practicar algún acto fuera del lugar de la audiencia y eso afecte su continuidad

El artículo 377 CPP, contempla la posibilidad de que, no pudiendo personarse en el lugar en que se celebre el juicio alguna persona que deba declarar en el mismo o algún perito que debe informar, la prueba se practique recibiendo la declaración o el informe algunos de los miembros del tribunal o un juez por comisión. Será frecuente que en tales casos no pueda llevarse a cabo la diligencia entre una audiencia y la siguiente, lo que hará necesaria la suspensión.

3) Cuando no comparezcan testigos, peritos cuya intervención sea indispensable a juicio del tribunal, o de las partes, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la seguridad pública

La falta de cumplimiento del deber de asistencia por parte de algún perito o testigo cuyo informe o declaración se considere de importancia para la decisión que haya que optar el



tribunal no tiene por qué dar lugar a que el juicio finalice a falta de una prueba de importancia. Pero para que la incomparecencia del lugar a la suspensión se requiere que su intervención sea indispensable a juicio del tribunal o las partes.

No queda a exclusivo arbitrio del tribunal la decisión acerca de la suspensión por la ausencia del perito o del testigo, pues para ello será suficiente que cualquiera de las partes considere que es indispensable la presencia del perito o testigo, en cuyo caso deberá acordarse la suspensión, a no ser que, como también se prevé puede el juicio proseguir con la práctica de otras pruebas hasta que sea posible la presencia del perito o del testigo, incluso conducido por la seguridad pública de acuerdo con el artículo 217 CPP.

4) Si algún juez, fiscal o defensor se enferma hasta el punto de no poder continuar su actuación en el juicio, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente o el tribunal se haya constituido, desde la iniciación de la audiencia, con un número superior de jueces que el requerido para su integración, de manera que los suplentes integren el tribunal y permitan la continuación de la vista

En primer lugar debemos entender que la referencia genérica al defensor comprende, lógicamente no solo al que sea del imputado sino que también al abogado del querellante si lo hay.

No recibe el mismo tratamiento en relación con la suspensión la imposibilidad de continuar el juicio por enfermedad según la misma afecta a algunos de los jueces del tribunal, o al fiscal o defensor de algunas de las partes.

Si la indisposición afecta a uno de los integrantes del tribunal, solo será posible la continuación del juicio en el caso de que desde el inicio el órgano enjuiciador se hubiere constituido con más jueces de los legamente requeridos para su formación, en cuyo caso podrá proseguir el plenario con los que no se han indispuerto, por la obvia razón de que al haberse formado iniciado formalmente con más jueces de lo necesario, quedara correctamente constituido el tribunal aunque falta uno de ellos, con los que asistieron a la celebración del juicio desde su inicio.

En cambio, no será posible la prosecución de la audiencia y se impondrá la suspensión por la enfermedad de uno de los miembros del tribunal que no quedo constituido desde el comienzo del plenario con dicho exceso número.

La formulación de la causa de suspensión que ahora se analiza tiene estrecha relación con el principio fundamental del proceso criminal que se denomina identidad física del juzgador, con arreglo al cual los jueces que reciban y que han evacuado la prueba durante el debate deben ser los mismos que resuelvan es decir, que valoren aquella y en consecuencia dicten la correspondiente sentencia.



Puesto que la sentencia es el resultado de la valoración de la prueba y esta se practica en presencia de los miembros del tribunal con arreglo al principio de inmediación es evidente que solo quienes, constituyendo debidamente el tribunal, presenciaron como tales la práctica de la prueba, pueden dictar la sentencia. La consecuencia de ello es que la indisposición o enfermedad de uno de los jueces de sentencia da necesariamente lugar a la suspensión del juicio, pues necesitara el tribunal válidamente constituido con un número inferior de jueces de los señalados por la ley si una vez comenzado el juicio, puede incorporarse el mismo que no se integró en aquel desde el inicio del juicio.

5) Cuando se compruebe, con dictamen médico forense, que el imputado se encuentra en la situación prevista en el numeral anterior. En este caso, podrá ordenarse la separación de juicios y continuarse el trámite con los otros imputados

No requiere mucha argumentación la conveniencia de suspender el juicio por enfermedad del imputado. La continuación de la vista en ausencia del imputado enfermo vulneraría el mandato del artículo 367 CPP, que ordena que la vista se celebre con la presencia ininterrumpida de las partes y aunque prevé la persecución del juicio sin la presencia del imputado, configura esta eventualidad como una voluntad del propio interesado que para ello necesita el permiso del tribunal.

Además la enfermedad del imputado y su ausencia de la vista impediría la práctica de las pruebas en que haya de tener intervención y por supuesto no debe contemplarse la posibilidad de proseguir la celebración de la vista pese a la enfermedad del imputado forzándole a este estar presente pese a su indisposición, pues ello constituiría un grave atentado a su dignidad como persona y dificultaría el ejercicio de derecho tal como el de comunicarse con su defensor o interrogar a los testigos esto daría lugar a la nulidad del juicio con arreglo a lo que dispone el artículo 346 No 7 CPP.

El artículo 375 numeral 5 que ahora se comenta prevé la posibilidad que si son varios los imputados, continuar el juicio con los no afectados por la enfermedad. Pero esta no es una solución que debe adoptarse en cada caso sino solo cuando las concretas características del objeto del juicio lo permitan.

6) Si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable una investigación suplementaria

Para que nuevas revelaciones o retractaciones hagan indispensable una investigación suplementaria que dé lugar a la suspensión, es imprescindible que aquellas incidan muy directamente en el juicio que está celebrando. Y como consecuencia de ello han de producir en un orden lógico nuevos elementos de prueba que hagan variar de forma sustancial la situación en que se encuentra el proceso.



La decisión que se adopte en relación con la suspensión ante la revelaciones o retractaciones producidas en el juicio a de ponderarse con gran cuidado. Por una parte debe tener en cuenta el contenido y trascendencia de dichas revelaciones o retractaciones a fin de evitar cualquier indefensión causada por la suspensión; por otra parte debe el tribunal evitar que algunas de las partes entorpezcan y demoren el juicio mediante afirmaciones sin ningún fundamento que pretende hacer basar o revelaciones o retractaciones merecedoras de la suspensión.

7) Cuando el fiscal lo requiera para ampliar la acusación, o el imputado o su defensor lo solicite después de ampliada, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente

Los artículos 384 y artículo 385 CPP, se refieren a la causa de suspensión del juicio oral por la ampliación de la acusación. Esta puede en efecto, hacer necesaria la suspensión de las sesiones del juicio a fin de que las partes articulen su defensa respecto a las modificaciones que implica la ampliación. Del artículo 384 CPP, se infiere que la ampliación de la acusación consiste en la incursión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en el escrito de acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifican la calificación legal o la pena del mismo hecho, un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad civil.

La causa de suspensión obedece en este caso a que, puesto que se prevé por la ley la posibilidad de ampliar la acusación debe de dotarse a las partes de los instrumentos que hagan efectiva esta posibilidad, y uno importante puede ser el tiempo necesario para articular adecuadamente la ampliación. Desde la perspectiva de la defensa, la ampliación producida puede hacer necesario disponer de cierto tiempo para orientar la defensa adecuadamente a la vista de la ampliación producida.

376

Efecto de la suspensión

Art.- 376. El tribunal decidirá la suspensión, y anunciará el día y hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para todos los comparecientes. La vista continuara después del último acto cumplido cuando se dispuso la suspensión. Antes de comenzar la nueva audiencia, el juez que presida resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad.

Los jueces y las partes podrán intervenir en otras audiencias durante el plazo de suspensión, salvo que el tribunal decida lo contrario, por resolución fundada, en razón de la complejidad del caso.



Si la audiencia no se reanuda, a más tardar, el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpida y será realizada de nuevo desde su inicio.

La incapacidad del imputado interrumpirá la audiencia, salvo que aquel esté disponible en el plazo establecido en el inciso anterior.

Cuando las circunstancias de la incapacidad mental del acusado, determinen que procede la aplicación de medidas de seguridad, no se interrumpirá la audiencia, y el juez, continuara el juicio según las reglas especiales.

El juez que presida ordenara los recesos indicando la hora en que continuara la audiencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 182.

CPP: arts. 35, 36, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 338, 375, 436 y sigs.

Legislación nacional relacionada: arts. 292, 293 CF; 185 CPF.

II. – COMENTARIOS

El inciso primero de este artículo se regulan los efectos de la suspensión, de forma inminentemente práctica. No se quiere decir con ello que se trate de una previsión irrelevante y necesaria. El proceso penal y por ende el juicio oral en cuanto representa su culminación se articula como una serie de normas que permiten la progresión de la investigación del delito y, en su caso el castigo del mismo y, a la vez como un sistema de garantías. Ello da lugar a que su ordenación positiva tenga incidencia en la observancia de dichas garantías, por lo que debe cuidarse que aquella no recorte o elimine estas.

Una vez que el tribunal ha decidido la suspensión por concurrir algunas de las causas legales para ellos, debe anunciar el día y hora en que ha de proseguirse el juicio. A la vista de que el día de continuación del juicio a de anunciarse al tiempo de acordarse la suspensión, así como la relativa brevedad del plazo máximo de diez días establecido legalmente lo más prudente será que se decida la continuación el ultimo día hábil del plazo o, a lo sumo, en un decido día, pues en la mayoría de los supuestos legales de suspensión no se conocerá con antelación el tiempo necesario para que se solucione el motivo que ha dado lugar a la misma.

No obstante pues que la suspensión no deja de ser una anomalía que perjudica el principio de continuidad si en un caso concreto el tribunal puede saber con antelación cuanto son los días necesarios, por su puesto, inferior al plazo máximo de diez días, para que se remedien la causa que provoca la interrupción, lo procedente es no agotar el plazo máximo señalado para la renovación de la audiencia.



La fijación del día y hora de continuación del juicio vale como citación para todos los comparecientes que en dicho momento quedaran notificadas de dicho extremo y la reanudación de la audiencia ha de ser a partir del último acto realizado antes de acordarse la suspensión.

Se dispone también que antes del inicio de la nueva audiencia el juez que presida deba resumir brevemente los actos realizados con anterioridad. Con ello se pretende que la reanudación del juicio en el mismo punto en que se suspendió tenga lugar atendiendo en la medida de lo posible los efectos negativos de la excepción producida al principio de la continuidad y puesto que ha mediado un periodo de varios días sin sesiones, dicho objetivo se intenta mediante un breve resumen o reseña de lo realizado hasta el momento de la suspensión, de suerte de que sea posible retomar el hilo.

En el inciso segundo se señala que si la celebración del juicio exige la presencia de los jueces y fiscales que actúan en sus sesiones, de ordinario y salvo que la complejidad del caso exija la plena dedicación incluso durante la suspensión, esta permita que aquellos intervengan en otra audiencia durante el plazo de suspensión. Se trata de una disposición que no afecta a la celebración del juicio, sino que tiene un carácter eminentemente operativo y se refiere al régimen de trabajo de los implicados del juicio suspendido.

El inciso tercero se instituye la fijación de un plazo máximo de reanudación de la audiencia de vista pública, el que ha de implicar necesariamente que si se supera el mismo sin reanudarse el juicio, habrá de procederse de nuevo a la celebración desde el comienzo, perdiendo validez y quedando desvirtuados carentes de fuerza procesal los actos realizados hasta el momento de la suspensión. Si así no fuere. No tendría sentido tan severa regulación legal de la suspensión del juicio en este sentido, dispone el tercer párrafo del artículo 376 CPP, que si la audiencia no se reanuda a más tardar en el undécimo día después de la suspensión se considerara interrumpida y será realizada de nuevo desde su inicio.

La interrupción del juicio produce la ineficacia de la parte ya realizada y la necesidad de reanudar la vista desde el comienzo. La consideración como ineficaz de la parte realizada del juicio es más acertada que la calificación como nulos de los actos realizados hasta el momento de la interrupción. Mientras que la declaración de nulidad implica un cierto desvalor o calificación negativa en la medida en que se declara nulo lo que se ha realizado incumpliendo algún requisito legal (artículos 345 y sig. CPP), la ineficacia tan solo supone que los actos afectados por la misma no pueden surtir efectos porque así lo dispone la ley como es el caso que comentamos, con independencia que cuando se realizaron los mismos se cumplió estrictamente su legalidad y su desarrollo se ajustó a los requisitos establecidos.

Respecto de los incisos cuarto y quinto, es de hacer notar a las siete causas de suspensión del juicio enumeradas en el artículo 375 CPP, se añade aquí una octava que es la incapacidad del imputado, si se da aquella o se remedia está dentro del plazo de diez días.



A si resulta del contenido de los inciso cuarto y quinto del artículo 376 CPP, al decir que interrumpirán la audiencia la incapacidad del imputado a no ser que el impedimento se subsane dentro del plazo a que se refiere al anterior inciso, que establece que suspendido el juicio se considerara interrumpido si la audiencia no se reanuda a más tarde el undécimo día después de la suspensión, está dando a entender con claridad que si la incapacidad persiste trascurrido dicho plazo se producirá la interrupción del juicio. Sin embargo si en el plazo de diez días desde que se produjo, comparece de nuevo o recupera la salud el imputado, podrá reanudarse las sesiones del plenario que se vio suspendido cuando se produjo esta incidencia.

En cuanto a la incapacidad la que merece la intención del artículo 376 CPP, que ahora se comenta es la que sobreviene como consecuencia de una enfermedad mental pues así lo contempla el artículo 85 CPP. Para que surta los efectos prevenido en la ley bastara que así lo acuerde el tribunal previo dictamen pericial que comprueba la insana mental del imputado. No debe por lo tanto, confundirse con la incapacitación civil y el sometimiento a tutela (art. 292 y 293 código de familia y art. 185 ley procesal de familia), pues con independencia de que a continuación se proceda a la incapacitación del imputado afectado por la alteración mental, la comprobación de su estado previa a la suspensión o la interrupción del juicio depende exclusivamente del juez que lo presida.

La interrupción del juicio en cuanto a la incapacidad del imputado solo podrá ser declarada una vez transcurrido el plazo máximo de suspensión de diez días, pues si durante el mismo se da su incapacidad la incidencia producida tan solo podrá dar lugar a la suspensión del juicio durante los días que haya pasado tal situación, por lo que podrá reanudarse la vista.

El cuarto y quinto párrafo del artículo al que se viene haciendo referencia dice que la incapacidad del imputado interrumpirá la audiencia salvo que el impedimento no se subsane dentro del plazo de diez días, o que proceda el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad, según el procedimiento especial aplicable en estos casos (art.- 436 y sig.CPP).

En el inciso sexto del precepto que se comenta contempla los supuestos ordinarios de suspensión, para la continuación de las sesiones al día siguiente, si el juicio se prolonga, un descanso el mismo día en que ha de continuar el juicio. En estos casos el descanso o receso se acuerda por el juez que preside la audiencia, que indica al hacerlo la hora de continuación.

377

Imposibilidad de asistencia

Art.- 377. Las personas que no puedan concurrir a la audiencia por un impedimento justificado, serán examinadas en el lugar donde se hallen, por uno de los jueces del tribunal



o por medio de la comisión a otro juez, según los casos, garantizando la participación de las partes, cuando así lo soliciten. De dicha declaración se levantara un acta para que sea leída en la audiencia.

El tribunal decidirá, cuando el testigo o perito resida en el extranjero, que las declaraciones testimoniales o los dictámenes periciales se reciban en donde resida el testigo o el perito por el juez comisionado, registrándose la diligencia mediante acta o informe escrito que se leerá en la audiencia salvo cuando quien ofreció la prueba anticipe todos los gastos necesarios para la comparecencia de la persona propuesta o la presente al tribunal o efectúe las gestiones necesarias para que deponga mediante teleconferencia.

Las partes podrán designar quien los presente ante el juez comisionado o consignar por escrito las preguntas que desean formular.

I. – CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 182.

CPP: arts. 203, 209, 214, 216, 307, 372, 387, 388.

CP: art. 313.

II. – COMENTARIOS

Respecto del inciso primero debe partirse de la regla general de que toda persona que sea convocada para declarar ante el tribunal tiene la obligación de acudir al llamamiento. Buena prueba de ello es que la incomparecencia puede ser que constituya el delito de desobediencia al mandato judicial que recoge el artículo 313 del código penal.

Puede, no obstante, suceder que el llamado no pueda comparecer, bien por estar enfermo por encontrarse en el extranjero o simplemente, por razones urgentes de su importante función, tal y como puede entenderse también para el juicio oral a partir de la regulación del artículo 214 CPP.

En estos casos de incomparecencia justificada el código procesal penal articula un **mecanismo** para que la ausencia en la sala de vistas de quienes no pueden estar presentes en ella no suponga que el juicio se vea privado de la prueba en que habría de consistir su declaración, así se prevé en el artículo 377 CPP.

El artículo 377 CPP, recoge un supuesto que en la práctica supone una verdadera excepción a la inmediación que debe regir en el plenario.

Si se admite que las personas que no puedan concurrir a la audiencia por un impedimento



justificado sean examinadas en el lugar en que se hallen por uno de los jueces del tribunal, garantizando la participación de las partes, se está limitando aunque no excluyendo de la intermediación pues la prueba no tendrá lugar ante todos los miembros del tribunal sino ante solo uno de ellos. Ciertamente es que todos ellos asistirán a la lectura de la declaración que tendrá lugar en la audiencia con arreglo al artículo 372 numeral 2 CPP, pero no todos abran presenciado la declaración prestada, ni podrán captar los matices de la misma que permitan valorar su veracidad, sino a través de la valoración propia que les trasmite el juez que la preside.

También se produce una exclusión de la intermediación cuando es un juez comisionado, ya no uno de los integrantes del tribunal quien al amparo del mismo artículo recibe la declaración del imposibilitado o del residente en el extranjero. En este caso la percepción del tribunal tendrá lugar únicamente a través de la lectura pública del documento en que se plasmó la declaración. No obstante lo dicho, la solución de la ley procesal es aceptada por cuanto se sacrifica el principio de referencia en áreas de la práctica de una prueba que de otro modo no podría llevarse a cabo.

El segundo inciso del artículo 377 CPP, contempla el caso de que el testigo o el perito residan en el extranjero. En este supuesto, admite la posibilidad de concretar por el tribunal, de que el dictamen pericial o testimonio se reciban en el lugar de residencia del perito o testigo por el juez comisionado, registrándose la diligencia mediante acta o informe escrito que se leerá en la audiencia (artículo 372 numeral 3 CPP), salvo cuando el que ofreció la prueba anticipe todos los gastos necesarios para que la persona propuesta se presente ante el tribunal.

Se trata de un supuesto en que se procura que la residencia del testigo o del perito fuera del país no impida la práctica de la prueba, una vez valorado lo valioso que puede ser la aportación del juicio de los especializados con los conocimientos técnicos de aquel, que, obviamente, será de elevada cualificación en la materia sobre la que deba versar su pericia, pues si así no fuera a buen seguro se propondría otro la obtención de cuyo dictamen no planteara dificultades.

Menor justificación requiere la declaración por comisión cuando se trata del testigo, mientras en el caso del perito puede ser posible su sustitución por otro de igual o similar cualificación, el testigo llamado a declarar por su singular relación con los hechos objeto del juicio, por lo que vio u oyó por lo que solo él puede declarar sobre los mismos no cualquier otra persona.

En la medida de lo posible se garantiza que la prueba se practique con respeto al principio de intermediación judicial, pues que la pericia y la declaración se emitirán antes del juez que a tal efecto se comisiona aunque es innegable que sufre dicho principio desde el momento que el informe no tiene lugar ante el tribunal que abra de valorar la prueba para dictar en su día la sentencia.

Con los avances en el campo de las comunicaciones, es de esperar que un tiempo no excesivamente largo estas disposiciones resulten innecesarias, debido a la posibilidad de recibir la declaración o la pericia por el sistema de teleconferencia con lo que a pesar de la distancia espacial, se practicará la prueba con simultaneidad temporal entre la manifestación del sujeto de la prueba



y las preguntas de las partes y el tribunal que presenciara visualmente sus prácticas, por lo que se complica con la intermediación.

En el inciso tercero También se procura observar el principio de contradicción, ya que se prevé que las partes puedan designar un representante ante el juez comisionado o consignar por escrito las preguntas que deseen formular. Se logra con ello la intervención de las partes en la práctica de la prueba.

378

Dirección de la audiencia

Art.- 378. El juez que presida dirigirá la audiencia, ordenara las lecturas necesarias, hará advertencias legales, recibirá los juramentos y declaraciones, moderara la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la amplitud de la defensa.

El tribunal en pleno resolverá cuando una decisión del juez que presida sea impugnada.

I. – CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 a 12, 182.

CPP: arts. 209, 371, 373, 379, 391, 455, 462.

II. – COMENTARIOS

El artículo que ahora se comenta se refiere en el inciso primero a la dirección de las sesiones. Se trata de conceder la palabra a los diversos intervinientes, cuando ello sea procedente, recibe juramentos y dirige el desarrollo de la actividad probatoria, atendiendo en todo momento el fin perseguido por el proceso, lo que debe a su vez exigir que se impidan alegatos o intervenciones que no tenga dicho objeto y que sean por ello impertinentes.

En este sentido, se dice en el artículo 378 CPP, que el juez que presida dirigirá la audiencia, ordenara las lecturas necesarias, hará las advertencias legales recibirá los juramentos y declaraciones y moderara la discusión impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la amplitud de la defensa.



El órgano jurisdiccional decisor es de naturaleza colegiada y unipersonal y ello comporta que las decisiones del colegiado las sentencias se adopten por sus varios integrantes.

Sin embargo, no puede obviarse la realidad de que no siempre sería fácil conciliar el orden de las sesiones con arreglo a criterios unívocos y decisiones adoptadas con inmediatez en el tiempo con previsible pluralidad de criterios de los diversos jueces de sentencia y la demora necesaria para la deliberación sobre la decisión a adoptar en cada caso. Por ello el código procesal penal centraliza el ejercicio de las facultades de dirección de las decisiones a que se refiere el artículo 378 CPP, y la disciplinaria que contempla el artículo 373 CPP, en el juez que presida la audiencia.

En cuanto a la concreción de las facultades del tribunal y del juez que presida la audiencia, en principio debe partirse de que siendo así que el juicio tiene lugar ante el tribunal, cuyos miembros deberán agotar una vez finalizado el mismo la decisión fundamental la que habrá de poner fin a la fase del plenario, que es la sentencia, la dirección de las sesiones cede de colegiada a unipersonal.

Como antes se ha dicho, el desenvolvimiento ágil de las sesiones el desarrollo del juicio, exige que quien presida el tribunal asuma a su vez la dirección de la audiencia. En unas ocasiones dicha dirección lo será a título de portavoz de todo el tribunal, mientras que en otras será aquel quien tome la decisión y la comunique.

En términos generales puede establecerse una distinción entre las facultades de la ordenación del juicio que son propias del juez que preside la audiencia y que pertenece también al ámbito de las facultades de la disciplina del mismo de aquellas otras decisiones más propiamente jurisdiccionales, que deben ser adoptadas por el tribunal en su conjunto, por más que sea el juez que presida la audiencia quien se encargue de hacerlas públicas y las de a conocer a las partes y al público atendiendo el contenido del CPP, como podemos intentar una aproximación a la distinción entre unas y otras facultades para precisar las mismas: facultades del juez que preside la audiencia, hay unas que la ley le otorga con carácter general y son las que contiene el artículo 378 CPP, que se comentan: dirección de la audiencia, orden de que se procedan las lecturas necesarias, advertencias legales, recepción de los juramentos y declaraciones y moderación de la discusión sin limitar el derecho de defensa.

Otras se desgranar de formas más precisas y pormenorizadas a lo largo de los preceptos que disciplinan el juicio oral como a continuación veremos:

- 1) Fija el día y hora de comienzo de la vista pública,
- 2) Garantiza la libre movilidad del imputado,
- 3) Ejerce la facultad disciplinaria,
- 4) Ordena los recesos y señala la hora de continuación,
- 5) Designa el miembro del tribunal el que examinara al que no pueda concurrir a la audiencia,



- 6) Verifica la presencia de los convocados y declara abierta la vista pública,
- 7) Explica al imputado la importancia y el significado de lo que va a suceder
- 8) Ordena la lectura del auto de apertura del juicio,
- 9) Permite que el fiscal y querellante expliquen la acusación,
- 10) Establece el tiempo en que cada parte puede intervenir en la discusión de las cuestiones incidentales,
- 11) Dispone que el defensor explique la orientación de su defensa,
- 12) Si son varios los imputados, ordena la salida de la sala de los que no declaren y luego informa de lo ocurrido,
- 13) Advierte a las partes sobre la posible modificación jurídica,
- 14) Ordena la recepción de la prueba y puede alterar su orden,
- 15) Dispone la lectura de las conclusiones de los dictámenes,
- 16) Llama a los testigos y puede alterar el orden,
- 17) Interroga a testigos y peritos sobre sus circunstancias y modera sus interrogatorio,
- 18) Conduce el interrogatorio de los menores,
- 19) Ordena la conducción del perito que no comparece injustificadamente,
- 20) Concede la palabra para la explicación de las conclusiones finales e impide divagaciones en la exposición,
- 21) Concede al imputado la última palabra.

En el inciso segundo de la disposición comentada, el asentado carácter unipersonal de la dirección se atenúa notablemente cuando pueda resolverse acerca de la impugnación formulada contra alguna decisión del juez que presida la audiencia en cuyo caso ha de tomar el acuerdo que sea procedente que el tribunal emplee tal como lo dice el segundo párrafo del mismo artículo 378 CPP.

Una vez que el juez que presida la audiencia adopta alguna decisión en el ejercicio de sus facultades exclusivas y se interpone un recurso contra la misma, es el tribunal colegiado no individualmente quien la dicto, el órgano que debe someter al control de aquella y ante el recurso interpuesto ante la misma decidir si la mantiene en sus propios términos o la corrige. El recurso procedente en estos casos es el recurso de revocatoria, que se interpone verbalmente en cuanto sea procesada la decisión recurrida y que debe ser resuelto de inmediato, sin dar lugar a las suspensiones tal y como se deduce de lo que al respecto disponen los artículos 455 y 462 CPP.

La premura con que debe ser interpuesto y resuelto el recurso de revocatoria debe hacerse compatible con el respeto a los principios de igualdad de partes, audiencia y contradicción, por lo que antes de proceder a su resolución deberá el tribunal conceder la palabra acerca de la pertinencia del mismo a las restantes partes, para resolver tras escuchar su parecer.

Un efecto añadido de la interposición del recurso de revocatoria, aquí alude el artículo 455



CPP, es que su mera formulación significa protesta a los fines de recurrir en casación si el vicio denunciado no es subsanado y ello provoca un agravio al recurrente.

379

Delito en la audiencia

Art.- 379. Si durante la audiencia se comete un delito de acción pública o una falta, el tribunal levanta un acta y ordenará la detención del imputado cuando corresponda, quien será puesto a la orden de la Fiscalía General de la República junto con las copias y los antecedentes necesarios para el ejercicio de la acción penal.

Si un testigo, perito o interprete incurre en falsedad se procederá conforme a la reglas que prevé el inciso anterior.

I. – CONCORDANCIAS.

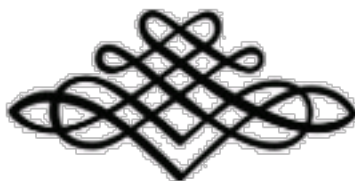
CPP: arts. 218, 373 y 378

II. – COMENTARIOS

Mientras en el artículo 378 CPP, se regulan con carácter general la facultades de dirección del juez que preside la audiencia y en el artículo 373 CPP, se le atribuye la facultad disciplinara en la audiencia, el artículo 379 CPP, contiene una específica proyección de las facultades del tribunal durante la celebración de las sesiones del plenario, concretamente en los casos en que durante algunas de tales sesiones se comenta un delito de acción pública o una falta, cuya peculiaridad no consistirá en la naturaleza de la acción penal cometida en cada caso, que puede ser de muy diversa índole, en tales ocasiones se ordena que el tribunal levante un acta de lo ocurrido a su presencia y cuando corresponda dispongan la adopción de una medida cautelar tan elemental e importante como lo es la detención del imputado.



CAPÍTULO II
VISTA PÚBLICA



380

Apertura

Art. 380.- El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en la sala de audiencia. El juez que presida, después de verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declarará abierta la vista pública, explicando al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, indicándole que esté atento a lo que va a oír y ordenará la lectura de los hechos objeto de juicio.

Inmediatamente permitirá que las partes formulen todas las cuestiones incidentales, las que serán tratadas en un sólo acto, sucesivamente, o se diferirán según convenga al orden del juicio; en la discusión de las cuestiones incidentales, se les concederá la palabra a las partes tan sólo una vez, por el tiempo que establezca el juez que preside.

Resuelto lo anterior, permitirá que el fiscal y el querellante en su caso expliquen la acusación y posteriormente se le concederá la palabra a la defensa para que exprese la orientación de la misma.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 52, 53, 86, 104, 112, 116, 366, 375.

II.- COMENTARIOS

De conformidad a lo dispuesto en el art. 366 inc. 1 CPP, el juez sentenciador se instalará en sala de audiencias en día y hora fijado en el auto de señalamiento de la vista pública; la cual estará presidida o de forma unipersonal.

Esta disposición es una norma procedimental propiamente dicha, pues indica la forma externa de desarrollar una etapa del proceso, de tal suerte que deberá en un primer momento, verificarse la comparecencia de las partes técnicas y materiales, así como de los testigos citados para rendir su deposición en el juicio.

Los efectos de la falta de comparecencia de los partes apersonas resulta ser diversa, así se tiene:

- a) Si quien no comparece es el fiscal del caso, no podrá instalarse la audiencia y deberá ordenarse un nuevo señalamiento, pues la obligación de probar los hechos acusados es atribución estatal, a través del ente fiscal.
- b) Si quien no comparece sin causa justificada es el defensor, y este se trata de un defensor



nombrado por el imputado o por las personas habilitadas para ello, deberá declararse abandonada la defensa, no sin antes otorgar el derecho de audiencia al defensor particular, pues el abandono podría generar el libramiento del informe respectivo a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, si se trata de un defensor público, se procederá conforme a las reglas por la incomparecencia del fiscal del caso.

- c) Si se hubiera admitido la querrela, la falta de comparecencia a la vista pública deviene en declarar el abandono de ésta, conforme lo dispuesto en el art. 116 No 3 CPP, sin perjuicio de la obligación de comparecer como testigo.
- d) Si quien incomparece es el acusado, en atención a la garantía de audiencia y al ejercicio del derecho de defensa material, deberá declararse la rebeldía y girarse las órdenes de detención y de restricción de salir del país, a fin de posibilidad su búsqueda y puesta a disposición de la sede judicial a la brevedad posible.
- e) Si quien incomparece es la víctima, no está señalado consecuencia procesal que impida la realización de la vista pública, por lo que esta seguirá su trámite; no obstante, si ésta tiene calidad de testigo se procederá conforme a las reglas establecida para la incomparecencia de éste.

En lo que respecta a los testigos, peritos e intérpretes, se pedirá informe a la Secretaría sobre su disposición para la audiencia y en caso de no haber comparecido, podrá requerirse que sean conducidos por medios coercitivos, sin perjuicio de la petición de suspensión de la audiencia, o de la medida previa de apersonamiento anticipado.

Una vez corroborada la disposición de todos los indispensables para el debate procesal, el juez declarará abierta la audiencia, lo que implica que a partir de ese momento tendrán plena vigencia los principios de oralidad, concentración, contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

Una vez aperturado el debate, corresponderá discutir todas las cuestiones incidentales, definidos éstos como "...cuestiones que surgen durante el procedimiento, las cuales, a pesar de su carácter accesorio, pueden interrumpirlo, modificarlo o alterarlo, por lo que guardan una estrecha relación con el asunto primordial"¹ como el prescindir de testigos que no hayan comparecido.

381

Declaración del Imputado

Art. 381.- El juez que preside explicará al imputado con palabras claras y sencillas el hecho

1. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, "Derecho Procesal Penal", primera edición, Editorial IURE EDITORES, México, 2009, pag 253.



que se le atribuye, con la advertencia que puede abstenerse de declarar y que la vista pública continuará aunque él no lo haga.

El imputado podrá manifestar cuanto tenga por conveniente, y luego podrá ser interrogado en los términos previstos en este Código. El tribunal únicamente podrá hacer preguntas con fines aclaratorios.

Si el imputado se abstuviere de declarar, total o parcialmente, o incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, el juez que preside a petición de parte podrá ordenar la lectura de aquéllas, siempre que se haya observado en ellas las reglas pertinentes.

En caso de contradicciones, y luego de escuchar las explicaciones del imputado, el juez o tribunal valorará, según las reglas de la sana crítica, la preferencia de las declaraciones.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12.

CPP: arts. 80 y sig, 90 y sig, 175 inc.1, 276 No 6, 294, 346 No 7, 356.

Tratados Internacionales: arts. 14 *PIDCP*; 8 *CADH*.

II.- COMENTARIOS

El inciso primero establece las condiciones necesarias para desarrollar una correcta intimación, pues de ello depende que, a lo largo de la tramitación procesal, el imputado y su defensor, realicen una adecuada defensa; sin perjuicio que la descripción del hecho atribuido o acusado, es el límite del pronunciamiento judicial, a partir del principio de congruencia.

El Art. 11 Cn, establece el deber de generar el espacio real dentro de la tramitación procesal para oír al imputado, y en esos mismos términos se impone la carga estatal en el art. 8 de la CADH y el art. 14 PIDCP, al reiterar el derecho a ser oído y a recibir detallada comunicación de la acusación formulada.

El legislante ha desarrollado el deber de intimar administrativa y judicialmente al imputado a lo largo de su contacto con el sistema de justicia penal, así el art. 82 No 1 CPP lo enuncia como el derecho de información de las causas de su aprehensión o detención en consonancia con la obligación policial de informar sobre los derechos que le asisten al imputado, en el momento de la detención, preceptuado en el Art. 275 No 6 CPP

En ese orden de ideas, durante la tramitación procesal, antes de generarse el espacio para rendir la declaración indagatoria, según lo dispuesto en el art. 90 inc.1 CPP, se encuentra nuevamente esta carga procesal en el juzgador, de explicar de forma “detallada y comprensible” el hecho que



se le atribuye, para que no se torne nugatorio el ejercicio de ese derecho.

En cuanto a la representación fiscal, debe éste enunciar de forma clara, precisa y circunstanciada el hecho atribuido tanto en el instrumento formal de promoción de la acción penal (requerimiento fiscal), como en la petición de apertura a juicio (dictamen de acusación), tal como se advierte de lo dispuesto en los arts. 294 No 2 y 356 No 2 ambos CPP

Todo ello debido a que el acto de la declaración indagatoria tiene una valor fundamental en su derecho de defensa material, pues de acuerdo a lo sostenido por Maier³ el ejercicio de este derecho radica en la posibilidad de poder defenderse, creando una hipótesis u aportando prueba de contracción sobre cada uno de los puntos de la imputación atribuida, tanto es así que la falta de consideración del ofrecimiento probatorio realizado por el acusado durante su deposición daría lugar a la anulación de la sentencia y al juicio de reenvío correspondiente⁴.

Aunque que no se determine de forma expresa en las normas relacionadas, al ser el derecho de defensa material de connotación constitucional, la omisión de estas condiciones, sería una vulneración al debido proceso y por ende sancionarse con nulidad absoluta, porque no respondería a los estándares de un juicio justo y constitucionalmente configurado⁵.

En consecuencia, durante la vista pública, encontramos nuevamente esta obligación, que debido al principio de oralidad se impone de manera verbalizada, de manera que sea en un primer momento, el abogado fiscal quien exprese, en su alegato inicial, el hecho atribuido y la calificación jurídica dada al mismo; y luego el funcionario judicial, quien lo explica de forma detallada y comprensible.

No puede sustituir esta obligación la simple lectura de las normas que regulan el tema, sino que el legislador ha sido categórico con el juzgador, los agentes policiales o fiscales, en cuanto a señalar que debe realizarse una explicación pormenorizada, sin tecnicismos legales y la obligación de verificar la comprensión de lo explicado.

En ese sentido, si el imputado presentase dificultades físicas o de comprensión, como la derivada del habla de un idioma distinto del castellano o problemas de audición, deberá adoptarse las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho, como el auxilio de un intérprete o traductor, el brindar explicaciones por escrito y pedir de la misma forma la respuesta en cuanto

3. MAIER, Julio, "Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos" Editores del Puerto, 2002, págs. 559.

4. SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución dictada en San Salvador, a las diez horas y veinte minutos del día veintidós de julio de dos mil once, con referencia 625-CAS-2009

5. Cfr. arts. 345 y 346 No7 CPP



a la comprensión de lo leído, según fuere el caso.

Debe relacionarse que dentro de las explicaciones judiciales se encuentra la facultad de abstenerse a declarar o de hacerlo, sin necesidad de prestar juramento para ello, a diferencia de los países de corte anglosajón, en los que si el acusado opta por declarar, esa declaración deberá hacerse bajo esa condición, a quien se le podrá atribuir el delito de perjurio, si miente en su deposición⁶.

En el jurisprudencia de tribunales constitucionales, como la Corte Constitucional de Colombia declaró exequible el art. 394 de la ley 906 de 2004, en cuando al juramento al afectado, ha sostenido que solo será sometido a juramento éste, cuando en el ejercicio de su derecho a declarar ha realizado afirmaciones en contra de otro coimputado, ante el derecho de contradicción que le asiste al último, con las consideraciones que *“... el juramento prestado por el acusado o coacusado declarante no tendrá efectos penales adversos respecto de la declaración sobre su propia conducta; y que, en todo caso, de ello se le informará previamente por el juez, así como del derecho que le asiste a guardar silencio y a no autoincriminarse. Ni del silencio, ni de la negativa a responder, pueden derivarse consecuencias penales adversas al declarante”*⁷

El inciso segundo relaciona una de las facetas del ejercicio del derecho de defensa material, como lo es el optar por manifestar su propia versión sobre los hechos, y agrega la posibilidad de ser interrogado por el fiscal, en los términos previstos en el código, lo que obliga a realizar una integración de normas para poder determinar qué tipo de interrogatorio será el permitido realizarle al acusado.

Así, el art. 82 No 7 CPP establece como parte del cuadro de prohibiciones probatorias que se empleen métodos inductivos que alteren la voluntad del acusado, por lo que la línea de preguntas a realizar por parte del abogado fiscal, deberán ser abiertas o explicativas.

Por otra parte, considerando que la declaración indagatoria es una manifestación del Derecho de Defensa, la estrategia la traza el abogado defensor y el mismo acusado, en tal sentido, sea idóneo que quien iniciase la oportunidad de interrogar sea el abogado defensor, y con posterioridad el abogado fiscal.

Sin embargo, considerando que el imputado tiene derecho a guardar silencio, podría presentarse

6. GUERRERO, Oscar Julián, “El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental”, quien al citar a Ernesto Predaz Penalva, ha aseverado que en nuestro sistema de corte continental, el imputado no está obligado a autoincriminarse, tiene derecho a guardar silencio y a mentir, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-19.pdf>, pág. 1057, capturada el 20 de septiembre de 2015.

7. CORTE CONSTITUCIONALIDAD COLOMBIA, resolución dictada en Bogotá el doce de julio de dos mil seis, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia Sentencia C-537/06



que el imputado, justamente no quiere responder a las preguntas de éste, sin que puede ser conminado a responder, pero esta negativa deberá ser valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, sin que por ese simple hecho se interprete una aceptación tácita de los hechos⁸.

Justamente el inciso tercero y cuarto refieren a este tema, por lo que debe señalarse que las declaraciones anteriores al juicio son referenciales en tanto se traen para probar las eventuales afirmaciones realizadas por el acusado en un momento anterior al juicio, por lo que su valoración será restringida por la legalidad, en cuanto a ser considerada como prueba en estricto sentido.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Constitucionalidad Colombia, resolución dictada en Bogotá el doce de julio de dos mil seis, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia Sentencia C-537/06.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución dictada en San Salvador, a las diez horas y veinte minutos del día veintidós de julio de dos mil once, con referencia 625-CAS-2009. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la sentencia con referencia 94- CAS-2005, dictada a las diez horas del veinte de septiembre de dos mil cinco.

382

Declaración de varios imputados

Art. 382.- Si los imputados son varios, el juez que preside alejará de la sala de audiencia a los que no declaren en ese momento, pero después de recibidas todas las declaraciones, informará en forma resumida de lo ocurrido durante su ausencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 246.

CPP: arts. 90, 92.

Tratados Internacionales: arts. 14.2 PIDCP; 8.2 CADH.

-
- 8.** En esos términos se ha pronunciado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la sentencia con referencia 94- CAS-2005, dictada a las diez horas del veinte de septiembre de dos mil cinco, al afirmar que la "...posibilidad de abstención es un acto procesal que en todo caso forma parte del derecho de defensa material y como tal es ejercitable en cualquier etapa del proceso sin que el tribunal pueda darle un efecto negativo a tal derecho...[y se].prohíbe que durante el interrogatorio se empleen técnicas o métodos que, alterando la libre voluntad del interrogatorio, lo fuercen física o moralmente, mediante coacción o sugestión, a decir lo que no quiere decir..."



II.- COMENTARIOS

Esta disposición debe ser interpretada conforme a los principios y derechos fundamentales contenidos en la Cn., en atención al principio de Supremacía constitucional, de tal suerte que tal como lo referido la SCdCSJ, en la “..*Constitución de la República se hallan manifestaciones implícitas de la defensa material al establecerse: que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin ser previamente oída, y reconocer a favor del imputado el derecho a no declarar, según lo estatuyen respectivamente los artículos 11 y 12 de la Constitución..*”.

Por ello, la misma Sala ha estimado que las manifestaciones surgidas de este derecho, respecto del desarrollo de actuaciones procesales implica que “...*el imputado... puede solicitar que se le permita hacerse oír para expresar su defensa material al rendir su declaración indagatoria o al solicitar estar presente en cualquier otro acto procesal en el que se incorporen elementos de prueba...*”, (*subrayado y cursiva propia*)⁹. En esos términos, si aún en la etapa de juicio, de forma excepcional el imputado puede ofertar prueba o hacer alegaciones en su defensa, como incriminar a otro coimputado, éste último, tiene derecho a defenderse a las imputaciones realizadas en su contra.

En esa misma línea argumentativa, si en virtud de las manifestaciones relacionadas, el acusado tiene derecho de ser informado de los hechos que se le atribuyen, en caso de defensas contradictorias, las afirmaciones de coimputados, podrían contener elementos de inculpación en su contra, y en consecuencia, tendrá derecho a la prueba de contradicción que sea propia, por lo que excluirlo de sala podría ser violatorio de su derecho de defensa material, reconocido en el bloque de constitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto a los Arts. 11 inc. 1, 12 inc. 1 Cn, 8.2 CADH y 14.2 PIDCP.

En consecuencia, el juez que preside la audiencia de vista pública, en el supuesto analizado, debería mantenerlo en sala, para ser congruente con el esquema de derechos y libertades de corte constitucional.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia pronunciada a las doce horas del día seis de enero de dos mil diez, con referencia HC 93-2009.

9. Resolución dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas del día seis de enero de dos mil diez, con referencia HC 93-2009.



383

Facultad del Imputado

Art. 383.- En el curso de la audiencia, el imputado podrá hacer las declaraciones que considere oportunas, siempre que se refieran a su defensa.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 246.

CPP: arts. 92, 93, 95, 366, 375.

II.- COMENTARIOS

Tal como lo detalla la disposición sobre la declaración del imputado, la declaración sobre los hechos, es un mecanismo de defensa, mediante al cual mediante el ejercicio de las facultades que el legislador le ha otorgado, éste tendría derecho a: a) ofrecer prueba; b) que se le admita prueba; c) derecho a que su inadmisibilidad sea motivada; y, d) derecho a que la prueba admitida sea recibida y valorada ¹⁰, como se ha sostenido en líneas jurisprudenciales de diversas sedes judiciales nacionales.

Sin embargo, es preciso aclarar que la regla general para el ofrecimiento probatorio tanto de las partes materiales como técnicas, es durante la etapa de instrucción, por razones de preclusión y legalidad; y muy excepcionalmente, en caso de prueba sobreviniente o indebidamente rechazada, el juez sentenciador podrá admitir el nuevo ofertorio de prueba o la reconsideración de la ya ofertada y denegada.

Ese mismo argumento, es válido para el ofrecimiento probatorio realizado por el acusado mediante la declaración indagatoria, durante el desarrollo de la vista pública, así se ha pronunciado la SPdCSJ, en sus líneas jurisprudenciales recientes, que para el caso ha dicho que el proceso implica el desarrollo de etapas, las que se cumplen “...en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados. ...la ley indica las fases procesales para la proposición de pruebas y una vez vencidos tales términos, las partes no tienen la posibilidad de incorporar nuevas evidencias. Sin embargo, este principio, cede en los siguientes casos: 1. Imposibilidad previa de obtener dicho medio de prueba, ya por desconocimiento insuperable, ya por el nacimiento de la evidencia posterior la preclusión de la oportunidad probatoria. Figura dentro de este primer supuesto, la prueba superviniente o aquella

10. Resolución pronunciada por la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, con referencia APEL-22-04-2014.



que demuestra un hecho pero que al momento de cerrarse el plazo para presentar prueba, ya existía pero era ignorada o no se hallaba disponible a pesar de la diligencia de las partes. 2. Utilidad, pertinencia -entendida esta acepción como el derecho a presentar pruebas que se encuentren en estrecha relación con el objeto del proceso, excluyendo de tal forma, aquellas que sean inconducentes o manifiestamente dilatorias- e idoneidad; 3. Finalmente, su examen debe ser realizado desde la óptica de las reglas de la sana crítica. ...//... Entonces, ...el imputado efectivamente puede hacer el respectivo ofrecimiento probatorio en la vista pública, ... limitada por las circunstancias recién citadas...”¹¹

Por lo que será el juez sentenciador, el que deberá ponderar el cumplimiento de todos estos presupuestos, para admitir prueba, lo que eventualmente podría provocar la suspensión de la audiencia, para hacer comparecer a testigo, peritos o para obtener documentos que no se encuentran disponibles para ser producidos durante la audiencia.

Por otra parte, el legislador no ha dicho nada sobre la manera de rendir la declaración sobre los hechos o de brindar su hipótesis de defensa, por lo que queda totalmente a criterio de las estrategias defensivas si lo hace mediante la técnica del relato o a través de un interrogatorio realizado por el abogado defensor, para luego ceder la oportunidad a la parte acusadora, a fin que realice el interrogatorio que estime pertinente, sobre la información proporcionada.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolución con referencias 409-CAS-2006 y 257-CAS-2009, pronunciadas el veinticinco de enero de dos mil ocho, y, treinta y uno de agosto de dos mil doce.

Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente, Resolución pronunciada con referencia APEL de fecha 22 de abril de 2014.

384

Ampliación de la acusación

Art. 384.- Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o en el auto de apertura a juicio, que modifica la calificación legal o la pena del mismo hecho, integra un delito continuado o modifica los términos de la responsabilidad

11. Resolución emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, referencias 409-CAS-2006 y 257-CAS-2009, pronunciadas el veinticinco de enero de dos mil ocho y treinta y uno de agosto de dos mil doce.



civil.

La corrección de simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifica esencialmente la imputación ni provoca indefensión, se podrá realizar durante la audiencia, sin que sea considerada una ampliación.

En tal caso, con relación a los nuevos hechos o circunstancias atribuidos en la ampliación, se recibirá nueva declaración al imputado y se informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión de la vista para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Los hechos o circunstancias sobre los cuales verse la ampliación quedarán comprendidos en la acusación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12.

CPP: arts. 356, 375, 397, 400 No. 2.

Tratados Internacionales: arts. 14 PIDCP; 8 CADH.

II.- COMENTARIOS

El análisis de la posibilidad de ampliar la acusación debe partir de recordar cuáles son los fines que cumple la acusación presentada por el fiscal o el querellante, siendo éstos los siguientes.

- a) Establecer el hecho acusado, es decir la conducta con relevancia jurídica que se le atribuye al justiciable, a fin de posibilitar el adecuado ejercicio del derecho de defensa. Pues, la sentencia deberá enunciar el hecho acusado y el hecho probado, solo pena de anulación mediante el recurso de apelación, por un vicio de la sentencia
- b) Establecer la calificación jurídica aportada al hecho acusado, incluyendo las calificaciones alternativas del mismo, pues la comprensión de este cuadro jurídico también está vinculado al ejercicio de defensa material.
- c) Determinar el límite de la decisión judicial, pues a partir del principio de congruencia, en la sentencia definitiva no pueden darse por acreditados otros hechos o circunstancias que no estén plasmados en la acusación y en el auto de apertura a juicio.

Además, es preciso determinar que la regla general será que el objeto del debate se determina durante la crítica instructora (audiencia preliminar) y se describe con claridad en el auto de apertura a juicio, por legalidad y preclusión procesal.



Por lo que la ampliación de la acusación resulta ser un supuesto excepcional, que de acuerdo con lo sostenido por el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, “.. no radica en introducir cualquier hecho de manera subrepticia, sino únicamente aquellos hechos que sin ser principales en la imputación se vinculen a esta sólo modificando el hecho pero no creando uno nuevo, puesto que si se admitiese un hecho nuevo principal y no accesorio al inicialmente imputado se violaría la garantía del nulla poena sine processu.”¹²

Por ello el inciso segundo, reitera que la mera corrección de errores materiales o de circunstancias que no modifiquen el hecho acusado, no debe ser presentada como una ampliación de la acusación, aunque el juzgador debe valorarlas a partir del marco probatorio dentro de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, si fuere el caso.

Esta ampliación solo puede presentarse durante la vista pública y en particular, proveniente de la producción probatoria, debiendo señalar de forma expresa la intención de ampliarla, pues de lo contrario se mantendrá incólume el cuadro fáctico y jurídico y por ende el límite de la decisión judicial.

No debe confundirse la ampliación de la acusación con la modificación de la calificación jurídica, pues la primera modifica el hecho acusado; mientras que la segunda, únicamente varía la adecuación al tipo penal, pero sobre el mismo hecho acusado, aunque pueden presentarse ambos incidentes en una misma audiencia¹³.

En caso de presentarse una ampliación de la acusación el juez está obligado a realizar una nueva intimación, a fin de explicarle los hechos que se amplía y su incidencia en la calificación jurídica, para inmediatamente después, consultar sobre la defensa material, mediante la declaración sobre los hechos, tal como expresamente lo establece el inciso tercero y de forma similar lo determinado en el Código Procesal Penal de Guatemala, al enunciar que deberá intimarse nuevamente y habilitar una “.. nueva declaración al acusado e informará a las partes que tienen derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención.”¹⁴

12. Sentencia dictada por el Tribunal Tercero de sentencia, del uno de febrero de dos mil dos, en el proceso con referencia 0103-12-2002

13. Confróntese Sentencia Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de las nueve horas del día dieciocho de noviembre de dos mil nueve, en la casación con referencia 157-CAS-2006. En la que sostuvo que “...se debe distinguir entre la ampliación de la acusación y la modificación de la calificación jurídica...las cuales puedan conjugarse, o en supuesto diferente es viable la configuración del último con prescindencia del primero”.

14. Confrontar art. 373 inc. 2 código procesal penal de Guatemala.



III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada a las nueve horas del día dieciocho de noviembre de dos mil nueve, en la casación con referencia 157-CAS-2006.

Tribunal Tercero de sentencia, Sentencia dictada el uno de febrero de dos mil dos, en el proceso con referencia 0103-12-2002.

385

Advertencia de oficio y suspensión de la audiencia

Art. 385.- El juez que preside advertirá a las partes sobre la posible modificación esencial de la calificación jurídica; en este caso se podrá solicitar la suspensión de la audiencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12.

CPP: arts. 82, 346, 375 No 7, 397, 400 No. 2.

Tratados Internacionales: arts. 14 PIDCP; 8 CADH.

II.- COMENTARIOS

El proceso judicial como medio heterocompuesto de resolver las controversias, de carácter racional, debe derivar de una exacta relación entre la pretensión del acusador y la oposición de la defensa, con los elementos de prueba válidamente obtenidos, admitidos y producidos durante el debate probatorio.

En tal sentido, el principio de congruencia, implica la estricta correspondencia entre la petición de las partes y la sentencia, que haya posibilitado la vigencia del derecho de defensa, siendo parte del principio acusatorio; en tanto el juez sentenciador se limita a resolver el objeto del proceso penal, fijado en el auto de apertura a juicio.

Al respecto la SPdCSJ afirmó que este principio normativo delimita el contenido de las resoluciones judiciales, al existir identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas ¹⁵.

No obstante, esta disposición faculta al juzgador a dar una calificación sustancialmente distinta

15. Sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación con referencia 10-CAS-2005, dictada a las once horas del diecinueve de agosto de dos mil cinco.



al hecho acusado, sobre la base del principio del *iura novit curia*, que es un principio jurídico del Derecho Procesal que refiere que es el Juez el conocedor del Derecho, y lo constriñe a decidir de acuerdo a las normas legales, aun cuando las partes no hayan expresado ese asidero legal para requerir la protección de sus derechos subjetivos, o hayan invocado normas jurídicas distintas a las que el Juez considera aplicables al caso concreto.

La SPCSJ, ha afirmado que no existe incompatibilidad entre el principio de congruencia y el principio de *iura novit curia*, al que ha denominado “apreciación jurídica oficiosa”, pues asegura que en el juez sentenciador parte de los mismos hechos acusados (cuadro fáctico) formulado en la acusación y admitido en el auto de apertura a juicio.

La norma analizada establece como requisito de procedencia la advertencia durante la etapa plenaria, ya sea desde el inicio del debate, como cuando surjan elementos que provoquen esa condición, pero agrega que deberá explicarse¹⁶ que en caso de considerarlo oportuno, a partir del derecho de defensa técnica y material, podría requerirse la suspensión de la audiencia.

Esa condición fue aceptada por la SCdCSJ, al sostener que en la competencia penal, los funcionarios judiciales, pueden efectuar cambios en la calificación jurídica de los delitos, incluso en la etapa plenaria, bastando únicamente la advertencia judicial, que permita el real ejercicio del derecho de defensa, como de la persecución penal¹⁷.

La SPdCSJ, incluso afirmó que no es necesario la advertencia, si se tratan de tipos penales homogéneos, y que además, en el caso concreto, no pueda verse afectado el derecho de defensa¹⁸; como tampoco es necesaria cuando le resulta más favorable al acusado, pues no desmejora la condición del acusado, por el contrario le beneficia, por lo que no existiría agravio alguno al derecho de defensa.

Por ejemplo en la casación con referencia 432-CAS-2008¹⁹, de acuerdo a la SPdCSJ, se validó

16. La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha sostenido que esta explicación no puede ser considerado un simple acto formal y solemne, debido a la función garantía, más aún cuando difiere de la calificación formulada por los acusadores y aceptada por el juez instructor, con la finalidad de evitar fallos sorpresivos y proveer oportunidad procesal a las partes para discutir sobre la calificación, tal como lo afirmó en la sentencia dictada en el recurso de casación con referencia 262-CAS-2005, de las nueve horas del día diecinueve de diciembre de dos mil cinco.

17. Confrontar la sentencia dictada en la exhibición personal con referencia 4-2009, dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con ocho minutos del día quince de mayo de dos mil nueve.

18. Verificar contenido de la Sentencia dictada en el recurso de casación con referencia 141-CAS-2005, de las once horas del nueve de septiembre de dos mil cinco.



el pronunciamiento judicial ante el cambio de calificación del delito de homicidio agravado, conforme los arts. 128 rel 129 Nos 3 y 7 Pn., al de secuestro agravado, son la advertencia oficiosa, en tanto, aseguró que no hubo una condena “sorpresa”, pues los hechos acusados, se mantuvieron incólume estos constituyeron el “*el objeto del proceso*”, aun a

pesar que el juez instructor ordenó la apertura a juicio con la calificación de homicidio agravado, y en el caso en análisis además valoró la ponderación punitiva que tampoco le generó agravio ante la calificación primigenia y la determinada por el sentenciador.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, exhibición personal con referencia 4-2009, pronunciada a las doce horas con ocho minutos del día quince de mayo de dos mil nueve.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia emitida en el recurso de casación con referencia 10-CAS-2005, dictada a las once horas del diecinueve de agosto de dos mil cinco, referencia 262-CAS-2005, de las nueve horas del día diecinueve de diciembre de dos mil cinco, referencia 141-CAS-2005, de las once horas del nueve de septiembre de dos mil cinco, referencia 432-CAS-2008, de las nueve horas del día veinte de agosto dos mil diez.

386

Recepción de prueba

Art. 386.- Después de la declaración del imputado, el juez que preside recibirá la prueba, iniciando con la de los acusadores; las partes determinarán el orden en que se recibirán sus respectivas pruebas. Al proceder a la práctica de las mismas se observarán las reglas previstas para ello en este Código.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 193 No 4.

CPP: arts. 17, 209, 243, 248, 249, 356.

19. Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del recurso de casación con referencia 432-CAS-2008, de las nueve horas del día veinte de agosto dos mil diez.



II.- COMENTARIOS

La disposición en comento se fundamenta en el principio acusatorio y en la presunción de inocencia, que son principios rectos del sistema acusatoria; en tanto la obligación de probar los hechos acusados la asumen los acusadores públicos o privados, según el régimen de la acción, y destruir la presunción de inocencia que es de rango constitucional, pero es un presunción ius tantum; es decir, que admite prueba en contrario.

Sin duda alguna, las estrategias de acusación y defensa, son determinadas por los abogados postulantes, por lo que el juez deberá aceptar el orden probatorio que señalen éstos, los que deberán considerar que la producción de la prueba logre recrear históricamente al funcionario judicial sobre lo ocurrido y le permita establecer que ese hecho histórico pasado se probó y por ende se adecúa al tipo jurídico concreto, en el caso de los acusadores: o que no ocurrió esto, en el caso de los defensores.

La recepción probatoria o la producción de la prueba se regirán por las reglas propias de cada medio probatorio, así por ejemplo, para la recepción de la prueba testifical deberá seguirse lo establecido en los arts. 209 y sig. CPP

En el caso de la prueba documental, ésta será leída durante la vista pública, independientemente que haya sido estipulada su producción, pues la estipulación probatoria de esta fase de producción probatoria implica que no será necesario el procedimiento de autenticación que exige el art. 249 con relación al art. 243 inc. 2 CPP

Igual suerte correrán los objetos, pues aunque haya estipulación probatoria, los mismos serán exhibidos durante la realización del plenario, el acuerdo entre las partes, solo elimina el procedimiento de autenticación establecido en el art. 243 inc. 2 CPP

En consecuencia, de lo anterior, cuando no haya habido estipulación sobre la prueba documental y por objetos, deberá establecerse el origen, las condiciones de la obtención, las condiciones propias del objeto o documento al ser obtenido y determinarse que se encuentran en las mismas, al momento de su lectura o exhibición durante la vista pública, solicitando con posterioridad su incorporación formal como prueba.

387

Dictamen pericial

Art. 387.- La declaración del perito estará referida al contenido del dictamen y a sus



conclusiones, en forma de opinión. Previo a que el perito declare, si es necesario, se dará lectura al respectivo informe escrito.

Para el interrogatorio del perito se aplicarán las reglas pertinentes del interrogatorio de testigos.

La parte que presente un perito deberá acreditar su idoneidad, por cualquier forma admisible, incluyendo su propia declaración.

Durante el interrogatorio el perito podrá consultar documentos, notas escritas, publicaciones, y apoyarse en soportes gráficos o audiovisuales que le permitan responder las preguntas formuladas.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 209, 212, 226 y sig.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición disipa la controversia en la praxis judicial de quienes afirman que se oferta el dictamen pericial y no al perito, por lo que se lee el dictamen y no se interroga al órgano de prueba²⁰

La norma expresamente refiere que en el caso de la prueba pericial se deberá ofrecer y producir el testimonio del experto o técnico que emitió un dictamen respecto de la persona, el documento o la cosa evaluada, cuyas reglas de la declaración serán las mismas que la deposición testifical, con algunas particularidades, como de denota del inciso segundo de la referida disposición.

La segunda parte del inciso primero presenta esas particularidades propias de la declaración de un perito a diferencia de un testigo común, pues al primero se le permite que sus respuestas sean una opinión, basada en el conocimiento técnico que posee y que se acredita dentro del mismo interrogatorio.

Sin duda alguna, debido al tecnicismo propio de la pericia o a la cantidad de pericias que puede practicar el técnico o profesional, puede resultar necesario leer previamente el dictamen, para

20. Órgano de prueba de acuerdo FLORIAN, Eugenio, en su libro “Elementos del Derecho Procesal Penal”, ISBN MKT0000025256, Traducción y referencias al Derecho español por L. PRIETO CASTRO profesor de la Universidad de Zaragoza BOSCH, Casa Editorial, S.A. Urgel, 51 bis – BARCELONA.



que luego los abogados interroguen sobre los puntos de la pericia.

Tal como se analizó en el capítulo de la prueba testifical, los peritos o técnicos declaran sobre los tres aspectos siguientes.

- a) Las condiciones de la persona, el documento o el objeto evaluado
- b) El procedimiento, método o técnica utilizada
- c) Las conclusiones a partir de los dos elementos anteriores.

O en caso de no haberse leído con antelación, no habría inconveniente alguno a que éstos tengan a disposición el dictamen y sobre la base del art. 212 CPP, se auxilien de ellos para responder a las preguntas que les elaboren las partes postulantes.

388

Testigos

Art. 388.- Seguidamente, el juez que preside llamará a los testigos, separadamente, en el orden establecido en este Código.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 209, 219, 305.

II.- COMENTARIOS

Al margen de las consideraciones técnicas hechas con antelación en cuando a la determinación del orden de la producción probatoria por parte de los abogados, en caso de no establecerse, de forma supletoria el legislante determina que se iniciará con la prueba pericial, luego la testimonial.

Siguiendo lo determinado en el art. 209 CPP, el juzgador juramentará a los testigos, haciendo las advertencias de ley sobre las penas por el falso testimonio y luego procederá a recibir la deposición de cada uno, comenzando por los testigos de la parte acusadora, de formar separada, para evitar que se adecúen las deposiciones a los que les antecedieron.



389

Otros medios de prueba

Art. 389.- Los documentos, los objetos y otros medios de prueba se producirán conforme a las reglas previstas en este Código.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 224, 248, 243.

II.- COMENTARIOS

Como se ha señalado con anterioridad, el código prevé un orden probatorio, pero éste puede ser modificado de acuerdo a las teorías del caso que planteen los abogados en el debate.

Es importante mencionar en la presente disposición que el art. 244 inc. 3 CPP preceptúa que para los efectos de la admisión y producción probatoria se entenderán como prueba documental cualquier “soporte” en que conste datos o información susceptible de ser empleados para probar el hecho determinado.

Por ello, los videos, las fotografías, los audios, se ofertarán, admitirán y producirán siguiendo las reglas de la prueba documental y esta a su vez las reglas de la prueba por objetos.

390

Prueba para mejor proveer

Art. 390.- El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen nuevos hechos que requieran su esclarecimiento.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

-
- 21.** Confróntese la sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en el proceso de inconstitucionalidad con referencia Inc. 05/2001 acum, Rom V.B.b) del veintitrés de diciembre de dos mil diez.



CPP: arts. 4, 5 y 6.

II.- COMENTARIOS

Indudablemente la facultad de “juzgar” es una actividad exclusiva y excluyente del Órgano Judicial, como lo ha afirmado la SCdCSJ, en sus líneas jurisprudenciales al sostener que ésta “consiste en la aplicación judicial del derecho, se hace referencia a una aplicación en la cual concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión..”²¹ la que debe ejercerse de forma independiente e imparcial; y por otra parte, le corresponde a la figura unipersonal del Fiscal General de la República, la atribución de dirigir la investigación y promover la acción penal, todo conforme a lo determinado por la Constitución de la República.

Como también es totalmente cierto que el principio de verdad real, es un eje transversal de la tramitación procesal, pues el desarrollo de las etapas procesales y la obtención de los elementos probatorios, tienen como finalidad lograr la reconstrucción del hecho con trascendencia jurídica, para que el juez se pronuncie sobre el hecho aplicable al caso concreto, pues la sentencia definitiva debe ser fruto de una investigación completa y sin prejuicios.

Así, Bellatti citando a Julio Mier ha referido que “..En teoría, pero solo en teoría los órganos públicos establecidos para perseguir penalmente son el Ministerio Público Penal y la Policía...”; sin embargo, acepta que “La ley atribuye y manda funciones persecutorias relacionadas con la necesidad de averiguar la verdad... a los mismos Jueces: no solo el Juez de instrucción, es un perseguidor oficial encargado de averiguar la verdad de oficio.... Sino que hasta los Tribunales de Juicio tienen esa facultad²².”

La justificación de tales facultades radica en el principio de “verdad real”, pues como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia en general la búsqueda de la verdad, constituye uno de los fines del proceso penal, el debate gira en torno a qué tipo de verdad resulta ser la pretendida.

Como se ha señalado en comentarios anteriores, le corresponde al mismo ente fiscal, de acuerdo con el principio acusatorio la obligación de probar la culpabilidad y destruir la presunción de inocencia; sin embargo, si a partir de del marco probatorio se incorpora un hecho nuevo que afecte trascendentalmente el cuadro fáctico, podrá traerse al proceso nuevos medios de prueba para lograr el descubrimiento de la verdad.

La disposición permite la incorporación de nueva prueba de dos formas: a) de oficio o por

22. BELLATTI, Carlos Alberto. “Consideraciones sobre la averiguación de la verdad en la ley de procedimiento nacional”, <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/laverdad.htm>, consultado el 12 de diciembre de 2015.



iniciativa judicial; y b) a petición de cualquiera de las partes, de acusación o de defensa. Siendo el único requisito para ello, la acreditación del surgimiento de un nuevo hecho – ex novo- que aparezca durante el debate probatorio.

En la misma sentencia aludida se cita que esta facultad de incorporar prueba de oficio no implica una afectación al principio de imparcialidad del juzgador, pues los elementos probatorios que se obtenga de ella, siempre serán sometidos al *control y contradicción de las partes*; aunque reconoce que se trata de una facultad que debe ejercerse de forma excepcional, justificada en la búsqueda de la *verdad real*, pues la función de todos los intervinientes está dirigida a esclarecer los hechos, que es el objeto de enjuiciamiento.

Por lo que, al analizar una disposición similar, vinculada a la incorporación de prueba de oficio, por el juez instructor, aseveró la Sala, que la necesidad y la excepcionalidad resultan ser los *marcos interpretativos válidos para admitir su constitucionalidad*.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia en el proceso de inconstitucionalidad 05/2001, pronunciada el del veintitrés de diciembre de dos mil diez.

391

Discusión final y cierre del debate

Art. 391.- Terminada la recepción de las pruebas, el juez que preside concederá, sucesivamente, la palabra al fiscal, al querellante, al defensor, al actor y al responsable civil subsidiario, para que en ese orden expresen sus conclusiones finales. No se leerán memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas.

Si intervienen dos o más fiscales, defensores o abogados directores, todos podrán hablar, distribuyéndose sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones.

Todas las partes podrán replicar, pero corresponderá al defensor la última intervención. La réplica se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos.

El juez que preside impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador, y si éste persiste, puede limitar prudencialmente el tiempo del alegato, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos



en examen, la prueba recibida y las cuestiones a resolver. Al finalizar el alegato, el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto.

Por último, si está presente la víctima se le concederá la palabra. Finalmente, el juez preguntará al imputado si tiene algo más que manifestar. Inmediatamente después declarará cerrado el debate.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

CPP: arts. 74 inc. 3, 81, 95, 119, 123.

Legislación nacional relacionada: arts. 334 CPCM.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición regula las condiciones de presentación de los alegados finales por parte de todas las partes técnicas, y considerando que en ella se analizará la totalidad de la prueba producida, estableciendo los nexos entre los elementos probatorios introducidos y justificará la norma aplicable al caso concreto, para requerir el pronunciamiento judicial pertinente, deben ser sus características las siguientes:

- a) Interesante
- b) Informativo
- c) Persuasivo
- d) Legal

El alegato final o conclusiones finales, pueden ser definido como la argumentación realizada por los o las abogados postulantes mediante el cual analiza la prueba, determina los hechos probados, adecua los hechos al derecho sustantivo y presenta su petición judicial de forma concreta.

El inciso primero establece el orden de las intervenciones y sobre la base nuevamente en el principio acusatorio, determina que la primera intervención será la de los acusadores y luego la de la defensa técnica; y en caso de haber promovido la acción civil se iniciará con el actor y luego el demandado.

Para ello, el abogado que presenta sus conclusiones del total del marco probatorio debe tener presente los aspectos siguientes:

- El alegato final es explicación de todo el marco probatorio de acuerdo a la teoría del caso
- Solo debe argumentar sobre el valor probatorio de cada medio de prueba utilizado, de



tal suerte que argumente sobre los elementos que se detallan:

- Los elementos que comprobaron la teoría
- Cómo la comprobaron
- Contestar cualquier duda que presente la defensa durante el juicio, en el caso de los acusadores.
- Debe señalar los aspectos que no acreditaron la hipótesis acusatoria, en el caso de la defensa.
- Determinar los hechos probados
- Debe hacer peticiones concretas respecto de las pretensiones presentadas por él y su contraparte.

Para analizar la prueba, los abogados deben considerar los parámetros técnicos para otorgar credibilidad o confianza al órgano de prueba; pues la credibilidad del testimonio consistente en la verificación de la información proporcionada y la coherencia con el resto de elementos probatorios incorporados, por lo que debe considerar:

- a) Los principios técnicos sobre la percepción y memoria, que pueden variar de acuerdo a la edad, la condición del declarante y del hecho delictivo, entre otros:
- b) La naturaleza del objeto percibido
- c) La sanidad de los sentidos de quién percibió el hecho
- d) Los procesos de rememorización
- e) El comportamiento del interrogado, durante la deposición
- f) La personalidad del declarante
- g) La forma de responder a las interrogantes

En el caso de la prueba pericial, debe considerarse algunas variantes a los elementos antes expresados, tales como:

- a) La idoneidad técnico-científica del perito
- b) La claridad y exactitud de sus respuestas
- c) Su comportamiento al responder
- d) El grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya la opinión emitida.
- e) Los grados de certeza obtenidos por los instrumentos utilizados.
- f) La consistencia del conjunto de sus respuestas

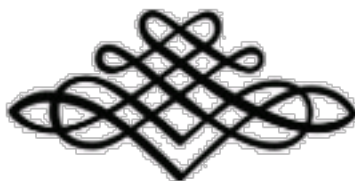
En cuanto a los documentos y los objetos, el argumento tiene que argumentar respecto de las condiciones de ellos, de tal suerte que demuestre que los mismos no hayan sido alterados ni en su forma ni en su contenido (autenticidad), considerando que en el caso de los documentos públicos, se presume su autenticidad, conforme el art. 334 CPCM.



Por otra parte, en cuanto a las consideraciones metodológicas, debe tener claridad que no leerse el alegato final, pero si es posible la utilizar guías; debe conocer y analizar la jurisprudencia y/o doctrina relacionada al caso, tanto nacional como de derecho comparado, citándola adecuadamente; y finalmente, solo puede argumentar sobre los elementos de prueba introducidos en juicio.



CAPÍTULO III
DELIBERACIÓN Y SENTENCIA



392

Deliberación

Art. 392.- Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato, a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario. La deliberación no se diferirá ni suspenderá, salvo que alguno de los jueces se enferme gravemente o exista otra razón de fuerza mayor de notoria gravedad. La causa de la suspensión constará en el acta y no excederá los tres días. Caso contrario se realizará nuevamente la vista pública.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Determinaciones previas

La deliberación es una etapa dentro del proceso penal, en la cual se analizan los elementos probatorios presentados durante el juicio, se hace un repaso pormenorizado de los aspectos más relevantes, se analizan y contrastan los argumentos presentados por las partes que tienen incidencia para decidir el caso; pero también se descartan aquellos que no tienen sustento objetivo.

Constituye un momento relevante en el que el juez tomará una decisión sobre el caso sometido a su conocimiento. Sin embargo, ésta es ya el producto que comienza a formarse desde que el juez toma contacto con los intervinientes y los medios de prueba testimonial, pericial y documental que se presenta, y la declaración que en algunos casos realiza el imputado.

Cuando el caso sometido a juicio es de competencia de un tribunal colegiado, la deliberación se representa a través de una imagen, los tres jueces reunidos en un debate sobre la prueba. De hecho, es lógico que los jueces que lo integran pese a que han inmediado la misma prueba tengan una percepción y racionalización diferente de la misma, esto obliga a que cada uno de los jueces



expresé su decisión de manera pormenorizada concretando las razones de su posicionamiento.

De allí que el juez de sentencia debe tener una permanente preparación que le permita resolver los casos responsablemente, no adherirse al voto de uno de los jueces por simple comodidad o en algunos casos pese a que no se comparte la decisión, se acepta la misma para evitar redactar –léase razonar– el voto en la sentencia.

2.2.- *La deliberación*

La mayoría de los juicios sometidos a conocimiento de un tribunal colegiado son resueltos con facilidad, los jueces coinciden en la apreciación de las pruebas y en la aplicación de las normas jurídicas; esto sucede en la medida que existen precedentes que deben observarse y en la experiencia que da el trabajo constante de la deliberación que constituye una garantía más para la justicia del caso.

La deliberación es dinámica y en ella se discuten aspectos jurídicos y fácticos, para facilitar la concentración y evitar la distracción debe hacerse de manera secreta, pero también debe preservarse con celo que mientras se está dentro del proceso deliberativo no trasciendan, es decir, se filtren o salgan a la luz los posicionamientos de cada uno de los jueces o la decisión que se está elaborando, porque esto puede dar lugar a que se vea afectada la justicia de la decisión. Concretamente, podría darse el caso de que al conocerse la decisión del tribunal anormalmente, el imputado –cuya libertad ambulatoria no esté restringida– al saber que será condenado a una pena grave evada la justicia.

La sesión secreta en la que se produce la decisión garantiza que los jueces no serán objeto de ningún tipo de influencias indebidas, no deben tener ningún contacto con las partes en litigio, ni con otras personas que puedan dar lugar a que sea afectada su decisión o tildada de ser parcial, el juez debe garantizar por todos los medios humanos posibles que sus decisiones sean imparciales, por lo tanto no solo debe *ser* imparcial sino también *parecer* imparcial.

En la actualidad la fase plenaria y por supuesto la realización del juicio, deliberación y elaboración de sentencia es realizada por uno solo de los jueces de sentencia, por lo tanto ese proceso deliberativo siempre debe constituir un momento reflexivo que hace el juez a partir de la prueba inmediada, de la revisión del expediente que contiene las pericias, anticipos probatorios, documentos que se incorporaron durante la audiencia, revisión de los apuntes tomados durante el juicio. Es notorio que debe ser mucho más cuidadoso el juzgador porque la decisión que dará está bajo su absoluta responsabilidad, no tiene la oportunidad de debatir y compartir su decisión con sus compañeros de tribunal, porque estos no han inmediado la prueba como sucede en la integración colegiada.



2.2.1.- *El momento de deliberar*

El secretario podrá estar presente durante la deliberación, no debemos confundir que su presencia sustituye al tribunal colegiado, la decisión es del juez, este debe estar atento durante el juicio a todo lo que esta inmediando, debe tener a la mano sus propias anotaciones que le serán de gran utilidad para la decisión y posterior elaboración de la sentencia, no debe confiarse en que otros lo harán por él, el secretario esta para auxiliarle no para sustituirle en su función decisoria.

Los jueces deberán pasar de inmediato a deliberar porque el contacto directo entre las partes y los diferentes medios de prueba es reciente y esto facilita la decisión. En casos de gran complejidad debe irse resolviendo paso a paso tomándose nota sobre la resolución de cada una de los puntos controvertidos, en la medida que transcurre el tiempo y se distrae el juez en otras diligencias o procesos se ve afectada la concentración, se distrae la atención y el olvido es lo que se impone.

El tribunal puede y debe analizar con responsabilidad cada caso sometido a su conocimiento, lo que no obsta a que se tomen con agilidad muchas decisiones y que el proceso deliberativo sea corto, pero cuando deban resolverse procesos en los que la prueba es abundante, el número de imputados y victimas también, la toma de una decisión lleva algún tiempo y esto obliga que la deliberación se dé durante varios días, *tiempo que debe ser utilizado por el juez exclusivamente para el caso bajo su conocimiento*, lo cual no significa que se haya suspendido o diferido la deliberación, está en un proceso continuo en el que deberá realizar los recesos respectivos que le permitan descansar y reponer energías para luego continuar con este proceso ininterrumpido hasta que proceda a dar la decisión.

Dependerá de cada estilo, experiencia, nivel de conocimiento, y sentido de la responsabilidad, la forma en que el juez estile su proceso deliberativo, sin embargo, un juez con experiencia entiende que la claridad de su pensamiento es fundamental para valorar y que le precede el descanso.

Los sujetos y partes procesales merecen un fallo que involucre todos los aspectos esenciales de la decisión y generalmente, contra algunas experiencias, la audiencia entiende y asimila adecuadamente los argumentos que deben serle expuestos claramente, sin subterfugios o auxiliándose de fórmulas forenses inaprensibles.

Solamente se justifica diferir o suspender la deliberación cuando uno de los jueces se enferme gravemente o exista otra razón de fuerza mayor de notoria gravedad.

2.2.2.- *Enfermedad grave*

Cuando nos referimos a “una enfermedad grave”, implicamos una alteración perjudicial al



estado de salud que puede ser provocada por diversos factores que no es posible enumerar, pero debe resaltarse que no es cualquier enfermedad leve, debe ser incapacitante y verse en cada caso concreto. De hecho es el juez quien en principio debe evaluar su condición, tomando las providencias necesarias para restaurar su salud con la ayuda profesional respectiva. Se justifica la suspensión de la deliberación porque el juzgador no está en condiciones de resolver de manera responsable -no debe olvidarse que con la decisión se resuelve un conflicto humano en el que se ven confrontados derechos y garantías fundamentales que demandan una gran atención del juez-.

2.2.3.- Razón de fuerza mayor de notoria gravedad

La fuerza mayor de notoria gravedad, no puede ser evitada por el juez, son imprevistos que no es posible resistir, al igual que en el caso fortuito, pero este proviene del hombre y no de la naturaleza. Será un caso de fuerza mayor de notoria gravedad un terremoto, un maremoto que no permite continuar las labores cotidianas de la justicia.

En el supuesto de suspensión de la deliberación por alguno de los aspectos apuntados deberá dejarse constancia en acta, regulándose en la ley como plazo para continuarse con la deliberación el de tres días, no se especifica si estos días serán contados continuamente, por lo tanto debemos acudir a las reglas generales que prescriben que los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles, salvo los urgentes de comprobación y los de investigación, sin perjuicio de que el juez actúe de forma diligente, habilitando los días y horas que sean necesarios para resolver el caso sin atrasos haciendo efectiva una pronta y cumplida justicia, especialmente en aquellos supuestos de procesos que han sido demorados en las etapas procesales anteriores y en que los plazos de la detención provisional están por vencerse y que pueden traer responsabilidad.

En esta etapa, el legislador pretende preservar la concentración del juez para que tome una decisión de forma inmediata, pero responsable, del caso sometido a su conocimiento. En el supuesto de que no se resuelva en los términos y bajo las condiciones que dispone deberá realizar nuevamente la vista pública, *lo que puede provocar grave perjuicio a la justicia.*

Las reglas de la deliberación no son de carácter exclusivo para los jueces de sentencia sino también para todo funcionario que tenga competencia para dictar sentencia, tal es el caso de los jueces de paz que tienen competencia para conocer del procedimiento sumario donde debe redactar sentencia en la que se aplican las reglas diseñadas para el procedimiento común -en igual sentido se aplica para el procedimiento abreviado-, por lo tanto pese a que nos encontramos ante procedimientos especiales que pretenden facilitar el trámite acortando los pasos ordinarios, ello no releva al juez de cumplir con los resguardos pertinentes que permitan dictar una decisión reflexiva, fundamentada, sin atropellar los derechos y garantías de las personas.



III) JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia inconstitucionalidad 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Constitucional Inconstitucionalidad 94-2014 del 24/05/15; sentencia Hábeas Corpus 119-2010 del 20/08/2010

393

Reapertura de la audiencia

Art. 393.- Si durante la deliberación el tribunal estima absolutamente necesario recibir otras pruebas respecto de hechos nuevos, dispondrá, a ese fin, la reapertura de la audiencia.

Resuelta la reapertura, se convocará a las partes y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos de prueba incorporados.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; 14 LP.

II.- COMENTARIOS

La reapertura de la audiencia es una figura absolutamente excepcional. Dado que, si concurren las circunstancias que la ley prescribe o cualquiera otra de las que se dan durante el desarrollo del juicio, se puede dar la suspensión de la audiencia. Así, cuando el tribunal haya resuelto la reapertura de la audiencia significa que estamos volviendo a una etapa anterior, es decir, al momento de recepción de la prueba.

El juicio es una etapa esencial del proceso que se desenvuelve con rapidez y en el que fluye



una multiplicidad de información, y sólo cuando se llega a la deliberación se hace un estudio analítico-comparativo con cada uno de los elementos de prueba que se valoran en conjunto. Es ahí cuando se pueden advertir que existen hechos nuevos que deben probarse y que se vuelve imprescindible, por ejemplo, citar a una persona para que pueda arrojar luz sobre un elemento que puede ser la solución del caso, que puede incluso descartar la credibilidad de un testigo que hasta ese momento se pone de manifiesto.

El proceso que lleva tomar una decisión es compleja en múltiples ocasiones; se sustenta en percepciones, representaciones y reflexiones del juzgador que necesita aplicar variados instrumentos procesales que permitan hacer justicia.

Como toda decisión jurisdiccional el juez debe motivar o expresar el por qué toma esta determinación de naturaleza excepcional, porque con ella está alterando el rumbo de la resolución que antes de recibir este elementos probatorio pudo darse; es recomendable que el juez no dé lugar a que las partes pierdan la confianza de su imparcialidad.

La reapertura de la audiencia al ser una figura excepcional solo procede cuando se cumplen los requisitos siguientes: 1) absoluta necesidad, 2) está orientada a recibir otras pruebas, y 3) sobre hechos nuevos.

2.1.- Absoluta necesidad

Lo absolutamente necesario nos conduce a aquellos supuestos que son inevitables, que son esenciales para tomar la decisión; no es cualquier prueba la que se está autorizando recibir y con ello retrotraerse a un momento que ya había precluido, sino aquel supuesto en el que inevitablemente hay que reaperturar.

2.2.- Orientada a recibir pruebas nuevas

No se trata de recibir un medio probatorio por segunda vez, porque probablemente no se cuestionó a un testigo sobre un determinado punto o que el juez se haya quedado con duda sobre un determinado aspecto; esta institución está orientada a otras pruebas que no se recibieron en el juicio, pero que muy probablemente han derivado de una prueba que se recibió, y es necesario recibirla para tomar una decisión justa.

2.3.- Debe tratarse de hechos nuevos

Quiero ser muy enfático en que la noción de hechos nuevos debe analizarse con sumo cuidado, porque puede convertirse –mal aplicada- en una fisura que lleve a situaciones de mucha discrecionalidad, y con ello afectar el derecho a la defensa; la noción de nuevos hechos debe limitarse a hechos probatorios que no se han conocido con anterioridad, no se debe reaperturar



la audiencia ante omisiones de elementos probatorios por negligencia de la acusación, pero si deben dar lugar a la reapertura aquellos elementos probatorios que se dicen en la audiencia y que se desconocían antes de esta.

Por ejemplo el caso de que se haya presentado una prueba testimonial que nos lleva a otra prueba y que en su momento no fue recibida pese a que se contaba con la oportunidad de hacer uso de la prueba para mejor proveer. No debemos pasar por alto en casos de este tipo la aplicación de los principios y garantías fundamentales que nos orientan como resolver tomando en cuenta principios tales como la dignidad humana, imparcialidad, independencia, presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa, entre otros que debemos utilizar de forma sistemática en cada momento del proceso y este no es la excepción.

Una vez se cuente con este medio de prueba fundamental para decidir el caso, las partes deberán tener su oportunidad para cuestionar este elemento probatorio específico, y de igual forma para realizar sus alegaciones y en la medida en que esta prueba se relacione con otros elementos podrá vincularse sin hacer un abuso desmedido de las intervenciones de las partes, buscando un justo equilibrio entre los intereses en juego. Sin perder de vista que estamos ante alegaciones limitadas a estos nuevos hechos probatorios.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia inconstitucionalidad 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Constitucional Inconstitucionalidad 94-2014 del 24/05/15; sentencia Hábeas Corpus 119-2010 del 20/08/2010; Sala de lo Constitucional sentencia de inconstitucionalidad (art. 77 F LPrC) 72-2011 del 27/02/2015; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 51-2011 del 15/02/2013. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 38C2012 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 135-C-2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 99C2012 de fecha 05/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012.

394

Normas para la deliberación y votación

Art. 394.- El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica.



Los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

- 1º.) Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento.**
- 2º.) Las relativas a la existencia del delito y la culpabilidad.**
- 3º.) La individualización de la pena aplicable.**
- 4º.) Lo relativo a la responsabilidad civil.**

Las decisiones se adoptarán por mayoría. Los jueces fundamentarán separadamente sus votos o lo harán en forma conjunta cuando estén de acuerdo.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 13, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; arts. 20, 221, 216 y ss CPCM.

II.- COMENTARIOS

El legislador proporciona dos grandes parámetros a partir de los cuales deberán apreciarse las pruebas que se han producido durante la vista pública: valoración de forma integral y según las reglas de la sana crítica. Cada prueba que se ha incorporado al juicio debe valorarse en su conjunto, no de manera aislada, pues la prueba constituye un acto de conocimiento que parte de lo simple a lo complejo, de lo particular a lo general y viceversa de lo general a lo particular. En ese sentido, cada prueba debe vincularse y contrastarse con otra, este método nos conduce a realizar una labor que supera la actividad mecanicista que existía con la aplicación del sistema de la prueba tasada o de la tarifa legal -que de antemano establecía cual era el valor probatorio que debía el juez otorgar a cada medio de prueba-, recuérdese “dos testigos contestes y conformes en tiempo y espacio hacen plena prueba”, dicha fórmula que se utilizó en el pasado era adecuada para un modelo formalista, pero totalmente inadecuada para alcanzar la justicia o para acercarse a la realidad.

Las reglas de la sana crítica constituyen todo un conjunto de parámetros del que hace uso el juzgador aplicando la lógica, la psicología y la experiencia común para resolver un caso, lo



que constituye un mecanismo que aplica el intelecto humano para resolver los problemas presentados de manera racional, coherente y congruente con lo que sucede en la vida cotidiana, dinámica, en una sociedad cada vez más cambiante en la que se desenvuelve el mismo juzgador quien también debe contar con un método acorde con las transformaciones de una sociedad que requiere que los jueces no sean autómatas.

El análisis de cada elemento probatorio a partir de las reglas de la sana crítica implica que deben cuestionarse y compararse con otras informaciones, y solamente, luego de pasar por un proceso exhaustivo que resista el análisis crítico, se puede tener certeza de su fiabilidad. No es posible arribar al conocimiento sino es mediante un proceso que combine la ciencia con la experiencia, todo ello con el fin de conducirse hacia el correcto entendimiento de los procesos que permitan la toma de una decisión que sea convincente y racional para cualquier persona.

Debe decirse que la disposición comentada expresa que los jueces deliberarán y votarán respecto de todas las cuestiones e inmediatamente establece un orden que debe seguirse para la toma de la decisión. Sin embargo, ello no significa que ese sea el camino único que nos lleve de forma automática y mecánica a resolver el caso. Si bien las normas constituyen una guía importante para la reconstrucción de la información que se acaba de recibir en la audiencia y de la revisión de los puntos que pueden conducir a la decisión, no podemos encasillarnos exclusivamente en ellos, pues dependerá también de la problemática que haya sido planteada durante el juicio.

De hecho, la misma disposición dice: “votarán respecto de todas las cuestiones”, por ejemplo, las partes en el juicio hacen un alegato inicial en el que se formulan hipótesis, exponen incidentes, algunos de los cuales deberán resolverse en este momento en que los jueces cuentan con un conocimiento mayor sobre el caso en juicio.

Con todo, los puntos controvertidos que debe votar el juez son los esenciales, no debe caerse en el error de pensar que deberá dar respuesta hasta el más mínimo cuestionamiento de las partes o alegaciones que se le han hecho, no son prueba, pero en lo posible debe atender a los cuestionamientos que se le hagan; todo ello le permitirá dictar una decisión fundamentada, que a su vez, será objeto de control por tribunales superiores ante los agravios que las partes consideren que le haya generado la decisión.

Por lo tanto, los numerales que se establecen en esta disposición no constituyen una camisa de fuerza a la que deba someterse inexorablemente el juez, por supuesto, que son importantes considerarlos, pero no son únicos.

1º) Lo relativo a la competencia, a la procedencia de la acción penal, de la acción civil y toda otra cuestión incidental que se haya diferido para este momento

1.1. La competencia



Esa norma no es más que una determinación que tiene el tribunal para conocer de forma exclusiva el caso, para ejercer la potestad jurisdiccional que puede ser por razones de territorio, materia o por la función, es la ley la que establece esta potestad o capacidad de un órgano estatal para ejercer el poder de juzgar.

El tribunal de sentencia cuando recibe un expediente de un juzgado de instrucción hace el señalamiento para la realización de la vista pública, tal como lo prescribe el artículo 366 CPP; en este momento se estudia el auto de apertura a juicio, especialmente, la relación circunstanciada de los hechos con la finalidad de precisar la forma en la que se debe llevar el juicio, si el conocimiento es de naturaleza colegiada, unipersonal o bien le corresponde al jurado, si el conocimiento corresponde a una competencia especializada - por ejemplo, si la persona acusada es menor de edad, porque si de los hechos se puede deducir que estamos ante un menor de dieciocho años, corresponde la aplicación de un régimen procesal especial de menores-.

El tribunal en el caso de haber realizado una vista pública en el que la persona acusada es menor de dieciocho años de edad carece del poder para decidirlo, en consecuencia deberá anular todas sus actuaciones y dar conocimiento del caso al juez correspondiente.

La incompetencia por razón de la materia procede en los casos de competencias especiales, puede ser declarada en cualquier estado del procedimiento tal como lo regula el artículo 64, sin embargo en cuanto a la competencia por la variación en la forma de constitución del tribunal o modificaciones de la calificación jurídica, la ley se encarga de mantener el conocimiento al juez o tribunal que se haya constituido a conocer de la vista pública.

1.2. La procedencia de la acción penal

Uno de los primeros momentos en la actividad intelectual del juez, es analizar la procedencia de la acción penal, es decir, esa facultad de provocar la actividad jurisdiccional, verificar si la realización de este movimiento con el que se ha activado la intervención del órgano estatal ha sido adecuadamente desarrollada, puesto que la acción penal puede ejercerse por acción pública y su ejercicio le corresponde a la Fiscalía General de la República, acción pública previa instancia particular, en este supuesto solo perseguirá el ente fiscal previa petición de la víctima o de su representante legal, o es de acción privada caso en el cual, deben cumplirse los requisitos diseñados para este procedimiento especial y específico para la persecución de los delitos de acción privada.

Pueden darse varios supuestos que denotan irregularidad y que exigen intervenir de inmediato: pudiera darse el caso que falte el requerimiento fiscal en delitos de acción pública, o que falte acusación, que no exista la capacidad para acusar en los delitos de acción pública previa instancia particular, falta la instancia particular, no hay acusación en los delitos de acción privada, etc. Esto implica que nos encontramos frente a supuestos de nulidades absolutas que no pueden



ser cubiertas aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse -incluso de oficio-, en cualquier estado o grado del proceso. Este tipo de situaciones debe formar parte de una revisión natural puesto que estos hallazgos son, contrario a lo que se esperaría, bastante frecuentes.

1.3. La procedencia de la acción civil

Conocemos que la acción civil se ejerce, por lo general, dentro del proceso penal; sin embargo también puede ocurrir que en el área penal se haya renunciado a su ejercicio o bien se pretenda ejercer ante un tribunal civil o mercantil. El punto es que si se ha ejercido en el ámbito penal, ésta debió plantearse en el requerimiento fiscal cumpliendo con los requisitos para su ejercicio efectivo, de igual forma en la acusación debe hacerse los ofrecimientos probatorios que permitan su adecuada sustentación porque el tribunal al momento de decidir el caso, debe contar con elementos probatorios que le permitan sustentar la decisión. No puede el tribunal ejercer ningún poder si no se ha promovido esta acción, si no se enervó esta facultad mucho menos puede condenar sin prueba de manera arbitraria como se hacía en el pasado.

2º) Las relativas a la existencia del delito y la culpabilidad

Dentro de esta etapa de deliberación y votación del caso enjuiciado, debe analizarse lo referente a la existencia del delito y la culpabilidad; podemos aislar estos dos momentos o categorías dentro de éste análisis. Cuando se dice “la existencia del delito”, vamos a auxiliarnos de las nociones que da la teoría del delito, que nos proporciona los insumos teóricos referentes al delito, el denominado injusto -que comprende la tipicidad y antijuricidad-, en donde se ve reflejado el desvalor sobre el hecho y refleja la desaprobación del acto por parte del legislador. En este punto deberán analizarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en relación con los elementos de prueba inmediado durante la vista pública.

Se analiza con mucho cuidado si se ha acreditado la autoría o participación en el hecho acusado, si se ha realizado la acción que describe el tipo penal, si estamos ante delitos de resultado, si existe nexo entre esa acción y la producción del resultado, si hay dolo, o bien -cuando enjuiciamos un hecho imprudente- si no se ha observado el cuidado debido en ese caso particular. Puede que sea necesario analizar la existencia de un error de tipo. Al superarse el análisis de tipicidad debemos abordar la categoría referente a la antijuricidad, si existen o no alguna circunstancia que justifique el actuar típico, como el cumplimiento de un deber legal, legítima defensa o un estado de necesidad.

Por otra parte debe deliberarse sobre el denominado juicio de desvalor sobre el autor y con esto entramos al campo de la culpabilidad; se le atribuye al autor un acto y debe analizarse si es imputable o no, si tiene conciencia de la antijuricidad de su actuar, si se le puede exigir un comportamiento diferente. No debemos olvidar que este recorrido que nos permite el campo



de la teoría del delito no siempre llega al abordaje de todas las categorías, si no se ha colmado el juicio de tipicidad no existe fundamento para que analicemos la antijuricidad, mucho menos la culpabilidad.

En la práctica el juez adquiere habilidades que le permiten ubicarse de forma inmediata en el supuesto que amerita apreciarse con profundidad, obviando aquellos aspectos que no son esenciales para resolver el caso sometido a su conocimiento.

3º) La individualización de la pena aplicable

Solamente que se supere el análisis anterior, si se establece la culpabilidad, podemos proceder a individualizar la pena que deberá imponérsele, tomando en consideración principios de derechos humanos, constitucionales y legales tanto en el orden penal como en el procesal, especialmente el de legalidad, dignidad humana, necesidad y las normas para la adecuación de las penas que pueden ser consultadas a partir del artículo 62 del código penal.

4º) La responsabilidad civil

La deliberación sobre la responsabilidad civil no suele ser un tema en el que profundicen las partes o el juzgador; generalmente el juez se pronuncia de prisa sobre el mismo y excepcionalmente se profundizará cuando este sea uno de los aspectos en los que se ha hecho énfasis y se ha aportado prueba para sustentar las consecuencias civiles del delito tales como la restitución de la cosa, la reparación del daño causado, la indemnización a la víctima y su familia por los perjuicios causados por daños materiales y morales, y las costas procesales.

Se facilita la decisión en esta temática cuando han existido elementos probatorios sobre este aspecto, no es posible arbitrariamente considerar el monto del perjuicio causado si no se cuenta con parámetros precisos para fundamentar la decisión; en todo caso en la actualidad se le permite al juzgador declarar la responsabilidad en abstracto cuando no se tengan en se momento montos económicos precisos, pero sí se ha probado la existencia del delito y la participación del encartado, para que posteriormente se precise la responsabilidad civil, esto permite resolver con justicia para las partes en conflicto y distanciarse de la arbitrariedad que se cometía en el pasado cuando el juez de forma automática se pronunciaba sobre la responsabilidad civil con cantidades calculadas por el juez, sin que este tuviera parámetros para deducir dichas cantidades.

Cuando delibera un tribunal colegiado de sentencia, la decisión sobre el caso requiere mayoría, es decir que dos de los jueces coincidan en ella. Si los tres jueces votan en el mismo sentido será una decisión con votos unánimes; si solamente dos votan en el mismo sentido y el tercero formula su voto razonado, es una decisión con votos por mayoría. Es fundamental que exista capacidad de argumentación y deliberación en el pleno, que cada uno de los jueces de su opinión



sobre los puntos objeto del debate porque esto permite dar una decisión analítica, reflexiva; cada juez razona sus motivos y permite que los otros puedan tener una mejor perspectiva del caso.

El tribunal colegiado constituye una mayor garantía de la justicia del caso, toda vez que cada uno de los jueces cumpla su función de manera ética. Mientras no haya mayoría deben continuar deliberando hasta alcanzar dos votos, porque puede darse el supuesto de que en un inicio existan discrepancias en puntos esenciales que tras ser expuestas y debatidas y de que cada juez externe sus argumentos, se percatan que en realidad lo que existen son matices sobre un mismo punto, por lo tanto hay coincidencia en la decisión de fondo y al momento de redactar la sentencia externará esas matizaciones sobre la decisión. Precisamente esa es la riqueza que aporta un tribunal colegiado integrado por jueces con alta responsabilidad profesional.

Los tribunales colegiados disponen la redacción de la sentencia bajo la responsabilidad de uno de los jueces de forma rotativa, si es una decisión con votos unánimes redacta uno de ellos y los otros se adhieren a la decisión; si es por mayoría, uno de los jueces que integra esa mayoría redacta y el otro se adhiere, mientras que el juez que no comparte la decisión dará su voto separadamente, pero inmediatamente después a la decisión dada por mayoría. Suele suceder en casos con algún nivel de complejidad que cada uno de los jueces aborda alguno de las temáticas objeto de deliberación; se distribuyen de forma equitativa el trabajo de dar a conocer la decisión. Por ejemplo: uno abordará la existencia del delito, otro la culpabilidad, el tercer juez la determinación de la pena y lo concerniente a la responsabilidad civil. Esto dependerá de cada caso.

Cuando nos encontramos ante un tribunal unipersonal, es el juez a cargo del caso el que deberá decidirlo, y si es el jurado la decisión corresponde a este y no al juez de derecho.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012

395

Requisitos de la Sentencia

Art. 395.- La sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá:



- 1) **La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.**
- 2) **El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda.**
- 3) **La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.**
- 4) **La parte dispositiva con mención de las normas aplicables.**
- 5) **La firma de los jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma.**

I.- CONCORDANCIAS

Cn: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; art. 128 CP; arts. 20, 221, 216 y ss CPCM.

II.- COMENTARIOS

La sentencia es un acto procesal en la que el juzgador cumple su obligación jurisdiccional, es la decisión en la que se expresará con precisión los motivos de hecho y derecho que sustentan a la misma luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, que debe documentarse cumpliéndose con requisitos expresado por la ley pronunciándose con la fórmula en nombre de “La República de El Salvador”. Procedamos a comentar cada uno de los elementos que debe contener.

2.1 “La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes”

Es obvia la finalidad de individualizar este documento, indicando el tiempo y el espacio -esenciales para el control de la decisión-, por la eventual interposición de los recursos, el cómputo de los plazos, etc. La individualización de los jueces puede tener diversa utilidad, como por ejemplo que estos jueces ya conocieron del caso, si en el futuro se sometieran los



mismos hechos aunque fuesen imputados diferentes, deberían excusarse los jueces, o bien las partes les podrían recusar. También se indican las partes que pueden intervenir o ejercer las facultades legales haciendo diversas peticiones. A los abogados, imputados o víctimas que debe notificarles la decisión el tribunal.

Especial importancia reviste “la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio”, porque fija el cuadro fáctico que ha sido del conocimiento del tribunal, y al establecer el marco, le permite a cualquier lector del documento cotejar con la prueba que se ha vertido durante el juicio, si guarda relación con ese hecho inmodificable, que luego deberá tener congruencia con los hechos que se haya acreditado.

Es un mecanismo que garantiza que esos mismos hechos no podrán ser nuevamente acusados a la persona enjuiciada -recordemos el Ne Bis in Ídem-. La convención Americana sobre Derechos Humanos establece en las garantías judiciales de toda persona que *“el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”*. De la simple lectura del hecho podemos determinar si la calificación que se le ha dado es la adecuada o no, y esto permite un ejercicio pleno del derecho de defensa.

2.2. “el voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda”

Ya nos hemos referido en alguna medida a este segundo requisito cuando abordamos las normas para la deliberación y votación, recordemos que el proceso que nos lleva a decidir el caso cuando se delibera debe documentarse en la sentencia, es acá donde debe ampliarse cada uno de los puntos esenciales que se han abordado al momento de la deliberación.

Nuestro sistema jurídico establece que debe redactarse la sentencia, el fallo que da el juez luego de la deliberación es sucinto, resumido, y sin lugar a dudas no sustituye a la sentencia; pese a que para algunos jueces resulta cómodo extenderse en su exposición verbal pretendiendo consignar todos los requisitos de la sentencia de forma verbal, no es esta la forma que se ha diseñado en el actual código, por lo tanto en la sentencia escrita deben exponerse de forma precisa las razones de hecho y de derecho que motivan la decisión que ha dado el juez, y no delegar funciones en los colaboradores judiciales, ya que aunque se encuentren muy capacitados y tengan vasta experiencia, esto puede traer como consecuencia una sentencia en la que no se cumpla con el requisito de la motivación.

No se debe olvidar que la decisión sirve como un mecanismo interno de control de la actividad realizada por el juez, otros tribunales conocerán funcionalmente de la decisión plasmada en la sentencia mediante la interposición de los recursos, las partes pretenderán que otros jueces revisen ese trabajo, por lo tanto no se debe descuidar el proceso de construcción de la misma. Se debe poner de manifiesto la racionalidad que ha llevado a la toma de esa decisión y esto es lo que



permite que se legitime el poder ejercido por el Estado. Cualquier persona que lea esa sentencia debe convencerse que la decisión es la correcta, por lo tanto también constituye un proceso de legitimación de la administración de justicia frente a distintos sectores de la sociedad.

Se trata de una garantía que tiene toda persona de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, como lo prescribe la Convención Americana sobre derechos humanos en el artículo 8.2 literal h: “*Motivos de hecho y de derecho en que se funda*”. El jurista trabaja cotidianamente con normas jurídicas abstractas que se concretizan en los casos que debe resolver en los juicios, y por supuesto dar lugar a la sentencia. Al juez se le plantea un caso específico en el que se establece una relación circunstanciada y específica de un hecho de la vida.

Tomemos como ejemplo una relación fáctica: que el día 15 de abril de 2014, como a eso de la nueve horas, en la Avenida España de la ciudad de Mejicanos, Juan le hizo tres disparos a Pedro, y que como resultado de esta acción se produjo la muerte de esta persona. Esa acción permite que se invoque una disposición legal; el homicidio, regulado en el artículo 128 CP, que prescribe “el que matare a otro será sancionado con prisión de 10 a 20 años”. Ahora bien: La cuestión de hecho es la alegación y establecimiento del supuesto concreto condicionante en la proposición normativa; mientras que la cuestión de derecho, es la consecuencia legal invocada originada por el acontecimiento del evento. Dicho de otra manera más práctica: El juez a partir del cuadro fáctico que se le formula y la norma jurídica en la que se subsumen esos hechos, deberá exponer de forma clara y precisa los hechos que le motivaron dar esa decisión, pero además esos motivos de hecho deberá relacionarlos con las normas jurídicas que se vinculan con ellos.

La teoría del delito le permite al juzgador exponer tanto los motivos de hecho como de derecho. En el ejemplo que se ha propuesto anteriormente de un homicidio, el juez deberá exponer cómo es que ha tenido por acreditado que Juan es quien le quito la vida a Pedro, que ha existido un nexo entre la acción desarrollada por Juan y el resultado muerte de Pedro, que esa acción desarrollada por Juan es dolosa, que no ha existido error en esa acción, que en el caso particular no existe ninguna circunstancia que haya justificado esa acción realizada por Juan, y no ha existido, por ejemplo, una legítima defensa, por lo tanto la acción es antijurídica.

Cada uno de los argumentos que se dan para sustentar la decisión debe tener sustento probatorio y por otro lado, sustento jurídico. En la práctica vemos que solo haciendo un esfuerzo de abstracción podemos separar entre lo fáctico y lo jurídico, entre los motivos de hecho y de derecho, pero que se llega a un momento en el que esa separación ente lo uno y lo otro solo es posible por razones didácticas por que se da un todo, son inseparables las circunstancias.

En caso que la defensa haya alegado que efectivamente Juan mato a Pedro, pero que le mató por que Pedro, sin razón alguna le agredió con un machete, que Juan le hizo un disparo para disuadirlo, pero lejos de lograr que este desistiera le agredió con mayor intensidad, ante ello



reaccionó disparando su arma y le mató. Esa situación fáctica deberá analizarse jurídicamente, debe el juzgador manifestar cuales son las razones fácticas y de derecho que le permiten descartar esa tesis de la defensa, porque en caso de no hacerlo faltará la fundamentación de la decisión. Si el juez únicamente transcribe las declaraciones de los testigos, solo realizará una fundamentación descriptiva, pero no analiza lo que concluye de la prueba, cada elemento probatorio debe analizarse de manera particular, en relación a otros elementos de prueba y de manera integral para hacer una labor de interpretación, y subsunción con el precepto jurídico correspondiente.

2.3. Determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado

Cuando la decisión es de condena deberá existir coincidencia entre el hecho acusado y el acreditado, ese hecho acreditado es en sus aspectos esenciales, porque habrá aspectos de carácter accesorio que cuando se vierte la prueba no se expusieron como originalmente se pensó, esto no trae ninguna consecuencia toda vez que el hecho se acredita en sus aspectos esenciales. Si lo que se ha acreditado es un evento diferente, se tendría un serio problema de congruencia.

Muchos tribunales para evitar la repetición del mismo hecho que ha sido objeto de juicio y el que se ha acreditado, expresan que se remiten al hecho enunciado y que es el mismo que se ha tenido por probado o que se estima acreditado. En algunas ocasiones para efectos de síntesis el tribunal hace una relación sucinta del hecho acreditado que incluye los elementos básicos del hecho acusado que se tiene por acreditado. Si la sentencia es absolutoria, no se ha acreditado el hecho que ha sido objeto del juicio, por lo tanto este requisito no se plasmará en la sentencia, o bien se expresará que no se acreditó los hechos objeto del juicio.

Con la referencia a la *“parte dispositiva de la sentencia”*, estamos hablando del fallo; es la decisión del juez sobre los puntos sometidos a su conocimiento, condena o absuelve al o los imputados que han sido enjuiciados, se pronuncia sobre las penas principales y sobre las accesorias, sobre la responsabilidad civil, sobre las consecuencias accesorias como es la pérdida del producto de las ganancias provenientes del delito, el comiso, etc. De igual forma en este lugar mencionará las normas jurídicas que deben aplicarse, estas serán las principales tanto de orden constitucional, convenciones sobre derechos humanos, normas penales y procesales, y cualquier otra que se haya utilizado para resolver el caso enjuiciado.

2.4. “Firma de los jueces”

Los actos y las resoluciones judiciales, especialmente, la sentencia, debe ser suscrita por el juez o jueces que dictan la decisión; este requisito es fundamental en los procesos escritos, sin él la sentencia carece de valor. Sin embargo, debe entenderse que no se trata solo de la exigencia de una firma como requisito formal, sino la firma como una expresión de que los jueces han participado en el acto de la deliberación, pues lo que se pretende es garantizar la participación del juez o jueces en ese acto fundamental de la deliberación y de la toma de la decisión.



Por eso es que en ese mismo requisito se plantea: “Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma”. Es decir, que esta falta de firma de alguno de los jueces que haya intervenido en un juicio oral- cuando se trata de un tribunal colegiado - no afecta per se la validez de la sentencia siempre y cuando exista constancia, por otros medios, de que el juez ha intervenido en el juicio y en la deliberación y por lo tanto en la decisión que se ha plasmado en la sentencia.

Pero, el problema se plantea si estamos ante un juicio realizado unipersonalmente. Desde una perspectiva restringida, diremos que no se ha previsto que tenga valor la sentencia sin firma.

Ahora bien, cuando dice el art. 400 No 7 CPP, que la “falta la firma de alguno de los jueces” habilita apelación. Debe entenderse en el sentido que, en el caso de un tribunal colegiado, el juez que no haya participado en la deliberación y la toma de decisión y no ha firmado la sentencia, o bien que exista algún caso de excepción previsto en el código.

No hay previsión legal cuando el juez que presidió la vista pública no haya firmado la sentencia, no hay sentencia. Las consecuencias que puede traer esta situación pueden ser sumamente delicadas. Imaginemos que el juez sufre un derrame cerebral al momento en que va a firmar la sentencia; este presidió el juicio, deliberó el caso y dio su fallo de forma verbal, todo lo cual consta mediante las respectivas grabaciones. ¿Tendrá valor esa decisión?, ¿si no le otorgamos valor hay que repetir el juicio?, ¿qué tal si se absolvió al imputado? ¿Debe conocer un nuevo juez? ¿Estaríamos ante un doble juzgamiento?

Esta problemática nos puede conducir a dar una interpretación amplia de la disposición que le da valor al documento sin la firma del juez cuando la decisión se puede establecer por otros medios fidedignos.

Una posible solución a este vacío puede surgir integrando las normas del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto que en su artículo 20 CPCM permite aplicación supletoria del código a procesos distintos del proceso civil y mercantil. El Art 221 CPCM, plantea el voto del funcionario imposibilitado en el supuesto que no pueda escribir, o la posibilidad de mandar a llamar al suplente en caso que no haya deliberado. No obstante, por hoy, pese a que esta disposición puede integrarse, los operadores jurídicos ven todavía con resistencia su aplicación, a pesar que se trata de un código moderno que aplica la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. No es el mismo Código del siglo XVIII con el que muchos nos hemos formado.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-



2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012

396

Redacción y lectura

Art. 396.- Posterior a la deliberación y votación, el tribunal se constituirá a la sala de audiencia y en presencia de las partes que se encuentren, uno de los jueces expondrá verbalmente cuáles han sido los fundamentos de la decisión asumida y detallará de manera sucinta la parte dispositiva de la sentencia.

La sentencia será redactada por el juez ponente y firmada por todos.

Dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, el tribunal convocará a una audiencia en la cual el secretario entregará copia íntegra de la sentencia a las partes, lo cual constará en acta, quedando éstas notificadas con dicha entrega; la parte que no comparezca a la hora señalada se tendrá por notificada pudiendo retirar posteriormente la copia de la sentencia que le corresponda.

Si por motivos excepcionales la sentencia no fuere entregada en el término establecido se habilitarán por resolución fundada cinco días hábiles más.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts.1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 221, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; 14 LP.

II.- COMENTARIOS



La redacción es un proceso por medio del cual se plasmará por escrito las ideas y fundamentos de hecho y derecho que han llevado al juez a la decisión. Por muy simple que sea un caso, no es posible construir una sentencia de manera inmediata a la finalización de la vista pública. Por ello, luego de la deliberación y votación, uno de los jueces del tribunal colegiado o el mismo juez que haya presidido la audiencia -en el caso del tribunal unipersonal-, deberá exponer a las partes verbalmente, de manera resumida, los fundamentos de la decisión asumida y luego redactar. El juez abordara los aspectos fundamentales de su decisión que luego deberá consignar de manera detallada o pormenorizada en la sentencia, esta fundamentación verbal del caso no sustituye a la elaboración posterior de la redacción de la sentencia.

Es recomendable que el juez se exprese de forma clara, sencilla y evite ritualismos forenses, volviendo comprensible a las partes la decisión, muy especialmente al imputado y la víctima. Por eso es preciso que evite repeticiones innecesarias, bajo la premisa que con la decisión oral está elaborando una sentencia verbal mínima.

Luego del fallo verbal el tribunal deberá proceder a la redacción de la sentencia, la redacción de la sentencia es responsabilidad del juez ponente, se cuenta con diez días hábiles para concluir el proceso de elaboración de la sentencia, tiempo que dependerá de la complejidad del caso, hay sentencias que pueden ser elaboradas en uno o dos días, pero habrá otras que excedan ese plazo, ante lo cual el legislador ha establecido casos de excepcionalidad en los que se amplía el plazo por cinco días hábiles más.

El trabajo de los tribunales es constante, se concluye un caso, mientras ingresan tres más, por ello debe optimizarse el tiempo que se dedicará para la elaboración y redacción de las sentencias, y las audiencias que diariamente deben realizarse, debe trabajarse para que juicio realizado corresponda con sentencia elaborada, no se debe caer en el problema de que el tribunal hace vistas públicas, pero no entrega las sentencias, porque con ello se está afectando a las partes inconformes con la decisión, puesto que no cuentan con la sentencia para recurrir, aunque se haya dictado una sentencia condenatoria la decisión jurídica del imputado aún no es definitiva, y para muestra la detención aún es provisional, por lo tanto el juez debe dedicarse a su función, no distraerse en otras actividades ajenas a las jurisdiccionales, las partes deben hacer valer sus derechos utilizando la figura del pronto despacho que prescribe el art. 173 CPP.

397

Sentencia y acusación

Art. 397.- 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 a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado.



En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar penas más graves o distintas a las solicitadas. El imputado no podrá ser condenado en virtud de un precepto penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio, si previamente no fue advertido sobre la modificación posible de la calificación jurídica; la regla comprenderá también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, cuando se pretenda aplicar una más grave a la solicitada.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; arts. 20, 221, 216 y ss CPCM.

II.- COMENTARIOS

En esta disposición se regula lo que conocemos como congruencia, en el que se ejercita el debido proceso y el derecho de defensa, establece un límite al conocimiento del caso, es una frontera que debe respetarse en la sentencia y que está constituida por los hechos descritos en la acusación o en su ampliación, admitidos en el auto de apertura a juicio, y por supuesto que en su momento se tendrán por acreditados en la sentencia.

Se irrespeta el principio de congruencia cuando el tribunal en su sentencia tiene acreditado un hecho diferente al que se le ha formulado. La inobservancia a las reglas de la congruencia da lugar a un vicio de la sentencia tal como lo regula el artículo 400 número 9.

Aspectos relevantes

Es fundamental que la acusación contenga una relación precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido; de igual forma cuando el juez de instrucción dicta su auto de apertura debe describir esos hechos de forma precisa para que se disponga el hecho objeto de juicio, puesto que con ello se está garantizando la defensa del encausado, quien se ve desprotegido cuando no se hace una adecuada relación del hecho, tiene incertidumbre sobre lo que debe contrastar en juicio.



Cuando no se hace una adecuada relación de los hechos, los tribunales de sentencia anulan el auto de apertura juicio y si el defecto se origina en la acusación, también ésta es invalidada con el objetivo de que se repongan estas actuaciones, que en lo concerniente a los hechos deben dar respuesta a tres puntos: cómo, cuándo y dónde.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe en el artículo 14.3 literal a): *“Toda persona acusada de un delito tendrá derecho...a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la naturaleza y causa de la acusación formulada contra ella”*. En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.2 literal b, señala: “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”.

Estas normas nos conducen a vincular la congruencia con una correcta intimación de los hechos, puesto que nadie puede defenderse adecuadamente de algo que no conoce, las sentencias no pueden ampliar ni restringir el supuesto de hecho presentado en la acusación, sin embargo cuando se favorece al imputado, si está permitido acreditar en la sentencia otros hechos o circunstancias que no se hayan descrito en la acusación, o admitido en el auto de apertura a juicio, porque la congruencia es una regla de garantía, no se puede hacer valer en perjuicio del imputado, pero está permitido no observar la congruencia cuando no le perjudique, solo se deben interpretar restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o las que limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida.

A partir de una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos se puede realizar un juicio de adecuación de estos en una norma jurídica determinada, por ejemplo se describe que el día 21 de abril del año 2014, como a eso de las nueve y treinta minutos de la mañana, en la colonia España y Avenida Masferrer de la ciudad de Mejicanos, Juan sin mediar palabra le hizo cinco disparos con un arma de fuego a Pedro, quien inmediatamente murió.

Los hechos anteriores son calificados en la acusación fiscal y admitidos en el auto de apertura a juicio como un delito de homicidio agravado, según lo dispone el artículo 129 número tres CPP, sin embargo es válido que el tribunal de sentencia los califique como un homicidio simple, con lo que no está afectando la congruencia, puesto que se trata de los mismos hechos que son calificados favoreciendo al imputado, aunque no se haya advertido en su oportunidad el cambio en la calificación.

El tribunal tiene la facultad de dar una calificación jurídica distinta a la que se ha propuesto tanto en la acusación, como en el auto de apertura a juicio y aplicar penas más graves siempre y cuando haya advertido de manera oportuna esa posibilidad de cambio que perjudica al indiciado, porque solamente con ello se puede garantizar el derecho de defensa. El imputado y su defensor podrá solicitar la suspensión de la vista pública para poder prepararse adecuadamente de esa modificación, puesto que se le estaría variando su estrategia de defensa.



Es importante subrayar que los hechos propuestos en la acusación o su ampliación, y que son admitidos en el auto de apertura a juicio son inalterables, lo que se está modificando es la calificación jurídica, porque no sería correcto modificar los hechos que nos conducen a otra calificación jurídica que en ningún momento se ha discutido. Si durante el juicio se le ha probado al tribunal un hecho diferente, deberá absolver los hechos acusados por que no los ha tenido por acreditados.

En la sentencia definitiva 135-CAS-2007, de fecha 6 de enero de 2010 la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo "...este principio impide que la sentencia condene por un delito más grave, aprecie agravantes o formas de ejecución y participación más gravosa que las planteadas en la acusación o que condene por delito distinto que no sea homogéneo, esto es, que contenga elementos que no hayan sido objeto del juicio y de los que el acusado no haya podido defenderse".

398

Absolución

Art. 398.- Cuando la sentencia sea absolutoria, el juez o tribunal ordenará inmediatamente la libertad del imputado y la cesación de toda medida cautelar aunque aquella sea todavía recurrible; además decretará la restitución de los objetos afectados en el procedimiento que no estén sujetos a comiso, lo referente a la responsabilidad civil, y las inscripciones necesarias.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts.1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 221, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA;

II.- COMENTARIOS

La sentencia es la resolución jurisdiccional que le pone fin al proceso decidiendo sobre el



fundamento de las pretensiones propuestas. La absolución significa que se ha rechazado la acusación fiscal, privada o de la querrela, y por lo tanto no se ha quebrantado la presunción de inocencia de las personas enjuiciadas. Lo medular de la sentencia absolutoria estriba en ordenar la libertad de los imputados y la cesación de toda medida cautelar, pero también debe resolver puntos accesorios.

En esencia, significa que con la absolución debe ponerse en inmediata libertad a la persona absuelta, puesto que ya no se justifica la medida cautelar. La detención provisional solo se justifica para garantizar la presencia del encausado, para evitar el peligro de fuga, que no comparezca ante el juez o que pueda obstruir un acto concreto de la justicia. Aún en el caso de que no se haya realizado el juicio puede estar en libertad el imputado -si garantiza su comparecencia-. Toda persona tiene derecho a ser juzgada sin demora dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio que continúe el proceso, puesto que esa absolución admite recurso, al quedar firme esa decisión no podrá ser sometido a un nuevo juicio por esos mismos hechos.

2.1.- Restricción de libertad por casos distintos y comunicaciones

En el momento que se absuelve a una persona no tiene sentido mantener la detención provisional, pero puede darse el supuesto que esa persona tenga causa pendiente en otro tribunal en el que se le haya decretado la detención provisional, por lo que pese a que no está restringido en su libertad por la absolución, no se le deberá poner en libertad, cuando existe restricción de otra autoridad por un caso diferente. Para informarse, el juez debe consultar siempre la situación jurídica del imputado, previendo que éste no se encuentre a la orden de otro juez.

Debe tenerse completo control sobre el caso que se conoce y detallarlo en los oficios que se emiten, para que no exista lugar a dudas de que en ese proceso se absolvió, pero que continúa en detención por otro caso, detallando lo más claramente posible, los detalles de la referencia interna del expediente, en la dependencia judicial.

En todo caso, siempre deberán hacerse las comunicaciones pertinentes con el fin de asegurarse que no se está restringiendo ilegalmente la libertad. Ocurre en la práctica, que frente a la demanda, ocupación, nivel de estrés, etc., pueden darse falencias al redactar estas “comunicaciones” sobre las que se basan las actuaciones de la Sección de Traslado de Reos y/o la Policía Nacional Civil; la práctica enseña que el momento de librar esas órdenes de dejar sin efecto o de restricción de la libertad ambulatoria, debe ser controlado, enseñando al personal –colaborador, secretario y el mismo juez- a imponerse de la importancia de esa actuación, debiendo pasar la orden por dos o tres controles, con el objeto de que no se den errores que perjudiquen a las personas involucradas.

2.2.- Restitución de objetos



Con relación la restitución de objetos que no están sujetos a comiso -que señala la disposición legal en comento-, es de señalar, que la devolución procede no solamente para no afectar por más tiempo a las personas que requieran los bienes, sino que debe ser evidente que les son de utilidad para el ejercicio de sus labores, como sería el caso de un vehículo o cualquier bien que ya no es de interés para el proceso. Muchas veces nos encontramos ante objetos que no tienen relación con la comisión del delito, no son de naturaleza ilícita -puesto que no está permitido devolver bienes sujetos a comiso y una consecuencia accesoria del delito tal como lo prescribe el artículo 127 del código penal-.

2.3.- Sobre la responsabilidad civil en las absoluciones

En el proceso “penal” se centra la atención en la promoción de la acción “penal” y todo gira en torno a establecer la existencia de un hecho delictivo que se le atribuye a una persona determinada, mientras que las consecuencias de naturaleza patrimonial que puede producir el delito pasa a un segundo plano. No obstante lo anterior, la sentencia absolutoria debe contener lo referente a la responsabilidad civil, especialmente en el supuesto de que dicha acción haya sido ejercida dentro del proceso penal, que se formule acusación y por lo tanto demanda en responsabilidad civil.

Dicha responsabilidad se extingue generalmente cuando se dicta una sentencia absolutoria, salvo -dice el artículo 45 número tres- en los casos siguientes: a) Duda en la responsabilidad del imputado, b) Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado; estas circunstancias nos conducen a ubicar la justificación de la responsabilidad civil en un fundamento diferente al que se tiene en la promoción de la acción penal, porque si se absuelve en lo penal debería absolverse en lo civil, por lo tanto debemos concluir que los principios que orientan la responsabilidad civil son distintos.

La idea fundamental en el ámbito civil es que quien causa un daño debe repararlo independientemente de que esa responsabilidad civil se haya promovido con ocasión de un proceso penal. Es impropio decir que la responsabilidad civil es derivada de la penal, porque si así fuera, la relación sería que al absolverse en lo principal, lo accesorio debería de correr igual suerte. Entonces, el fundamento de la responsabilidad civil es en atención al daño que debe ser reparado con independencia de la culpabilidad.

La duda en materia penal no significa que no haya existido un daño en el patrimonio, y en el caso del veredicto del jurado solo puede justificarse la responsabilidad civil en atención a que el jurado aplica como sistema de valoración de la prueba la íntima convicción, que no descarta la existencia de un daño que debe repararse. En todo caso la norma en comento lo que demanda es que en la absolución el juez resuelva sobre la responsabilidad civil.

En la absolución también puede el juez ordenar inscripciones -véase el artículo 398-M esto



es, anotar, apuntar, registrar datos o documentos que se consideren necesarios, por ejemplo: un documento que se encuentre en un registro público. Se advierte que debe tenerse mucho cuidado antes de limitar el uso de esta medida, sólo se justifican cuando son “necesarias”, es decir, imprescindibles, porque podemos estar invadiendo funciones que le corresponde a otra autoridad por ley expresa.

III) JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012

399

Condena

Art. 399.- La sentencia condenatoria fijará con precisión las penas o medidas de seguridad que correspondan, y en su caso, determinará la suspensión condicional de la ejecución de la pena y las obligaciones que deberá cumplir el condenado. También se establecerá el plazo dentro del cual corresponderá pagar la multa.

Cuando la acción civil ha sido ejercida, la sentencia condenatoria fijará, conforme a la prueba producida, la reparación de los daños materiales, perjuicios causados, y costas procesales así como las personas obligadas a satisfacerlos y quién deberá percibirlos.

Cuando los elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencias del delito, el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto, para que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil.

La sentencia decidirá sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondan ante los tribunales civiles y decidirá sobre el comiso, la pérdida del producto, de las ganancias y ventajas provenientes del hecho, así como de la destrucción de los objetos previstos en la ley.

Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, se inscribirá en él una nota



marginal sobre su falsedad, con indicación del tribunal, del procedimiento en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento.

Cuando el documento se encuentre registrado, se ordenará la cancelación de su inscripción.

I.- CONCORDANCIAS

Cn: arts.1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts.1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 221, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA.

II.- COMENTARIOS

La sentencia es un instrumento en el que se debe resolver los puntos principales y accesorios que se han controvertido. Y para ello, cumplir con los requisitos de la sentencia, estos es, -que debe contener entre otros puntos esenciales los motivos de hecho y derecho que la sustentan-. En esta parte debemos referirnos concretamente a lo que debe contener la parte dispositiva de una sentencia condenatoria.

2.1.- La pena de la condena

En la sentencia condenatoria es fundamental establecer la pena que se impone como una consecuencia jurídica derivada del análisis de los criterios de individualización de la misma, así como de los principios de legalidad, dignidad humana, necesidad, proporcionalidad, entre otros. Si nos encontramos ante varios imputados debe precisarse la pena que le corresponde a cada uno, asimismo las penas accesorias, las que dependerán de cada supuesto sometido a conocimiento.

Si se ha acreditado un concurso real o ideal, un delito continuado, esto se deberá disponer en el fallo; en el caso que se conceda algún beneficio -como la suspensión condicional de la ejecución de la pena- deberá precisarse. Igualmente deberán detallarse las obligaciones que se hayan contraído o los plazos para su cumplimiento, puesto que si no se especifica o no se dice en la decisión lo que debió decidirse, el tribunal ya no tendrá competencia para incluir los puntos omitidos.



En cuanto a la acción civil, esta debe haber sido promovida en las diferentes etapas que dispone la ley y además debe ser debidamente probada con el fin de que el tribunal cuente con parámetros precisos que le permitan sustentar el monto de la responsabilidad; esto constituye un avance en la actual normativa con la que se supera la noción contenida en anterior código que pretendía que el juez decidiera el monto de los perjuicios que había provocado la comisión de un hecho delictivo de forma discrecional, puesto que se decía en el artículo 361 inciso tercero ya derogado: “...*Si en el proceso no se hubiere podido determinar con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito, el tribunal las fijará tomando en cuenta la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger*”.

Algunos tribunales condenaron en responsabilidad civil estableciendo montos subjetivos porque no tenían prueba que les precisare la cuantía, mientras otros consideraban que la aplicación del precepto -ahora derogado- no hacía justicia ni a la víctima, ni al imputado, puesto que el perjuicio discrecionalmente cuantificado por el juzgador, sin parámetros seguros, no garantiza a las partes en litigio la satisfacción del perjuicio sufrido, y llevaba a una decisión arbitraria; se condenaba a sumas elevadas sin ningún tipo de sustentación probatoria, a partir de la existencia del delito y de la participación; se calculaba un monto económico elevado para algunos casos y en otros sumamente bajo. Por lo tanto lo más conveniente sería declarar la responsabilidad civil de manera abstracta o bien dejar a salvo dicha responsabilidad para que posteriormente se promoviera la acción civil con prueba que la respaldara en la sede respectiva.

Sin embargo, en repetidas oportunidades el tribunal de casación anuló sentencias en las que se declaraba de manera abstracta la responsabilidad y ordenó que se aplicara la disposición que le facultaba la determinación de los perjuicios al juez.

Con la actual redacción del artículo 399 que sustituye al 361 observamos que ha predominado el criterio que el tribunal podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto para que la liquidación de la cuantía se realice en los juzgados con competencia civil.

La Sala de lo Penal en las sentencias definitivas 465-CAS-2008 de fecha 21 de septiembre de 2010, justificaba la obligación del juez de precisar la cuantía de la responsabilidad civil bajo el presupuesto que la ley daba un mecanismo de valoración probatoria donde la “...*discrecionalidad operaba únicamente en la determinación de la cuantía ya que en lo relativo al pronunciamiento es un imperativo para el juzgador*...”; Pese a que la Sala avalaba la discrecionalidad en la cuantía, no relevaba al tribunal de la obligación de fundamentar el monto tomando como base la naturaleza del hecho, las consecuencias y demás elementos de juicio que se hubieren podido recoger, por lo tanto llegamos al punto en que no era posible cuantificar la responsabilidad por que el mismo tribunal daba facultades discrecionales, cuando la prueba que se producía no daba parámetros de cuantificación.

2.2.- Sobre los objetos secuestrados



La decisión sobre la entrega de objetos secuestrados, el comiso, pérdida de productos, ganancias y ventajas provenientes del hecho deben resolverse en el fallo respectivo, porque si en las sentencias se omite esa circunstancia, o bien se decide pero sin prestar la atención debida, esta decisión posteriormente puede traer responsabilidad al juzgador, puesto que se puede afectar el derecho al patrimonio de las personas –con protección constitucional–, y la persona afectada con la decisión tendrá el derecho de restablecer su derecho por medio de un proceso de Amparo. Además, hay que considerar las leyes especiales que regulan lo concerniente a los bienes comisados de ilegítima procedencia, como la ley de Lavado de Dinero y Activos, Ley Reguladora de las Actividades Relativa a las Drogas, Ley de Extinción de Dominio, con las que se pretende desmotivar la actividad delictiva y fortalecer a los organismos encargados de la persecución del delito.

Cuando la sentencia establezca falsedad de un documento se inscribirá en él una nota marginal, esta situación permite que el documento no continúe produciendo efectos jurídicos que antes del pronunciamiento judicial generaba. Por supuesto que esta inscripción contenida en el documento alertará a terceros sobre la situación del documento y motivará a que puedan desarrollarse las acciones civiles o mercantiles pertinentes a los interesados, por que como se sabe en el ámbito penal el objeto esencial en disputa ha sido el referido a la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad que se le atribuye a una determinada persona, escapando a dicho proceso interés contractuales o patrimoniales.

Este artículo presenta como novedad, frente al derogado artículo 361, el supuesto de que cuando el documento falso esté registrado, el tribunal de sentencia ordenará la cancelación de la inscripción con lo que se resuelve de manera concreta el problema que dejaba latente la norma derogada, que solo obligaba al tribunal a que se inscribiera una nota marginal de la falsedad del documento y no su cancelación, para lo que tendría que incoar otro proceso. Ahora lo dice de forma clara, se ordena la cancelación de la inscripción, circunstancia que nos conduce a que el juez sea más cuidadoso en casos de falsedades, por los perjuicios que se pueden provocar a los derechos de terceros que se pueden ver afectados sin haber tenido intervención en el proceso.

400

Vicios de la sentencia

Art. 400.- Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación, serán los siguientes:

- 1) **Que el imputado no esté suficientemente identificado.**
- 2) **Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado.**
- 3) **Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio.**



- 4) **Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal; se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relato sin sustanciales.**
- 5) **Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.**
- 6) **Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva.**
- 7) **Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en este Código.**
- 8) **La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia.**
- 9) **La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.**

Los demás defectos que existan serán subsanados por el tribunal de oficio o a petición de parte, en su oportunidad.

I.- CONCORDANCIAS

Cn: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 20, 221, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA;

II.- COMENTARIOS

Este artículo correspondía al 362 en el código anterior, que regulaba los defectos de la sentencia que habilitaban casación; ahora corresponde en su integridad al recurso de apelación, con la salvedad de que se cuenta con nueve numerales porque se ha separado del número cuatro, el defecto de inobservancia de las reglas de la sana crítica que en el actual código se regula de forma “exclusiva” en el numeral quinto.

Con el conocimiento de los vicios de la sentencia definitiva mediante el recurso de apelación se pretende dar cumplimiento a lo preceptuado en el Pacto internacional de Derechos Civiles



y Políticos que prescribe en su artículo 14.5 *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*; en este mismo tema la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en el artículo 8.2 literal h *“Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*; estas normativas de derechos humanos pretenden proteger el derecho de defensa antes que la decisión de primera instancia adquiera firmeza, procurando resultados o respuestas congruentes con el fin de garantizar los derechos de las personas, buscando los medios adecuados que permitan corregir una decisión errónea, posibilitando un control amplio de la impugnación que normalmente se hace a través de los medios de impugnación ordinarios. En todo caso, se le llame al recurso apelación o casación, para cumplir con los parámetros dispuestos por la normativa de derechos humanos debe garantizarse el acceso a la justicia respetando las garantías procesales mínimas inherentes a la dignidad de las personas. Comentemos cada uno de los defectos que habilitan apelación, en primer lugar se tiene.

2.1.- Que el imputado no esté suficientemente identificado

La falta de individualización del imputado no está referido a los datos personales que se le piden en el interrogatorio de identificación en el que se le pregunta su nombre, apellido, etc, lo que conocemos como “las generales” (en muchos casos los acusados proporcionan a la autoridad nombres diferentes a los que realmente le corresponden), sino más que todo se refiere a la determinación de la persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, aunque se desconozca su identidad. Lo deseable es que coincida la identidad nominal con la identidad física, por ello existen el mecanismo de reconocimiento en rueda de personas y la valoración integral de los elementos probatorios, aplicando las reglas de la libertad probatoria que permite tener certeza sobre la persona a quien se le atribuye un hecho delictivo con la identidad nominal.

2.2.- Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado

Este supuesto nos conduce nuevamente a la congruencia que debe existir entre el hecho objeto de juicio con la determinación de los hechos que el tribunal tiene por acreditados. El objeto del juicio debe ser coincidente con lo que se ha acreditado en la sentencia, si no hay coincidencia entre estos se ve afectado el derecho a la defensa. No pueden alterarse los hechos. Por supuesto que no se trata de una operación matemática en la que estamos ante una circunstancia totalmente calcada, sino que el hecho enunciado como objeto del juicio debe ser coincidente en sus aspectos esenciales con el que se tiene por acreditado, existirán algunos aspectos de carácter secundario que puedan variar, toda vez que se mantenga idéntico el objeto esencial del juicio.

Se justifican algunas variantes accesorias motivadas por la evocación de un suceso histórico que se recrea con la producción de los diferentes medios probatorios al momento de declarar el testigo, el perito y analizarse los respectivos análisis documentales, pero siempre se conserva en



esencia el mismo hecho. Se produce el vicio cuando falte el enunciado o la determinación del hecho acreditado; es el caso de que el tribunal omite enunciar el hecho acusado o bien el que se estima acreditado. No está plasmado en la sentencia la enunciación del hecho, normalmente esta operación consiste en transcribir el hecho que ha acusado la fiscalía o la querrela, y luego de las valoraciones respectivas el tribunal debe estimar el hecho que se tiene por acreditado.

Usualmente se realiza en un apartado de la sentencia, aunque puede suceder que la determinación del hecho acreditado no se diga en una parte específica de la sentencia y su existencia se extraiga del contexto de la decisión; esto se ha justificado antes pero, sin embargo, lo recomendable es que la sentencia tenga un apartado específico del que se pueda determinar de forma precisa -para efectos de control- el hecho concreto que estima el tribunal por acreditado.

2.3.- Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente en Juicio

El tribunal del juicio conocerá de la etapa plenaria en la que se realiza la vista pública que es posterior a la etapa de instrucción que ha tenido como fin principal la preparación de la acusación y la defensa, por tanto en el auto de apertura a juicio el juez instructor admite normalmente toda la prueba que se ofrece para la vista pública; excepcionalmente se omite dar respuesta a los ofrecimientos probatorios, y es en ese supuesto que las partes -de manera incidental- proponen que se las admita el tribunal sentenciador; o bien el juez instructor indebidamente ha negado prueba pero se puede solicitar en sentencia una audiencia para que se resuelva sobre ésta.

Por lo tanto el tribunal tiene delimitados los elementos de prueba que tienen que incorporarse al juicio; solo de forma excepcional puede este incorporar otros elementos probatorios, pero siempre bajo los controles legales, de tal manera que puedan controvertirse las mismas, para no afectar los derechos de las partes que intervienen en el juicio.

El defecto que prescribe la norma en comento se produce por que las partes ya tienen conocimiento y dominio de los elementos de prueba que se van a controvertir, se han generado estrategias en torno a esos elementos probatorios, y resulta que el tribunal toma la decisión con base a prueba que no se ha controvertido puesto que no se encontraba dentro de aquellas que legalmente habían sido propuestas para el juicio ni durante la etapa de instrucción, ni en la etapa plenaria o en el desarrollo del juicio, - recordemos que la misma ley permite que se puedan incorporar elementos de prueba previa autorización del tribunal oyendo a las partes cuya eventual incorporación afecte, tal como lo dispone el artículo 371 inciso final-, o bien existe la prueba para mejor proveer como una facultad excepcional del tribunal en el artículo 390, o en el caso de la reapertura de la audiencia, momento en que puede recibirse pruebas respecto de hechos nuevos, pero siempre bajo los controles respectivos.

La sentencia sustentada en prueba que no se ha incorporado legalmente nos conduce a la inobservancia de lo que prescribe el artículo 175 que dispone que los “...*elementos de prueba solo*



tendrán valor, si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporado al procedimiento conforme a las disposiciones de este código". Por lo tanto se ven afectadas las garantías fundamentales y procesales de los justiciables con el consecuente irrespeto a los límites que se establece el Estado para el juzgamiento de las personas, puesto que la verdad no debe alcanzarse violentando derechos y garantías, es decir, constituye una prueba ilegal que ha producido un vicio en la sentencia.

2.4.- Que falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal

Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales.

Tres son las ideas esenciales que formula este numeral: en primer lugar se refiere a una sentencia a la que falte la fundamentación, refiriéndose a aquella en la que el juez no ha cumplido con su obligación de expresar con precisión los motivos de hecho y derecho en los que ha sustentado su decisión, de su lectura se evidencia que no existen, o no están plasmados esos motivos de hecho y derecho que le han conducido a la toma de esa decisión. En segundo lugar, el caso de la insuficiencia implica que sí existen esos motivos, pero son escasos, no son los necesarios para que se tenga por justificada la decisión; mientras que en el caso de una fundamentación contradictoria implica que existen fundamentos, probablemente abundantes, pero son contradictorios; existen proposiciones o fundamentos que afirman y a la vez niegan, existe incompatibilidad entre los postulados que se han formulado para sustentar la decisión.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, da un tratamiento igual a la falta de fundamentación con la insuficiente fundamentación, considera que es imposible que exista una resolución que carezca en absoluto de fundamentación, ante estas ideas expresa en la sentencia definitiva 324-CAS-2007 de fecha 8/12/2010 "*...si los argumentos presentes en el proveído son insuficientes para sustentar las conclusiones con plena incidencia en el fallo, estarían en presencia del defecto de falta de fundamentación... existirá fundamentación insuficiente cuando en la sentencia se inobserven las reglas de la sana crítica, respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo*".

La sentencia debe estar debidamente motivada y debe contener una fundamentación fáctica y jurídica, con sustento probatorio, de forma más precisa debe existir una fundamentación descriptiva, intelectual, analítica y jurídica, en la que la sentencia constituya una unidad coherente entre cada uno de sus apartados.

La Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia definitiva 324-CAS -2009, de fecha 31/08/2010 sostuvo "*...la motivación descriptiva, que supone la transcripción de la prueba que se incorporó durante la vista pública, y la otra intelectual, en donde los jueces tienen que hacer las valoraciones suficientes para acreditar o desmerecer los elementos probatorios presentados*



durante el juicio.... la motivación de la sentencia es una exigencia constitucional que garantiza el cumplimiento del juicio previo y asegura la publicidad de las razones que expresaron los jueces para pronunciar determinado fallo, lo que permite no sólo el control de las partes involucradas en el conflicto sino de la sociedad en general.”

La disposición en comento ejemplifica algunos casos de fundamentación insuficiente, dicha ilustración responde a una sentencia en la que únicamente se cumple parcialmente con la labor de fundamentación, se reduce a la simple descripción, no se trasciende al ámbito de la fundamentación analítica, intelectual, que es la actividad fundamental que lleva a la decisión. Cada decisión tiene sus particularidades, por lo tanto no se debe utilizar formularios uniformes para todos los supuestos enjuiciados.

2.5.- Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo

La sana crítica constituye una herramienta fundamental para la decisión que el juez debe asumir, utiliza las reglas del entendimiento humano, es una operación lógica y por lo tanto aplica los principios de esta que en alguna medida son de carácter rígido, pero que asociada a la experiencia humana permiten adaptarse a las más variables circunstancias que se le presenten al juez, por ello algunos han afirmado que la sana crítica es “higiene mental”, aplica la lógica con los ya conocidos principios de identidad, contradicción, razón suficiente, tercero excluido, pero también con las máximas de la experiencia o reglas de la vida a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre, hace uso de los conocimientos científicos que ha logrado afianzar a lo largo de su existencia.

La sentencia debe contener una persuasión racional en la que el juez debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base a las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

El juzgador no puede desatender los principios lógicos, las reglas de la experiencia que toda persona percibe del mundo que le rodea mediante los sentidos, esta información sensorial debe ser filtrada, procesada, analizada mediante el intelecto, el raciocinio debe atender a la variabilidad del ser humano, a la sociedad en la que se desenvuelve, conocer a las personas, su conducta, la psicología.

El defecto de la sentencia se circunscribe a la no observancia de las reglas de la sana crítica respecto de medios probatorios de valor decisivo, lo que significa que si la decisión aplica las reglas de la lógica, la experiencia, en los medios de prueba esenciales o decisivos, pero no lo hace en prueba irrelevante o no esencial, no se produciría el defecto.

2.6.- Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva



La parte dispositiva de la sentencia viene dada por el fallo, constituye la decisión del juez acerca de los hechos sometidos a solución, resuelve condenar o absolver al imputado, por lo tanto en él se admite o desestiman las pretensiones formuladas tanto en lo principal como en lo accesorio, asimismo se mencionan las normas legales aplicables al caso conocido.

El defecto de la sentencia que habilita el recurso estriba en la ausencia del fallo o parte dispositiva -que sería un caso bastante raro-, pero no lo sería el supuesto de dispositivos incompletos, por ejemplo que el tribunal no falló respecto a uno de los acusados en un caso de enjuiciamiento de una multiplicidad de personas, pese a que la sentencia inicia indicando a todas las personas que se han enjuiciado, y no dice nada respecto de uno de los encausados; sobre este punto podría decirse que en realidad sería una ausencia del dispositivo respecto a la persona de la que no se dijo nada, pero no sería una falta de dispositivo porque se han resuelto las cuestiones planteadas respecto de las otras personas acusadas.

Si en la parte dispositiva, las normas aplicables al caso no corresponden con las que están vigentes, o bien no se citan las que corresponde decir, ¿podríamos interpretar que dicha circunstancia constituye un defecto esencial de la parte dispositiva?; sobre este punto no debemos olvidar el principio de unidad del fallo, esté no está desvinculado de la parte expositiva, de los motivos que se exponen en la misma, que forman un todo indivisible en el que se vincula cada una de las partes de la sentencia de manera lógica, salvo que esa unidad no sea posible y que el defecto sea no subsanable existirá el vicio.

2.7.- Que falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma de alguno de los jueces y no se pueda determinar si ha participado en la deliberación, salvo los casos de excepción previstos en este código

Los defectos de la sentencia que habilitan el recurso solamente tienen sentido cuando se ha faltado a formalidades esenciales, cuando no es posible rescatar la forma faltante por otros medios que permitan dar certidumbre de que el acto se realizó efectivamente. En lo que respecta a la documentación del lugar, día y hora en que se produce la decisión, solamente se anulará cuando no pueda establecer con certeza a partir de otros elementos del mismo o actos conexos la fecha del acto, por ejemplo: en el acta de la vista pública se consigna el lugar y fecha de la vista, la hora de inicio y finalización, el nombre de los jueces y las partes que han intervenido, se fija, además, el día y hora de lectura de la sentencia respectiva, además de que se graba en audio y video la audiencia.

El artículo 135 del CPP, dispone que la falta de firma del funcionario actuante solo puede ser subsanada cuando hay previsiones especiales, tal es el caso de lo regulado en el artículo 395 número cinco, cuando en el tribunal colegiado uno de los jueces no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esa sentencia vale haciéndose constar esa circunstancia, no existe previsión sobre el supuesto que la firma faltante sea la del único juez



interviniente en el juicio, por lo tanto sin esa firma no hay sentencia.

2.8.- La inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia

La defectuosidad deviene porque no se cumple con las normas que deben seguirse tanto para la deliberación como para la redacción de la sentencia. Entre estas podemos citar las siguientes:

- 2.8.1.- Cierre de debates.** Cerrados los debates los jueces deben pasar a deliberar inmediatamente en sesión secreta.
- 2.8.2.- Excepción a la suspensión de la deliberación.** No debe diferirse ni suspenderse la deliberación, salvo que alguno de los jueces se enferme gravemente o exista otra circunstancia de fuerza mayor de notoria gravedad.
- 2.8.3.- Reapertura.** En el caso de reapertura de la audiencia la discusión debe limitarse al examen de los nuevos elementos de prueba incorporados.
- 2.8.4.- Si se trata de tribunal colegiado.** Cuando el conocimiento del caso corresponda a un tribunal colegiado las decisiones se adoptaran por mayoría.
- 2.8.5.- Exposición verbal.** La exposición verbal por los jueces o uno de ellos de la decisión asumida detallando de manera sucinta la parte dispositiva de la sentencia.
- 2.8.6.- Redacción y firma de sentencia.** Redacción de la sentencia por el juez ponente y firmada por todos en el caso del colegiado.
- 2.8.7.- Entrega de sentencia.** La entrega de la sentencia dentro de los diez días hábiles de haberse pronunciado el fallo verbal, excepcionalmente se puede ampliar el plazo habilitando cinco días hábiles más.
- 2.8.8.- Las pruebas.** Apreciar las pruebas producidas durante la vista pública de modo integral y según las reglas de la sana crítica.
- 2.8.9.- Deliberación y votación.** Deliberar y votar sobre todos los puntos esenciales tratados en el juicio o disputados, especialmente los relativos a la existencia del delito y culpabilidad.
- 2.8.10.- Requisitos de la sentencia.** Observar que la sentencia cumple con los requisitos señalados en la ley, independientemente del estilo de la redacción.
- 2.8.11.- La congruencia.** Revisar que la parte dispositiva sea congruente con los otros apartados de la sentencia y que se resuelvan los puntos en disputa, que no se omitan aspectos accesorios que tienen relevancia en el ámbito patrimonial, comisos, etc.
- 2.8.12.- Coherencia.** La inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio.

Este último defecto que puede contener la sentencia podría haberse incluido entre la inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia, sin embargo se consigna en un número específico para poner de manifiesto la importancia del mismo,



puesto que constituye el objeto del proceso, determina las cuestiones que deben resolverse en la sentencia, se establece un límite a la potestad del juez; excediendo esta regla se está violando el derecho de defensa, debe existir identidad entre la acusación, auto de apertura a juicio y sentencia; únicamente puede admitirse la diversidad secundaria o jurídica siempre que no implique violación a la defensa.

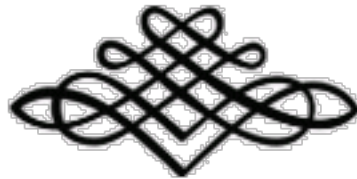
Finalmente la disposición en comentario expresa en el inciso final “Los demás defectos que existan serán subsanados por el tribunal de oficio o a petición de parte en su oportunidad “significa que fuera de los defectos que consigna el artículo 400 que habilitan el recurso de apelación, si existieran otros diferentes a estos deben ser subsanados, entendiéndose que estos no afectan derechos fundamentales de las personas, ni la esencia de los actos procesales, cuyo control puede realizarse mediante otros mecanismos procesales en cada oportunidad procesal, vale decir que si no alega oportunamente el defecto esté queda subsanado.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012



CAPÍTULO IV
ACTA DE LA VISTA PÚBLICA



401

Contenido

Art. 401.- El secretario levantará un acta de la audiencia, que contenga:

- 1) El lugar y fecha de la vista, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y de las reanudaciones.
- 2) El nombre de los jueces, de las partes, y mandatarios, con mención de las conclusiones que emitieron.
- 3) Las generales del imputado y de la víctima.
- 4) Un resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación del nombre de los testigos, peritos e intérpretes y la referencia de los documentos leídos y de los incidentes que se susciten.
- 5) Las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la vista.
- 6) La observancia de las formalidades esenciales, dejándose constancia de la publicidad de la vista o si ella fue reservada total o parcialmente.
- 7) Las otras menciones prescritas por ley que el tribunal ordene hacer; aquéllas que soliciten las partes y las revocatorias.
- 8) La constancia de la lectura de la sentencia y del acta con las formalidades previstas.
- 9) La firma del secretario.

En todo caso el tribunal deberá ordenar la grabación total en audio y video de la audiencia, la cual se conservará por la oficina respectiva que administrativamente designe la Corte; de ella, el secretario guardará una copia.

A los efectos de impugnación se le entregará a las partes a su costa, la respectiva grabación, salvo en los casos que amerite la reserva como cuando se revelen imágenes de personas que afecten su dignidad o tenga aplicación el régimen de protección a testigos y víctimas.

Queda prohibida toda forma de edición de las imágenes o sonidos registrados.

La divulgación de las imágenes objeto de reserva hará incurrir en responsabilidad penal a quien las difunda o lo permita.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts.1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136,



139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 472, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 204-207, 216 y ss. CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; art. 73 LOJ.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Determinaciones previas

El acta de la vista pública es un documento a cargo del secretario de actuaciones, que contiene una sucinta relación de los hechos procesales acaecidos en la audiencia. La finalidad del acta es dar fe de que lo actuado es, precisamente, lo descrito en ella. Por eso en el acta debe ir detallado la forma en la se realizaron los actos, las personas que intervinieron, las peticiones formuladas, y decisiones tomadas por el juez, así como formalidades esenciales que se han observado durante la vista pública.

La Ley Orgánica Judicial regula a partir del artículo 73 lo referente a los secretarios de juzgados, señala que los jueces actuarán con un secretario que debe estar autorizado para el desempeño del cargo, la falta del secretario por enfermedad, licencia u otra causa legal debe ser suplida por un secretario interino designado por el juez. Esta regulación responde a los procesos escritos, no a las audiencias orales que se desarrollan en los tribunales de sentencia, donde la fase plenaria generalmente es competencia de uno de los tres jueces que integran el tribunal. En la práctica un mismo tribunal programa más de una audiencia a la misma hora, por lo tanto se levanta acta por el tribunal, pero presidido por un juez distinto, interviniendo en una audiencia el secretario titular y en la otra el secretario interino.

La actuación del secretario interino ha sido pensada ante la falta de secretario titular, cuando está enfermo el titular o por licencia, sin embargo el supuesto de “Otra causa legal” contenido en la ley orgánica referida, permite que los tribunales se desenvuelvan de forma eficiente, realizando las audiencias de vista pública de manera simultánea entre los jueces del mismo tribunal, cada uno de ellos actuando tanto con el secretario titular como con el interino.

No obstante, es conveniente en el futuro adecuar la regulación concerniente a los secretarios, a la dinámica de las audiencias orales, lo que permitirá al juez actuar con una persona distinta al secretario, tanto titular como interino del juzgado, por supuesto, con el cumplimiento de los requisitos y la idoneidad necesaria para acompañar al juez en las audiencias consignando lo acontecido en la misma.



2.2.- Contenido

El contenido del acta de vista pública que levanta el secretario es casi igual a lo que prescribía el artículo 363 del CPP derogado, por lo que únicamente nos vamos a pronunciar sobre aquellos puntos novedosos del actual código, tal es el caso que ahora el tribunal debe ordenar la grabación de la audiencia, no solo mediante el sistema de audio, sino también de video, lo que debiera permitir una mayor fidelidad de lo sucedido durante la audiencia.

2.3.- Las novedades

Contar con la grabación en audio y video facilitara un eventual control de parte de otras autoridades que sin haber presenciado en su momento la vista pública tienen la oportunidad de constatar lo que sucedió, o contendrá el ataque infundado de las partes insatisfechas. El acta y grabación respectiva puede ser ofrecida cuando el recurso de apelación se sustente en defectos del procedimiento, cuando la sentencia se base en prueba inexistente o no incorporada legalmente al juicio, por omisión en la valoración de la misma, tal como lo regula el artículo 472 número dos del CPP vigente.

La conservación de la grabación en audio y video de la audiencia es esencial porque constituye un reflejo fiel de lo sucedido durante el juicio; en casos complejos, contar con este recurso es indispensable, ya que algunos testigos declaran durante largas jornadas sobre elementos altamente técnicos, y sintetizar su testimonio requiere de un registro impecable; por ello, la oficina de grabaciones debe contar con los mecanismos adecuados que le permitan el resguardo del archivo con especial consideración cuando se encuentre en casos en los cuales se tienen imágenes de personas sujetos al régimen de protección de víctimas y testigos en el que deben cuidarse con mayor diligencia y fidelidad las grabaciones para no ser sujeto de una sanción, ya sea administrativa o penal.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012



402

Lectura y notificación del acta

Art. 402.- El acta se leerá inmediatamente después de emitido verbalmente el fallo, con lo que se tendrá por notificada a todos; ella podrá ser modificada después de su lectura, cuando las partes así lo reclamen y el tribunal lo estime conveniente. Si el tribunal no ordena la modificación del acta, el reclamo debe hacerse constar.

El tribunal podrá reemplazar la lectura del acta ordenando la entrega de copias para cada una de las partes presentes en el mismo acto; al pie del acta constará la forma en que ella fue notificada.

I.- CONCORDANCIAS

Cn: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 472, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 204-207, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; art. 73 LOJ.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición correspondía al artículo 364 del anterior Código, con la novedad que la disposición actual expresa que el acta se leerá inmediatamente después de emitido verbalmente el fallo, la disposición anterior prescribía que se leería el acta inmediatamente después de la sentencia, lo que daba mayor oportunidad al secretario de corregir o redactar adecuadamente las ideas que solo quedan enunciadas y que posteriormente eran desarrolladas por el secretario, todo esto en el entendido que la sentencia no se daba de forma inmediata, porque estas deben ser debidamente fundamentadas, no era un simple formato como podría acontecer en otro sistema de justicia.

Las intervenciones de las partes, las declaraciones de testigos, peritos, imputados y las decisiones que toma el juez en un juicio oral son sumamente dinámicas, el secretario está atento a tomar con la mayor fidelidad lo acontecido, por lo tanto elaborar adecuadamente un acta no es un acto



que esta completado de forma inmediata a la conclusión del juicio, ni al momento que el juez dicta su fallo verbal, por lo tanto debió redactarse el artículo 402 en el sentido que el acta se lee o entrega juntamente con la sentencia o en un plazo menor al que se otorga para la redacción de la sentencia dado que la redacción del acta no tiene un nivel de complejidad que normalmente representa la elaboración de la sentencia, pero requiere que se consignen detalles esenciales para garantizar la fidelidad de lo sucedido.

Novedades

En la norma derogada se prescribía que la sentencia se redactaba y firmaba inmediatamente después de la deliberación por ello es que se decía que el acta se leía inmediatamente después de la sentencia. Se calcaba un modelo en el que las decisiones no obligaban al juez a fundamentar su sentencia, eso justificaba la inmediatez para dar la sentencia y el acta de vista pública, la práctica era diferente.

Lo que normalmente se hace en los tribunales de sentencia es que las actas elaboradas por el secretario no son leídas a las partes, sino que se utiliza el mecanismo de entrega de copias, lo que se hace cuando se da lectura o se entrega la copia junto a la sentencia definitiva.

La Sala de lo Penal en sentencia definitiva 625-CAS-2009 de fecha 22/07/2011 sostuvo "... hacer un llamado de atención a las juezas que conformaron el tribunal del juicio, para que en lo sucesivo, cumplan y haga que se cumpla con fidelidad y diligencia lo dispuesto en los arts. 123 y 124 en relación 363, 365 y 261 incisos 4 y 5 todos del código procesal penal, ya que en el acta de vista pública respectiva, únicamente aparece consignado que el imputado rindió su indagatoria de conformidad con el inciso 5 del art 261 prpn, pero no se da fe del acto de ofrecimiento de pruebas que éste hizo, ni de la decisión producida por el tribunal...es necesario que el secretario de fe del contenido esencial de lo declarado por aquél y de todo incidente que se suscite durante su declaración (inclusive durante el desarrollo de la vista pública)".

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012



403

Valor del Acta y grabación

Art. 403.- El acta y la grabación demostrarán, en principio, el modo como se desarrolló la audiencia, la observancia de las formalidades previstas para ella, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.

La falta o insuficiencia de las enunciaciones previstas en el acta o la grabación, no producirán por sí mismas, un vicio de la sentencia; sin embargo, se podrá probar un enunciado faltante o su falsedad, recurriendo a otros medios de prueba para demostrar el vicio que invalida la decisión.

En este caso, se indicará la omisión o la falsedad al interponer el recurso.

I.- CONCORDANCIAS

Cn: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 246

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 70, 81, 8, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403, 413, 417-418, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 472, 480, 483, 941, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 204-207, 216 y ss CPCM; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 66 a 69 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,17,18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; art. 73 LOJ.

II.- COMENTARIOS

Anteriormente solo se regulaba lo concerniente al acta de la audiencia, en la actualidad se cuenta además con la grabación que demuestra con mayor fidelidad el desarrollo de la audiencia y la observancia de las formalidades del acto, porque conocen las cámaras de segunda instancia del recurso de apelación de las sentencias definitivas, que en algunos casos necesitan auxiliarse tanto del acta como de la grabación.

III.- JURISPRUDENCIA

Resolución 76-P-12 a las doce horas y cuarenta minutos del día veinticinco de abril de dos mil doce emitida por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro: Santa Tecla. Sala de lo



Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004.



CAPÍTULO V
JUICIO POR JURADOS



404

Integración

Art. 404.- El tribunal del jurado se integrará con un total de cinco personas, sorteadas de la nómina del Registro Electoral. En caso de ser necesario se podrá tener a disposición dos jurados suplentes, quienes votarán sólo cuando de que alguno de los miembros titulares se incapacite para seguir actuando.

El Tribunal Supremo Electoral o el Registro Nacional de las Personas Naturales, estarán obligados a actualizar una lista de personas y las enviarán en los meses de enero y junio de cada año a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, a la Fiscalía General de la República y a la Procuraduría General de la República, quienes la depurarán de todos aquellos que manifiestamente no reúnan los requisitos para ser jurado. A cada tribunal de sentencia, la Corte les remitirá la lista parcial correspondiente de los jurados de su circunscripción.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 189, 246.

CPP: arts. 1, 5,10, 11, 13, 26, 29, 37, 52, 70, 81, 87, 98, 101, 106, 108, 120, 124, 134, 135, 136, 139,140, 143, 144, 147, 150, 152-155, 157-166, 167-173, 297-300, 311,345-349, 355-365, 366, 380-391, 395, 396 a 403-416, 421, 430-435, 437, 439-442, 446-451, 453, 462, 465, 466, 470, 471, 472, 480, 483, 491, 492.

Legislación nacional relacionada: arts. 204 - 207, 216 y ss. *CPCM*; arts. 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*.

II.- COMENTARIOS

El Jurado, Tribunal Popular, Tribunal Lego o simplemente el Jurado del Pueblo, se ha instaurado en la ley adjetiva como un mecanismo de participación ciudadana y la posibilidad que los infractores de la ley penal sean juzgados por sus pares, constituyendo así una efectivización de los Principios republicanos¹. Es prácticamente una garantía frente “...*al acusador corrupto o excesivamente celoso y contra el juez complaciente, excéntrico o lleno de prejuicios.*”²

1. GRANILLO FERNÁNDEZ, Héctor Manuel, *Juicio por Jurados*, 1° Edición, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, Pág.15

2. Frase acuñada por el juez White, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, citado por FLETCHER, George P., en Revista Justicia de Paz, Año II, Volúmen III, Septiembre-Diciembre de 1999, Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, Pág. 19.



El mencionado instituto procesal, desarrolla la previsión constitucional inserta en el art. 189 de la Constitución vigente, donde se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes, que expresa: “Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley”.

El jurado es una institución histórica en El Salvador que se ha mantenido desde las Constituciones de 1841 hasta la vigente (art. 189 Cn). En la línea del tiempo, en el art. 73 y 85 de la Constitución de 1841, se hacía alusión por vez primera al establecimiento del jurado para los delitos de imprenta y para los concernientes a la rebelión sedición y demás que atentaran contra el orden público.

Luego, en el art. 79 de la Constitución de 1864 se expresaba, cuando se refería a la libertad de expresión, que los abusos de este derecho serían competencia de los juzgados o tribunales que estableciera la ley, es importante acotar aquí la diferencia semántica de los términos, pues mientras el primero se refiere a conocimientos unipersonales, el segundo se refiere a varios jueces, tal como podemos entender ahora al Tribunal del Jurado, a saber, aquella reunión de ciudadanos ignaros del derecho que participan en la administración de justicia conociendo bajo su competencia determinados delitos³.

En la Constitución de 1871, se hace alusión de forma expresa -no ya de forma abstracta como lo hacía la Carta Magna de 1864- al establecimiento de un jurado para el conocimiento de aquellos delitos derivados de la libertad de expresión.⁴

Esta circunstancia se mantuvo en la Ley Primaria de 1872, pero con una variante toral, la instauración definitiva del tribunal del jurado en las cabeceras de los Departamentos, no solo para las consecuencias del abuso de la libertad de expresión sino para la *calificación* de los delitos graves contra la persona y la propiedad, remitiendo a la ley secundaria su regulación, de donde nacieron las primeras Leyes de Jurados. Al otorgársele la función de *calificación* significaba que no solo iba a realizar su tarea de emisión del veredicto sino con funciones propias de los jueces de derecho al hacer también las calificaciones jurídicas previas.

La Ley Fundamental de 1880 hace importantes avances en la materia, pues además de mantener incólume el art. 19, le atribuye nuevas competencias al Tribunal Lego, cuando se estableció el jurado de calificación en todas las localidades donde a la vez existieran Jueces de Primera Instancia y para toda clase de delitos. Esto último, en contraste con la Constitución de 1872, que limitaba al jurado en sus funciones. Es dable mencionar que remitía su regulación completa a la ley secundaria. Igual circunstancia se mantuvo en las Constituciones de 1883 y 1886.

La Constitución de 1939, nuevamente hace regulaciones interesantes sobre el tribunal del Jurado y su competencia. El art. 47 ya no especificó su remisión a una ley sobre jurados, sino que utilizó la fórmula simple que los infractores de los delitos derivados de la libertad de expresión,



deberían responder *conforme a la ley*; y reformó el art. 127, otorgando facultades directas y absolutas a la Asamblea Legislativa para ampliar o restringir la competencia del Tribunal del Jurado a efecto de poder determinar los casos -entiéndase delitos- en los que debía conocer el Tribunal.

La particularidad de la Constitución de 1945 es que marca un retroceso, pues se vuelve a la fórmula inserta en el art. 29 de la Carta de Derechos Primarios de 1886, pero a la vez se reforma el art. 109, dándole iniciativa a la Corte Suprema de Justicia para ampliar o restringir la competencia del jurado⁵ quitándole ese poder absoluto al Congreso dado en la Carta Fundacional de 1939.

La Constitución de 1950, como punto final a las constantes reformas sobre la competencia del tribunal del jurado, en el art. 94, le otorgaba facultades para el juzgamiento de los delitos comunes que determinara la ley y omite la fórmula expresa en art. 158, sobre los delitos derivados de la libertad de expresión, que antes se hacía referencia debía conocer un tribunal de jurado. Esta misma redacción contenía la Constitución de 1962 y, es la subsiste en la actual Carta Magna, con leves modificaciones.⁶

Con el establecimiento definitivo del Tribunal del Jurado, era necesario que su funcionamiento y competencia fuera desarrollada por la ley secundaria tal como lo decían los textos legales. Fue así que se incluyó su regulación en el Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas de todas las Instancias y Actos de Cartulación de 1857: Art. 1416: *“Todo salvadoreño*

-
3. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El Jurado. Cuestiones Prácticas, Doctrinales y Políticas de las Leyes Españolas de 1995*, 1° Edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1997, Pág. 23
 4. En el referido artículo se consignaba: *“todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen ni censura y con sola la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley (...)”*
 5. De tal manera que el art. 109 de la Constitución de 1962 quedó redactado así: *“Se establece el Jurado para los delitos de que conozcan los Jueces de Primera Instancia del fuero común; pero la Asamblea Nacional Legislativa, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, podrá ampliar o restringir la competencia del Jurado, determinando los casos en que deba conocer tal Tribunal.” En la Constitución de 1983, en vigor, expresa el art. 189 “Se establece el jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley”*
 6. ÓRGANO JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA-MINISTERIO DE JUSTICIA, *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Segunda Parte, Tomo II B, 1° Edición, 1993, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, U.T.E., Proyecto de Reforma Judicial II, Talleres Gráficos UCA, El Salvador.



*tiene derecho, en los delitos de traición, rebelión, y demás contra el orden público, a ser juzgado por el jurado que establece este Capítulo, siempre que quiera gozar de esta garantía.”*⁷

De igual manera se promulgaron las Leyes de Jurados de 1873, 1874, 1875 y 1880, en este último año, las disposiciones fueron incorporadas en el Código de Instrucción Criminal de 1882. Es así, que ya no hubo una dispersión de la normativa reguladora de la composición y atribuciones del Tribunal del Pueblo, sino que, de una vez, quedaron insertas en la normativa penal.

Así, en el Código Procesal Penal de 1973, a partir del Capítulo I, del Título VIII, se incluyó la integración, competencia, cualidades, incompatibilidades e incapacidades para ser jurado, lo mismo que el sorteo, minuta e insaculación, para proceder a la nominación de los mismos. Igual circunstancia ocurrió en el Código Procesal Penal de 1998, con la salvedad que utilizó el método de exclusión para determinar la competencia del Jurado, así le dio facultades para conocer de todos los delitos, salvo aquellos donde fueran competentes los Jueces de Sentencia en pleno.

Esta fórmula acarrió severas dificultades a los Tribunales de Sentencia, pues al no existir un catálogo cierto sobre los delitos que eran del conocimiento del Tribunal popular, la estrategia de conocimiento por excepción, provocaba yerros interpretativos, de tal suerte que delitos cuyo conocimiento correspondía al Tribunal en Pleno o Unipersonal, eran enviados a la jurisdicción popular. No obstante, a partir del Capítulo V, se hace una muy bien detallada forma de integrar el jurado, los requisitos, incapacidades, manera de votar, etc.

En el actual Código Procesal Penal, para evitar las confusiones sobre los delitos que debe conocer el Tribunal del Jurado, en el art. 52, se optó por el sistema de números clausus, dándose una lista cerrada de las infracciones punibles sujetas a esta forma especial de juzgamiento.

Así, el tribunal del Pueblo, entre andanzas y malandanzas, ha sobrevivido al magma incandescente de políticos y juristas, que poco a poco, le restan protagonismo, o tal como lo decía Montesquieu “(...) *los pares y los hombres buenos dejaron de sentirse capaces de juzgar; los pares se fueron retirando de los tribunales (...) la práctica de juzgar por medio de los pares fue disminuyendo...*”⁸

7. Citado en ARRIETA GALLEGOS, Manuel. *El Proceso Penal en Primera Instancia*, Editorial Taurus, San Salvador, pág. 379.

8. MONTESQUIEU, “Del Espíritu de las Leyes”, 1ª Edición, Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, Pág. 378



El art. 404 del actual Código Procesal Penal, indica que el tribunal del jurado se integrará con un total de cinco personas. Esta representación impar hace poco probable la posibilidad de emparejar el veredicto y que afloren las discusiones interminables a efecto de llegar a una conclusión unánime. Esta última característica es propia del jurado anglosajón, *el consenso se consigue cuando la deliberación llega a un acuerdo unánime*.⁹

Tenemos en esta integración del jurado, una de las manifestaciones democráticas por antonomasia, la decisión de los conflictos por mayoría. Esto permite a los ciudadanos acceder y participar en la administración de justicia, ya no sólo como espectadores en franco cumplimiento del principio de publicidad procesal, sino desde adentro, *in situ*, verificando de propia mano la forma en que se administra, ejerciendo un verdadero *status activae civitatis*.¹⁰

Debemos agregar, que eventualmente podrán participar más de cinco jurados en los juicios. Esto, de acuerdo a la complejidad del caso, la extensión probatoria y la hora de realización del mismo. Sobre esto último, por razones de calendarización y saturación de expedientes penales, las audiencias pueden comenzar hasta bien avanzada la tarde, obligando al Titular a recesar y programar la audiencia para el siguiente día o días posteriores, llegando, en ocasiones, al secuestro del Tribunal del Pueblo a efecto de no romper con el Principio de Continuidad. En estos casos, será providencial que, frente a la indisponibilidad de uno o más jurados, se dispongan de otros ciudadanos que sustituyan a los originalmente elegidos como propietarios.

Tal como lo explica la regla del art. 404 Inc. 2° CPP, los jurados suplentes permanecerán todo el tiempo en la sala de audiencias, de preferencia en el mismo lugar donde se ubican los propietarios, frente a ellos también desfilará la prueba y los abogados postulantes harán sus alegatos; todo, con la única finalidad que se impregnen del debate y puedan emitir su veredicto, en defecto de los miembros propietarios. Los jurados suplentes escuchan las indicaciones del juez, pero no deliberan ni emiten ningún voto decisonal y están separados de los titulares al momento de la deliberación.

Debe anotarse que la incapacidad sobreviniente para continuar como jurado en las audiencias, debe acreditarse con examen médico realizado por facultativo, sea éste –por la premura– del Instituto de Medicina Legal más cercano o por médico particular contratado por el jurado enfermo. No se recomienda la discrecionalidad judicial, por las consecuencias que pudiera tener.

-
9. En este orden de ideas, refiere George P. Fletcher, la forma más antidemocrática de resolver los conflictos es a través de la unanimidad, pues en cualquier parte donde se deciden las cuestiones, al llegar a un punto muerto, la votación se impone para resolver el conflicto a través de la mayoría. Ninguna institución democrática requiere de unanimidad.
 10. TIJERINO PACHECO, José María, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense” en VV.AA., 1° Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. 2005, Pág. 497



Para ser miembro del Tribunal del Pueblo, es necesario que sus datos consten en una lista que la Corte Suprema de Justicia deberá enviar a cada Tribunal de Sentencia. Esta lista, no surge de la elección arbitraria del Titular ni del Secretario de Actuaciones ni mucho menos del antojo del Colaborador Judicial que tiene asignado administrativamente el expediente penal, esta surge de la colaboración institucional entre el Tribunal Supremo Electoral, Registro Nacional de las Personas Naturales, Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la República y Procuraduría General de la República.

Las primeras dos instituciones están en la obligación de depurar y actualizar la lista de personas probables miembros del Tribunal del Jurado. Esta actualización deriva de los informes de Juzgados y Tribunales de la República sobre la situación jurídica de los ciudadanos sometidos al sistema punitivo, contenidos en el Régimen de Registros, según lo indicado a partir del art. 112 de la ley sustantiva penal.

Después, las restantes instituciones las depurarán excluyendo a aquellos ciudadanos que manifiestamente no reúnan los requisitos para ser jurado. En esta selección liminar, quedaran exentos los que no tengan la edad establecida, los que no estén domiciliados en la circunscripción territorial del Tribunal, los que estén sometidos a un proceso penal o todas aquellas personas que adolezcan de circunstancias incompatibles con el mandato legal adjetivo.¹¹

Conviene, por razones de transparencia estatal, que la forma de escoger a los miembros del Tribunal Popular, sea pública, desde su inclusión en el padrón electoral hasta la conformación de las listas finales. Es decir, que debe notificársele al ciudadano de todo este proceso electoral. Con esto se evitarían las constantes preguntas de las personas que acuden como jurados, atingentes a cómo los eligieron, cuáles son los parámetros de elección, si hay representatividad de género, cuál fue el universo de selección, entre otras interrogantes.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia 5-2001/10-2001/ 24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004; Sala de lo Penal/ Sentencias Definitivas, referencia: 499-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 56-CAS-2007 de fecha 19/03/2012; referencia: 50-CAS-2009 de fecha 23/11/2012; referencia: 473-CAS-2009 de fecha 31/08/2012; referencia: 92-CAS-2010 de fecha 29/08/2012

11. Granillo Fernández, Héctor M., op. cit. Pág. 55



405

Requisitos para ser jurado

Art. 405.- Para ser jurado se deberán reunir las calidades siguientes:

- 1) Ser salvadoreño.**
- 2) Mayor de veinticinco años y menor de setenta.**
- 3) Estar en el pleno goce de los derechos políticos.**
- 4) Poseer estudios de educación media como mínimo.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494 CPP

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

II.- COMENTARIOS

El art. 189 Cn en relación a los artículos 72 y 76 de la misma norma constitucional determinan que es un derecho constitucional de toda persona imputada por un delito el ser juzgado por los ciudadanos: es decir por el jurado. Esta es una regla constitucional de rancio abolengo en la justicia penal salvadoreña. Prácticamente ha estado configurado en las 12 constituciones nacionales y 3 constituciones federales desde la vida independiente de la República de El Salvador. Esta disposición ha seguido la doctrina democrática de separación y división de poderes, así como del derecho a ser juzgado por un juez natural, que este caso es el derecho de los ciudadanos a ser juzgado por sus pares heredado de los constitucionalistas americanos (Jefferson y Hamilton) en la doctrina constitucional salvadoreña.

Sin embargo, en la práctica legislativa, la regla del art. 189 Cn que estableció el derecho a ser juzgado por un jurado, no ha sido interpretada como el derecho del imputado a seleccionar si será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal profesional o por un jurado (jueces legos o no técnicos). Todo lo contrario, es el legislador el que ha sustituido la voluntad de los imputados de seleccionar si será juzgado por un jurado (sus pares) o por un tribunal profesional. Se ha interpretado que el derecho de los ciudadanos a ser juzgado por un jurado es una reserva de ley del legislador, para que sea éste quien decida qué conductas penales son las merecedoras de ir a tribunal de jurado.

Cada vez el derecho al jurado se ha reducido a juzgar conductas típicas cuyos bienes jurídicos



protegidos por el derecho penal están en una escala menor a los que son juzgados sólo por jueces profesionales. La justificación ha sido la desconfianza a la imparcialidad o la poca capacidad “técnica” de los ciudadanos para juzgar, y se ha preferido la aplicación de la justicia por jueces de carrera, siguiendo la doctrina del derecho continental.

El jurado bajo las reglas del CPP vigente se integrará por cinco personas (art. 404 CPP). El jurado saldrá de una lista o nómina preparada por el Registro Electoral del Tribunal Supremo electoral. Tanto el Tribunal Supremo Electoral como el Registro Nacional de la Persona Natural, deberán actualizar la lista los meses de enero y junio de cada año. Entonces, no solo se trata de mandar una lista de “ciudadanos” a la Secretaría General de al Corte Suprema de Justicia, sino que estos deberán cumplir requisitos positivos tales como los establecidos en el art. 405 CPP, en el sentido de ser salvadoreños (no hay diferencia si de nacimiento o por naturalización); entre los 25 y 60 años; estar en el pleno goce de sus derechos de ciudadanos (es decir no tiene que tener suspendidos sus derechos) y tener una educación media al menos, es decir, por lo menos haber cursado hasta noveno grado según lo establecido por la Ley General de Educación.

La mayor parte de los datos mencionados aparece en el Documento Único de Identidad por lo que deben existir en el asiento registral de cada ciudadano. Así como el domicilio para efectos de preparar las listas parciales de jurados por cada circunscripción judicial. Con la tecnología existente, bastaría una aplicación sobre el Registro para cruzar automáticamente estos requisitos positivos que deben de constar en los campos de los asientos de la base de datos. Ello debería facilitar la labor de depuración que realiza la Secretaría General de la Corte Suprema, Procuraduría General de la República y Fiscalía General de la República.

De igual manera, con respecto a las incapacidades a las que hace referencia el artículo 406 CPP, el asiento de registro tiene, en su mayoría algunos datos que podrían facilitar la labor de depuración previa.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).



406

Incapacidad

Art. 406.- No podrán ser jurados:

- 1) Los funcionarios públicos y los empleados del Órgano Judicial o del Ministerio Público.
- 2) Los que estén sometidos a un procedimiento penal o hayan sido condenados, hasta cinco años después de extinguida la pena.
- 3) Quienes adolezcan de una incapacidad física o psíquica que les impida asistir al juicio o comprender lo que allí sucede.
- 4) Quienes por su falta de instrucción, manifiestamente no puedan comprender lo que sucede en el juicio.
- 5) Los miembros de la Policía Nacional Civil y de la Fuerza Armada.
- 6) Los ministros de un culto religioso.

Los jurados también podrán excusarse o ser recusados por los mismos impedimentos previstos para los jueces.

Las partes luego de interrogar a los jurados seleccionados sin perjuicio de las causas de impedimento previstas, podrán excluir a un número máximo de tres personas sin necesidad de exponer y fundamentar la petición; en número mayor la recusación será con expresión de causa.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494 CPP

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADD-HH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

II.- COMENTARIOS

Los artículos 72 y 76 en relación al art. 189 Cn disponen que es un derecho y un deber constitucional el que los ciudadanos participen en el jurado. Obviamente el constituyente ha querido asegurar que la persona imputada tenga derecho al acceso a un juez natural, justo, imparcial y con capacidad para discernir. Los jurados, aunque sean legos o no técnicos, administran justicia conforme a su íntima convicción y realizan bajo el principio de inmediatez una valoración de la prueba practicada en audiencia pública. Dando o no credibilidad a las respuestas de las fuentes de prueba (testigos,



víctima, peritos, instrumentos, etc).

Los jurados evalúan también la conducta (el “demeanor”) de las fuentes de prueba mientras declaran por medio de interrogatorio y contrainterrogatorio; así como la capacidad argumentativa de los abogados, que si bien no es un elemento de prueba, tiene un efecto en la psique, en la cosmovisión (creencias, valores, etc.) o en los sentimientos de los miembros del jurado por la capacidad de convencer por medio de sus alegatos o intervenciones.

Para ello el legislador en este artículo ha establecido una lista de incapacidades, para evitar prejuicios o ciertos condicionamientos previos en los miembros del jurado que puedan alterar el derecho de los ciudadanos a un juicio justo e imparcial. Estas incapacidades pueden clasificarse así:

- a) Por la función de los candidatos a jurados en los servicios públicos de seguridad y justicia. Es decir, bajo los numerales 1 y 5, de acuerdo al legislador, hay personas que no garantizarían un juicio justo e imparcial, sean en función del cargo como funcionarios o empleados del Órgano Judicial o del Ministerio Público (entiéndase Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República o Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos), tampoco en razón de su función podría garantizar un juicio imparcial como los miembros activos de la Policía Nacional Civil o de la Fuerza Armada (especialmente porque en los últimos tiempos le han dado responsabilidad de seguridad ciudadana y de custodia de centros penitenciarios);*
- b) Por el ejercicio de su convicción religiosa como ministro o ministra religiosa, como dice el número 6. El legislador entiende que un sacerdote, pastor, o religioso puede ofrecer en razón de sus creencias y fe un serio obstáculo para garantizar un juicio imparcial mediante una adecuada valoración de la prueba. Por lo tanto la incapacidad se relaciona con respecto a la convicción religiosa o confesional;*
- c) Por su capacidad psíquica o física y su instrucción, según disponen los números 3 y 4 de este artículo. En estos casos, no se trata de excluir a personas por su servicio público, o por su convicción religiosa, sino porque su capacidad psíquica, física o por su escasa o nula educación o formación no le permite comprender las reglas e instrucciones del juez, su participación en la audiencia escuchando y observando la práctica de la prueba y posterior debate del jurado;*
- d) Si el candidato a jurado está siendo procesado o ha sido condenado y cuya pena se hubiera extinguido cinco años antes de haber sido seleccionado, según el número 3. En estos casos, esta disposición lo que trata de impedir que sea jurado si la persona ha sufrido pena de cárcel en un período anterior a cinco años de haber sido seleccionado como jurado o que tenga un proceso penal abierto.*
- e) Por la libre impugnación que realizan los abogados sobre los jurados en el proceso de*



selección. Bajo una recomendación del equipo de fiscales puertorriqueños que visitó El Salvador en 1998 para entrenar operadores jurídicos, se adoptó esta regla por medio de la cual, cada parte luego de interrogar a los jurados, tiene la posibilidad excluir de manera discrecional hasta 3 personas miembros del jurado sin fundamentarlo al juez. Si desea excluir a más personas, entonces, tendrá que fundamentarlo.

Se entiende que la lista depurada de jurados remitida a cada circunscripción judicial ya ha pasado por un previo análisis de alguna de estas incapacidades en el Registro Electoral o en la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso antes del juicio, el juez de sentencia convocará a las partes para realizar el proceso o audiencia de examen de jurados. El juez primero explicará a los jurados el objetivo de su citación y les instruirá sobre los requisitos y sobre las incapacidades dando oportunidad para que puedan excusarse de integrar el jurado.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

407

Formación del Tribunal del Jurado

Art. 407.- Recibidas las actuaciones para la vista pública, el secretario del tribunal de sentencia sorteará dentro de las cuarenta y ocho horas, una o más listas de veinte jurados cada una, y convocará a las partes y a los jurados a la audiencia de selección, ordenando las citaciones y notificaciones que correspondan.

La audiencia se realizará el mismo día previsto para la vista pública, con suficiente anticipación. El secretario comprobará la identidad de los convocados, separará a aquéllos que manifiestamente no reúnan las calidades requeridas y, en presencia de uno de los jueces del tribunal y de las partes, explicará en forma sencilla las incapacidades e impedimentos existentes para ser jurado. Inmediatamente, permitirá que los jurados manifiesten libremente si se hallan en alguna de esas situaciones y luego las partes, en el orden que determine el juez, podrán interrogarlos a fin de establecer si incurren en alguna de las causales mencionadas



en la ley. Si son hábiles más de cinco jurados el secretario sorteará a los titulares y suplentes.

En la audiencia de selección, las partes podrán producir prueba para establecer alguno de los hechos que fundan la recusación, pero quedará a cargo de cada una de ellas su presentación. En casos excepcionales el juez podrá producir prueba de oficio y suspender por una sola vez la audiencia.

El juez resolverá sin recurso alguno. Si terminada la audiencia, no se ha reunido el número suficiente de jurados para integrar el tribunal, se repetirá el procedimiento sólo para cubrir los puestos faltantes, convocando el número de personas que el juez estime conveniente. En este caso se podrá suspender por veinticuatro horas la iniciación de la vista pública; en ese lapso los jurados seleccionados no podrán retirarse del tribunal, vencido ese plazo sin que haya sido posible integrar el tribunal de jurado, se sorteará una nueva lista y se convocará a otra audiencia de selección.

Al finalizar la audiencia de selección, los jurados ingresarán a la sala de la vista pública o esperarán en un lugar especialmente reservado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM

II.- COMENTARIOS

De acuerdo a esta disposición el proceso de selección de jurado inicia cuando la secretaria del Tribunal de Sentencia recibe del tribunal de instrucción el expediente judicial y los anexos para la celebración de la vista pública.

En este procedimiento se dice que el secretario del tribunal asume la responsabilidad de identificar, en el plazo de cuarenta y ocho horas, de las listas previamente recibidas por la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, una o más listas de veinte jurados cada una.

Posteriormente a la selección de las listas, el secretario del tribunal emitirá citaciones judiciales para convocar al defensor (público o particular), al querellante, al fiscal, a la parte civil. Es decir a todas las partes. Asimismo, el secretario hará convocatoria a los candidatos a jurados a una audiencia de selección.

Este es un procedimiento complejo debido a que la audiencia de selección se realiza el mismo



día de la audiencia, aunque se hace anticipadamente a la audiencia pública, no deja de atrasar la vista pública, debido a la naturaleza imprevisible de esta convocatoria.

En la audiencia de selección como un procedimiento previo y en presencia del juez de tribunal de sentencia que presidirá la audiencia y con las partes presentes, el secretario del tribunal pedirá los documentos de identidad personal de los candidatos a jurado convocados. Con base en los artículos 405 y 406 CPP, tiene la facultad de separar a los candidatos a jurados que no cumplan ni los requisitos ni capacidades. El secretario explicará en audiencia sus hallazgos. Posteriormente el juez invitará a los candidatos a jurados a que manifiesten si incurren en alguna incapacidad o para que expliquen lo que consideren oportuno.

Acto seguido, el juez permitirá a las partes que realicen preguntas a los candidatos a jurados para seleccionar los cinco que finalmente quedarán. A través de los interrogatorios, las partes podrán producir prueba para recusar. Excepcionalmente el juez podrá intervenir de oficio. Lo relevante es que sean las partes los que realicen este proceso de selección.

El juez que preside la audiencia podrá ordenar la repetición de la misma si no han sido seleccionados los miembros del tribunal del jurado, pero sólo para cubrir los vacantes. En este caso, el juez tiene la autoridad para suspender por hasta veinticuatro horas el inicio de la audiencia para integrar el tribunal del jurado. Si no se logra integrar el jurado en ese lapso, se sorteará una nueva lista y se convocará a una nueva audiencia de selección.

Al finalizar el proceso de selección, si quedan más de cinco candidatos a integrar el tribunal del jurado, entonces, el secretario sorteará a los titulares y suplentes.

Una vez finalizada la audiencia de selección, los jurados ingresarán a la sala de la vista pública, o en su caso, los colaboradores del tribunal los conducirán a una sala reservada para esperar el inicio del juicio público.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).



408

Retribución de jurados

Art. 408.- Los jurados serán retribuidos por el juez que haya de presidir la vista pública, conforme lo establezca la ley. Para el efecto antes mencionado, el día del sorteo, el juez extenderá un recibo que autorizará el secretario y el fiscal por la cantidad necesaria contra la Dirección General de Tesorería, si el tribunal tuviere su asiento en el departamento de San Salvador, o contra la administración correspondiente, si lo tuviere en otro departamento. En este recibo se indicará el proceso de que se trata y a él se acompañará certificación del auto en que se hubiere señalado el día para la vista pública. Las oficinas pagadoras atenderán con preferencia el pago de esta clase de documentos, so pena de cien a doscientos colones o su equivalente en dólares de multa, que impondrá el juez al Director General de Tesorería o al administrador correspondiente.

Tres días después del señalado para la vista pública el juez o remitirá a la citada Dirección General o a la administración correspondiente, según el caso, el recibo firmado por los jurados, el fiscal, el querellante, los defensores y el secretario, junto con el remanente que hubiere, sea que se haya efectuado o no la vista pública. Si el juez no llenare en su tiempo esta formalidad el Director General de Tesorería o la administración correspondiente dará cuenta inmediatamente al tribunal superior respectivo, para los efectos señalados en el último inciso de esta disposición.

Los jurados que integren dicho tribunal como propietarios y el primer suplente tendrán una retribución igual y superior a la que se pagará a los otros jurados asistentes. Para este efecto, el juez extenderá el recibo correspondiente con los requisitos exigidos en este artículo.

Cuando por razones presupuestarias o de fuerza mayor o caso fortuito las oficinas pagadoras no aportaren oportunamente los fondos necesarios para la retribución de los jurados, el juez o las partes podrán si lo desearan, cubrir los gastos necesarios para realizar la vista pública y pedir el reembolso en su debida oportunidad. El juez que no cumpla con lo preceptuado en esta disposición, será sancionado por el tribunal superior, sin formación de causa, con cien colones o su equivalente en dólares de multa por cada infracción.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADD-HH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.



II.- COMENTARIOS

La participación de los ciudadanos en la justicia en su calidad de jurados es retribuida. Ello se debe a que los ciudadanos pierden su día de trabajo e incurrir en gastos de transporte y alimentos para servir a la justicia.

El Código prevé, que quien lleva el control del pago de retribución es el juez del tribunal de sentencia que presidirá la audiencia. En realidad esta es una actividad administrativa que debió delegarse a las oficinas administrativas de la Corte Suprema de Justicia, para evitar la recarga administrativa del juez y el dispendio de su tiempo en esta actividad.

El procedimiento establecido es que una vez seleccionados los jurados, el juez extenderá un recibo que autorizará el secretario y el fiscal por la cantidad que la ley autorice. El recibo se gira contra la Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, si el tribunal tuviere su asiento en el departamento de San Salvador, o contra la administración correspondiente, si lo tuviere en otro departamento.

El legislador ha establecido una regla de proporcionalidad en el pago. Así los jurados que integren dicho tribunal en calidad de propietarios y el primer suplente gozarán de una retribución igual y superior a la que se pagará a los otros jurados asistentes.

Este recibo tendrá escrito el número de referencia del proceso, se le incorporará una certificación del auto en que se hubiere señalado el día para la vista pública. La falta de pago o la falta de atención a este recibo por parte del Director General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, lo hará incurrir a éste o a al administrador respectivo, en una multa de cien a doscientos colones o su equivalente en dólares. Esta disposición del legislador pretender que los ciudadanos reciban su justa compensación para colaborar con la justicia.

El legislador estableció un plazo perentorio de tres días para que el juez, luego de celebrada la vista pública el juez o remita a la Dirección General de Tesorería o a la administración correspondiente, el recibo firmado por los jurados. Pero, este recibo deberá estar firmada adicionalmente por el fiscal, el querellante, los defensores y el secretario, junto con el remanente que hubiere, sea que se haya efectuado o no la vista pública. El juez que no realice este procedimiento será multado por el tribunal superior.

Ahora bien, existe la posibilidad que si no existen suficientes fondos para el pago de jurados. El juez o las partes, podrán (es decir, es facultativo) cubrir los gastos para efectuar la vista pública y luego requerir el reembolso. Esta es una regla en principio de colaboración para evitar la suspensión o retraso de la actividad jurisdiccional.



Cuando por razones presupuestarias o de fuerza mayor o caso fortuito las oficinas pagadoras no aportaren oportunamente los fondos necesarios para la retribución de los jurados, el juez o las partes podrán si lo desearan, cubrir los gastos necesarios para realizar la vista pública y pedir el reembolso en su debida oportunidad. El CPP advierte con la imposición de una multa al juez por el tribunal superior sino cumple con esta disposición.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Betto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

409

Advertencia y promesa

Art. 409.- Al momento de la apertura de la vista pública, luego de comprobar la asistencia de todas las partes y los jurados, el juez explicará previamente la importancia del cargo y solicitará que elijan al presidente del tribunal del jurado.

Acto seguido los jurados, previa deliberación breve y en secreto, elegirán a su Presidente, comunicando la elección públicamente.

Inmediatamente después el juez requerirá su promesa en los siguientes términos:

“¿Juráis o Prometéis bajo vuestra palabra de honor examinar con la atención más escrupulosa los cargos que deben formularse contra el imputado N.N.; no traicionar los intereses del acusado ni los de la sociedad que lo acusa; no consultar con persona alguna la resolución que hayáis de pronunciar; no dejaros llevar por el odio, por la antipatía, por la malevolencia, por el temor ni por el afecto; decidir según los cargos y medios de defensa, siguiendo vuestra conciencia e íntima convicción, con la imparcialidad y firmeza que conviene a un hombre honrado y libre?”.

Cada jurado responderá personalmente: “Sí, lo juro”, o “Sí, lo prometo.”



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

Esta regla establece tres breves procedimientos solemnes para la celebración de la vista pública por jurados. Una primera es la apertura de la audiencia presidida por el juez, quién se asegura que están todas las parte y el jurado y explica la finalidad de la misma. Acto seguido se dirigirá al jurado para explicar su función y darle instrucciones sobre su cargo, pidiéndoles que entre ellos elijan en secreto al presidente del jurado en una deliberación breve. Este sería el segundo procedimiento relacionado a la selección del presidente del tribunal del jurado

Un tercer breve procedimiento es la toma de juramentación o promesa de cumplir conforme a su conciencia la labor de juzgar al acusado. Bajo esta juramentación o promesa, el presidente del tribunal les pide que abandonen sus prejuicios, emociones, evitando consultar su decisión con otras personas para adoptar una decisión imparcial y firme de acuerdo a su conciencia como hombre honrado y libre.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

410

Vista Pública

Art. 410.- La vista pública será presidida por uno de los jueces del tribunal de sentencia.



Concluida la fase de producción de prueba, el juez podrá ordenar la disolución del jurado y absolver por falta de prueba de cargo.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

El proceso común salvadoreño se divide en tres fases en las cuales preside un juez o un tribunal. En la etapa preliminar, la audiencia inicial es presidida por un juez de paz; por su lado durante la etapa de instrucción la audiencia preliminar está a cargo de un juez de instrucción. Para la etapa plenaria, la vista pública será presidida, dependiendo el delito, o por un juez de sentencia o por un tribunal de sentencia (integrado por tres jueces de primera instancia de lo penal). Pero para la vista pública cuyo juzgamiento corresponderá a un tribunal del jurado, será un juez de sentencia el que la presidirá y dirigirá.

Es así que una vez convocada la audiencia de vista pública, la responsabilidad de la carga de la producción probatoria siempre será de los acusadores, el fiscal en la mayoría de casos. Entonces, el juez que preside la audiencia y al evaluar que no ha habido una suficiente actividad probatoria de cargo, tiene la potestad de suspender el juicio, disolver el tribunal del jurado y dictar una sentencia absolutoria.

Esta es una disposición relevante que va acorde al modelo procesal adversativo acusatorio, debido a que si el fiscal no tiene suficiente prueba de cargo, es el responsable de evitar que se siga procesando a un imputado, quien siempre goza de la garantía de la presunción de inocencia. Esta decisión requerirá mucha madurez profesional de la fiscalía y de la Política de Persecución Penal porque en los casos en que no exista evidencia de cargo o la evidencia sea insuficiente para lograr una condena, los fiscales no deben ni siquiera proceder a la acusación y pedir un sobreseimiento para no llegar a convocar un tribunal del jurado que tiene sus costos para el sistema judicial.

En todo caso, al finalizar la oportunidad del desfile probatorio del fiscal el abogado defensor, incluso antes de efectuar un contrainterrogatorio, puede solicitar que se disuelva el jurado y se dicte una resolución absolutoria.



III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

411

Conclusión

Art. 411.- Concluidos los alegatos, cada una de las partes solicitará concretamente al tribunal del jurado la decisión que requiere. El juez podrá formular instrucciones para ilustrar al jurado, de modo que pueda evaluar con mayor precisión los hechos, a la luz del derecho aplicable; las instrucciones del juez no deberán inducir al jurado a tomar una decisión predeterminada ni sensibilizarlo respecto de algún punto en particular del caso.

En primer lugar, el juez comunicará a las partes sus instrucciones y si alguna de ellas plantea alguna objeción que el juez no atienda, se dejará constancia en el acta a los fines de control posterior por la vía del recurso; luego, las instrucciones serán leídas públicamente y los jurados pasarán a deliberar en sesión secreta e ininterrumpida. El Presidente del Jurado moderará y dirigirá la deliberación, procurando que todos los jurados emitan libremente su opinión.

Antes del inicio de la deliberación el juez hará la advertencia a los jurados: “La ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento; la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la suficiencia de una prueba; ella les prescribe interrogarse a sí mismos y buscar la verdad en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La ley no les dice: tendréis por verdad tal hecho; ella hace esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes: tenéis sinceramente una íntima convicción”. La advertencia deberá estar impresa con caracteres notables en la sala de deliberaciones.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º



CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494
Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADD-
HH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7,
14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

El proceso establecido en el CPP expresa que el juez presidirá la audiencia por jurados. En esta audiencia, el juez dirige los debates. Así cada parte, iniciando por la Fiscalía empieza a explicar su alegato inicial para presentar su teoría del caso y lo que probará. Acto seguido corresponde a la defensa, quién efectúa su alegato inicial. Al finalizar los alegatos corresponde el período para la práctica de la prueba. El turno para la práctica de la prueba es de los acusadores. Al finalizar los acusadores, si es que ha logrado presentar prueba de cargo, continuará la oportunidad de la práctica de la prueba de la defensa.

Durante la práctica de la prueba, la parte que presenta su testigo, perito u otra fuente de prueba realiza interrogatorios directos. Posteriormente, es el turno de la contraparte para que realice su conainterrogatorio. En la audiencia cada parte puede efectuar objeciones a la actividad de la otra.

Es así que el art. 411, dispone que en los actos de conclusión, cada una de las partes deberá expresar de manera concretamente al tribunal del jurado cuál es la decisión que requiere, de acuerdo a la evidencia de cargo o descargo presentada.

Al finalizar la última intervención el juez instruirá e ilustrará al juez sobre los hechos, pero evitará inducirlo a adoptar una decisión predeterminada. Las partes pueden objetar las instrucciones y el juez decidirá su admisión o rechazo. Si el juez no la admite, entonces, el interesado la dejará constar en acta, para que oportunamente pueda recurrir.

En El Salvador no hay un manual de instrucciones al jurado. Esta es una herramienta relevante para garantizar la imparcialidad del jurado. Esa es la razón por lo que cada juez instruye al jurado según su conocimiento. Dice el artículo que “las instrucciones serán leídas públicamente”. Ello implicaría que el juez debe llevar preparada sus instrucciones.

Al menos antes del inicio de la deliberación el juez hará la lectura y advertencia siguiente a los jurados: “La ley no pide a los jurados cuenta de los medios por los que han llegado a formar su convencimiento; la ley no les prescribe las reglas de las que deben deducir la suficiencia de una prueba; ella les prescribe interrogarse a sí mismos y buscar la verdad en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su razón las pruebas producidas en contra y en defensa del acusado. La ley no les dice: tendréis por verdad tal hecho; ella hace esta sola pregunta que encierra la extensión de sus deberes: tenéis sinceramente una íntima convicción”. Esta misma



instrucción deberá estar impresa en la sala de deliberaciones.

Luego de las explicaciones del juez al jurado. Los jurados son conducidos a deliberar en sesión secreta e ininterrumpida. Es allí en dónde el presidente del jurado asumirá la responsabilidad de moderar y dirigir la deliberación. Los jurados deberán emitir libremente su opinión.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

412

Votación

Art. 412.- Concluida la discusión cada jurado emitirá verbalmente su voto sin abandonar la sala de deliberación, declarando culpable o inocente al acusado. No podrá haber abstenciones. Si un jurado se abstiene, su voto se considerará absolutorio. No habrá votación secreta, sistema de tablilla o de azar, ni otra forma de decidir que no sea el voto verbal.

Para declarar culpable al acusado se necesitará, por lo menos, el voto afirmativo de tres de los cinco jurados titulares. El presidente del jurado levantará un acta en la que constará el resultado de la votación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS

II.- COMENTARIOS



Al finalizar la vista pública, los colaboradores del tribunal conducirán al jurado a una sala aparte o aislada del juez, de las partes y del público con el objetivo que puedan deliberar entre los cinco miembros. El sistema de votación establecido en el CPP es relativamente simple porque los jurados deberán decidir si la persona sometida al juicio es inocente o culpable. No se admiten abstenciones. El voto mayoritario es cinco contra tres para declarar culpable al acusado. Toda abstención de alguno de los miembros se considerará como voto absolutorio.

La deliberación y voto es verbal y pública entre los jurados. No se admitirá ningún sistema diferente. No pueden hacerlo al azar, ni por votación secreta ni por tablilla.

Si existe alguna duda sobre lo que se escuchó en audiencia, el Presidente del jurado puede hacer llamar al juez para que los auxiliares del tribunal les reproduzcan pasajes del juicio contenido en el sistema de grabación oficial del tribunal, o para examinar alguna prueba material.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

413

Lectura

Art. 413.- Concluida la votación, el jurado se constituirá en la sala de audiencia y el juez solicitará al presidente que lea el veredicto, el que quedará notificado con la simple lectura.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS



II.- COMENTARIOS

En el modelo por jurado salvadoreño, al finalizar la votación que el jurado realiza en un salón especialmente acomodado para que puedan debatir, el juez que preside la audiencia, le concederá la palabra al presidente del jurado. El presidente leerá el veredicto. Con la lectura del veredicto se completa la formalidad de la fijación de la decisión y también se cumple con la formalidad de la comunicación procesal: quedará notificada para las partes, el imputado y la víctima. A partir de esa notificación, las partes (los abogados), el imputado y la víctima evaluarán sus próximas actuaciones procesales.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

414

Resoluciones posteriores al veredicto

Art. 414.- Si el veredicto es de inocencia, el juez inmediatamente dará conocer el fallo y convocará a las partes para la lectura de la sentencia absolutoria, dentro del término de tres días. Si es de culpabilidad, concederá la palabra a las partes para que aleguen sobre la pena aplicable. Luego declarará clausurada la vista pública, fijando el día y hora en el que se dará lectura a la sentencia condenatoria, entre el tercero y quinto día siguiente a la clausura de la audiencia.

El veredicto absolutorio no impide que el juez en la sentencia se pronuncie sobre la acción civil, si fuere procedente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30



CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

Esta disposición tiene dos procedimientos de actuación del juez para emitir la resolución posterior al veredicto del jurado. Una es con respecto al veredicto absolutorio y otro con respecto al veredicto de culpabilidad.

Con respecto a la sentencia del juez, en el caso que el veredicto del tribunal del jurado sea una declaratoria de inocencia, el juez inmediatamente, dará a conocer el fallo y convocará a las partes para la lectura de la sentencia absolutoria dentro del término de tres días.

Si el veredicto es de culpabilidad, en los alegatos finales, los defensores deberán realizar peticiones al tribunal con respecto a la pena aplicable, que sea razonable y proporcional a la participación del imputado, permitiendo que la sanción tenga una finalidad resocializadora o que el imputado pueda gozar de beneficios penales lo más pronto. De igual manera los fiscales o querellantes deben basar sus alegatos en la finalidad resocializadora de la pena, en el análisis del grado de participación en el hecho del acusado, basada en los principios de adecuación de la pena. Al finalizar el alegato de las partes, el juez convocará entre el tercer y quinto, con fecha y hora, luego del cierre de la audiencia, para dar lectura a la sentencia condenatoria.

Esta regla establece que un veredicto absolutorio no impide que un juez dicte una decisión con respecto a la responsabilidad civil. Es posible que si no se ha producido suficiente prueba de culpabilidad es muy difícil que el juez pueda decidir con respecto a la responsabilidad civil. En algunos casos se hacen condenas en “abstracto” de dudosa constitucionalidad y de dudosa efectividad de ser cumplida y exigida por la víctima.

415

Nulidad del Veredicto

Art. 415.- Además de las causales de invalidez, el veredicto será nulo, y así podrá ser declarado mediante recurso contra la sentencia, en los casos siguientes:

- 1) Cuando no sea de la competencia del jurado;**
- 2) Cuando con posterioridad se compruebe que alguno de los jurados fue sobornado, presionado, no reunía los requisitos para ser jurado o estaba afectado por alguna**



- incapacidad o impedimento, y ello era desconocido al momento de la selección;**
- 3) **Cuando haya intervenido como jurado alguien no comprendido en la lista parcial respectiva, que no fue sorteado o hubo irregularidad en el sorteo;**
 - 4) **Cuando las instrucciones del juez sean de tal naturaleza que claramente hayan inducido a error al jurado o motivado en determinado sentido;**
 - 5) **Cuando falte la firma de alguno de los jurados; y,**
 - 6) **Cuando se hubiese rechazado indebidamente la solicitud de disolución del jurado por inexistencia de pruebas de cargo.**

Declarada la nulidad se realizará el juicio nuevamente, y no podrán intervenir los jurados que votaron el veredicto declarado inválido.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

Como se ha expresado en los comentarios del art. 345 del CCP, la actividad procesal es considerada como una manifestación de los sujetos que actúan o intervienen en el proceso penal. Entonces, cada acto procesal tiene sus formalidades o requisitos, la necesaria intervención de sujetos procesales o funcionarios. Es decir, la ley exige el cumplimiento de formalidades para la emisión de actos procesales judiciales, que pretende prevenir la arbitrariedad, así como garantizar la aplicación del principio de legalidad procesal, respetando las reglas del debido proceso, la certeza y la seguridad jurídica. La consecuencia de su incumplimiento es la que provoca su invalidez ¹.

En efecto, la actividad procesal defectuosa se produce, por regla general cuando un acto procesal ha causado una vulneración al derecho de audiencia o defensa, o ambos, a cualquiera de las

1. Pedraz Penalva, Ernesto Comentarios al Código Procesal Penal T. II, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, p. 58. Armijo Sancho, La actividad procesal defectuosa, en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, VV.AA., Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996, pp. 75 y ss. Dice PEDRAZ PENALVA “acto que reúne los requisitos que la ley planteó para su validez formal, está habilitado para producir el efecto de él esperado. En otras palabras, si el acto procesal manifiesta la estructura externa que de él se espera para que exista, puede –siendo existente para el mundo de la norma jurídica- comenzar a producir efectos”.



partes. La decisión que adopte el juez ante la identificación de un acto procesal dependerá de si su defecto es absoluto o relativo.

El art. 345 resalta que para que se declare nulo un acto procesal se deberá cumplir con los principios de especificidad o taxatividad, trascendencia, instrumentalista o finalista, convalidación, saneamiento y conservación del acto.

El principio de especificidad o taxatividad, de acuerdo al art. 345 expresa que no se invalidará ningún acto procesal si formalmente la ley no lo determina. Principio de trascendencia.

Bajo el principio de trascendencia, la doctrina de la actividad procesal defectuosa, un acto procesal será declarado nulo, por regla general a petición de parte. Es decir, que las partes son las responsables de identificar un acto procesal defectuoso, y por lo tanto son las responsables de promover el incidente alegando y probando el daño o perjuicio sufrido. No es suficiente el mero planteamiento al tribunal sino que es necesario que se demuestre el perjuicio, así como el interés jurídico que se pretende satisfacer. Ello para resguardar la imparcialidad del tribunal, por lo que la parte interesada debe entonces explicar las razones por las que se quiere que se declare nulo el acto y por qué se quiere subsanar. Por consiguiente, las nulidades, incluso las absolutas no deben ordenarse en aquellos casos en que sea posible su convalidación².

El principio instrumentalista o finalista implica que aun y cuando el juez tenga la posibilidad declarar la invalidez del acto al existir un defecto, pero si éste acto impugnado de defectuoso ha logrado cumplir su objetivo y no ha vulnerado derechos y garantías del debido proceso tales como el derecho de defensa, audiencia o la presunción de inocencia, el acto debe mantener su validez. En efecto, el juez o tribunal, al cual se le efectuó una petición de nulidad deberá evaluar si el acto procesal impugnado cumplió o no con su finalidad, si no se han violentado las garantías de las partes, y si efectivamente se probó el perjuicio en audiencia³.

-
- 2.** Pedraz Penalva, Ernesto, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, op. cit, p. 63. Se trata que la nulidad no sea una forma de obstaculizar el proceso, dice este autor: “la nulidad es la amenaza que pende sobre todos los actos procesales defectuosos, cuyo resultado se ve en la ineficacia procesal del acto. La necesidad de la declaratoria de la nulidad por parte del juez como vigilante del cumplimiento de garantías mínimas de prosecución y su condición como anulable y no como nulo..”
 - 3.** Quintanilla, Lizandro Humberto, *La actividad procesal defectuosa en Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal*, VV.AA., 2ª Edición, San Salvador, 2000, p. 481. Según este autor, la actividad procesal debe enmarcarse a los fines del proceso. Sostiene que las sanciones procesales surgen como conminaciones de invalidez e ineficacia de una actividad irregular.



Por otro lado, la actividad procesal defectuosa tiene la posibilidad de ser subsanada, con excepción de aquellos actos que adolecen de la patología de la nulidad absoluta, determinadas expresamente por la ley y que causen indefensión, o que no haya alcanzado su finalidad al vulnerar las formalidades procesales.

El modelo de actividad procesal defectuosa, adoptada por el CPP, estipula que si las partes no denuncian en la etapa procesal correspondiente y ante el juez competente, la actividad procesal defectuosa, el acto procesal quedará convalidado, al entenderse que renuncian a invocar sus defectos. En otras palabras, el hecho que las partes no haya expresado sus agravios ante un acto procesal defectuoso, en la forma, plazo y momento procesal oportuno se entenderá que se aceptan sus efectos aún si están viciados y son perfectamente válidos y sanos.

El principio de saneamiento o convalidación permite comprender que si un acto procesal adolece de un defecto de nulidad relativa, aunque una de las partes tenga conocimiento del mismo y tenga la facultad de alegarlo y no lo hace en el momento procesal oportuno, el acto viciado se entenderá que ha sido convalidado y surte efectos. El acto procesal por ende es válido. Con este principio quedan validados los actos viciados no denunciados y no declarados como nulos judicialmente. Por otro lado, dice el Código que cuando el juez o tribunal declaren la nulidad se deberá reponer el acto siempre que sea posible y no vulnere derechos fundamentales, remozándolo o corrigiendo el error o cumpliendo con la regla o requisitos omitidos.

Bajo este principio de conservación del acto, y con base en el derecho a la seguridad y certeza jurídica, el acto procesal viciado mantiene su validez, si ha logrado el fin para que él fue adoptado. Si el acto procesal viciado cumplió su finalidad no debería ser declarado inválido, salvo que se vulneren las garantías del debido proceso.

Conforme a los principios anteriores y que están desarrollados en el art. 345 del CPP, se puede afirmar que las causales de nulidad establecidas para el veredicto del jurado tiene el efecto de una de carácter absoluto, porque prácticamente expresa el legislador, que al ser declarada la nulidad, el juicio tendrá que repetirse y se convocará a un nuevo jurado, bajo el proceso de selección ya comentado en este apartado. Los jurados que participaron en el juicio cuyo veredicto fue declarado inválido no podrán intervenir de nuevo.

Entonces los causales de nulidad del veredicto serán en los siguientes casos:

- 1) En los casos sometidos a su conocimiento cuando no sea de la competencia del jurado, como expresa el art. 52 CPP que corresponderá al jurado el conocimiento y juzgamiento de los delitos de lesiones, lesiones graves, lesiones muy graves, lesiones agravadas, los delitos relativos a la autonomía personal, daños y daños agravados.
- 2) Si se comprueba un acto de corrupción como el hecho que alguno de los jurados fue



sobornado, presionado; o que el proceso de selección falló porque el jurado no reunía los requisitos o estaba afectado por alguna incapacidad o impedimento, y que dicha circunstancia no fue conocida en el momento de la audiencia de selección.

- 3) En la circunstancia irregular que la persona que intervino en el jurado no estaba comprendido en la lista parcial, que no fue sorteado o que hubo irregularidad en el sorteo de la audiencia.
- 4) En los casos en que el juez haya inducido por medio de sus instrucciones a error al jurado o que hubiera presionado indebidamente con su motivación a adoptar una resolución. Esta actuación inusual del juez afecta el derecho del acusado de ser juzgado por un jurado imparcial.
- 5) Si llegare a faltar en el acta del veredicto la firma de alguno de los jurados; y,
- 6) En el caso que el juez hubiese rechazado indebidamente la petición de disolución del jurado por inexistencia de pruebas de cargo.

III.- JURISPRUDENCIA

33-COMP-2012 Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las once horas y cincuenta minutos del día veintiuno de marzo de dos mil trece; 74-CAS-2014 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas del treinta de octubre de dos mil quince; 91-CAS-2014: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del nueve de noviembre del año dos mil quince; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).

416

Remisión

Art. 416.- Para la resolución de cualquier incidencia dentro del juicio por jurados o para resolver algún punto no previsto, se aplicarán las reglas de la vista pública, siempre que no desnaturalicen la razón y principios del jurado.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 72, 76, 172, 189, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1-16, Art. 45, 52, 53, 65, 346 a 349, 404-416, 426, 437, 469, 475, 494

Tratados Internacionales: Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTI ESS

II.- COMENTARIOS

En la celebración de la vista pública, como sucede en todos los ámbitos de la vida humana, hay situaciones que son previsibles y otras que no lo son. Entonces, el juez de sentencia que presida la vista pública por jurados, tiene una amplia discrecionalidad para decidir cualquier incidente que suceda, esté o no reglado previamente en el CPP.

Algunos incidentes aparecerán por la práctica de los interrogatorios, otros por efectos procesales que se deberán decidir, e incluso por la salud, seguridad o conducta de los abogados, testigos, jurados o del mismo juez o del imputado.

Ciertamente, en algunos casos, el juez, en su carácter de “director de estrados” deberá tomar decisiones para moderar la conducta de las partes, sobre el uso del tiempo, el decoro con se dirigen al tribunal o alguna persona o autoridad presente, para dar instrucciones al jurado sobre una prueba que deba suprimir o podrá dictar una medida disciplinaria o de orden en la audiencia hacia el público o a los periodistas que cubren el evento, que como ya se adelantó podrá ser a petición de una de las partes o por su propia iniciativa. Los jurados también pueden provocar algún incidente no reglado y será el juez quién deba resolver.

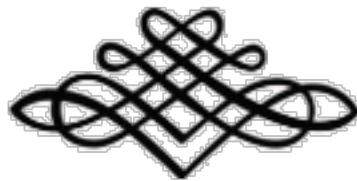
III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador). Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961); Turner v. Louisiana, 379 U.S. 466 (1965); Parker v. Gladden, 385 U.S. 363 (1966); Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968); Gonzales v. Beto, 405 U.S. 1052 (1972). Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954); Castaneda v. Partida, 430 U.S. 482 (1977). Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992).



LIBRO TERCERO
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

TÍTULO I
PROCEDIMIENTO ABREVIADO



417

Admisibilidad

Art. 417.- Desde el inicio del procedimiento hasta la fase de incidentes en la vista pública, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado previsto en este título cuando concurren los presupuestos siguientes:

- 1) Que el fiscal solicite la aplicación de cualquier modalidad del régimen de penas previsto en el presente Título, según el delito atribuido.
- 2) Que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación y consienta la aplicación de este procedimiento.
- 3) Que el defensor acredite que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.
- 4) El consentimiento de la víctima, y si ésta ha querellado, bastará el de su abogado. En caso de negativa, el juez apreciará las razones expuestas, pudiendo llevar adelante el procedimiento abreviado aún sin el consentimiento de la víctima o del abogado que la representa en la querrela.

El régimen de las penas que podrá acordarse entre el fiscal, el imputado y su defensor será el siguiente:

- a) La aplicación desde la tercera parte del mínimo hasta el mínimo de la pena de prisión prevista para el delito imputado.
- b) La solicitud de penas distintas a la prisión cuando el delito tenga prevista penas conjuntas o alternativas.
- c) La reducción a la mitad del mínimo de las penas de arresto de fin de semana, arresto domiciliario o de la pena de multa.

La existencia de coimputados no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 10, 16, 54 literal a, 56 literal b, 98, 106, 295 inciso 4, 300, 355, 358, 362 380 Inc.



2°, 437, 449, y 468.

II.- COMENTARIOS

El Código Procesal Penal divide los procedimientos en: Procedimiento común (Libro Segundo) y Procedimientos Especiales (Libro Tercero). El procedimiento común comprende a plenitud todas las etapas, fases y trámites para el juzgamiento de los delitos. Los procedimientos especiales se han previsto para el enjuiciamiento de conductas debido a la materia, la persona u otras circunstancias singulares.¹ Constituyen características comunes a estos procedimientos, la simplificación procedimental, es decir un diligenciamiento más rápido en el que puedan eliminarse trámites que puedan resultar superfluos, la facilitación de formas autocompositivas con una amplia participación del ofendido y del acusado o imputado.²

Los procedimientos especiales descritos en el Libro Tercero del Código Procesal Penal son:

- a) Procedimiento Abreviado. arts. 417 a 418 CPP.
- b) Procedimiento en caso de Antejuicio. arts. 419 a 429 CPP.
- c) Procedimiento por Faltas. arts. 430 a 435 CPP.
- d) Juicio para la aplicación exclusiva de Medidas de Seguridad. arts. 436 a 438 CPP.
- e) Procedimiento por Delito de Acción Privada. arts. 439 a 444 CPP.
- f) Procedimiento Sumario. arts. 445 a 451 CPP.

Como se puede apreciar a partir de la enumeración anterior y que luego se confirmará con el desarrollo de los comentarios respectivos, algunos de ellos constituyen verdaderos procedimientos especiales y otros sólo contienen disposiciones específicas que modifican algunas reglas generales del procedimiento común.³

2.1 Evolución en la legislación procesal penal salvadoreña

Como confirman comentaristas anteriores, la regulación del Procedimiento Abreviado en el Código Procesal Penal del año 1998 es una de las novedades más significativas incluidas en la legislación procesal penal salvadoreña⁴, y hay quien la califica a tal inclusión como un cambio

1. Cfr. Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, 5ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 443, cuando hace referencia al modelo de justicia penal implantado con la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 1882.
2. Vid. Pedraz Penalva, E. et al, *Comentarios al Código Procesal Penal*, T. II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, Pp. 304-305.
3. Cfr. Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, cit., nota 1, p. 465.
4. Por todos, Casado Pérez, J. et al, *Código Procesal Penal Comentado*, T. II, Consejo Nacional de la



de paradigma en la forma de aplicar justicia.⁵

Se ha expresado que el Código Procesal Penal vigente contiene una profunda revisión de la anterior regulación del procedimiento abreviado, para adaptarlo a nuevas exigencias de eficacia del sistema penal, las principales modificaciones son:⁶

- a) Eliminar la limitación que preveía la legislación procesal anterior que únicamente podían someterse al procedimiento abreviado, los casos en los que el fiscal solicitaba la aplicación de una pena que no superara los tres años de prisión, para comprender todos los supuestos delictivos.
- b) Eliminar la posibilidad de aplicación del procedimiento abreviado hasta la audiencia preliminar, para incluir algunos momentos del juicio en los que las partes podrían acordar la aplicación de tal procedimiento.
- c) Regulación de la confesión del acusado, no sólo como requisito de admisibilidad del procedimiento sino además como medio de prueba lícito.
- d) Establecimiento de un mínimo de reglas para la incorporación y producción de pruebas, así como para el desarrollo del debate.
- e) Adopción de un sistema diferenciado de penas que es objeto de negociación entre las partes procesales.
- f) Aclaración que el juez no se encuentra vinculado por la solicitud de la fiscalía a condenar en todos los casos a los acusados, como ocurre en los sistemas de justicia de corte anglosajón.

2.2 Breve evolución en el Derecho comparado

Resulta universalmente aceptado reconocer a los sistemas jurídicos anglosajones como el origen de estas formas breves y rápidas de juzgamiento. En dichos modelos una vez formulados los cargos se le solicita a la persona acusada que manifieste su conformidad o no con los mismos,

Judicatura, San Salvador, 2005, p. 1548.

5. Vid. Castellón, R., *El Procedimiento Abreviado en el nuevo Código Procesal Penal*, en AA.VV., *Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal*, ARSJ-UTE, San Salvador, 1998, p. 673.

6. Cfr. Sánchez Escobar, C. et al, *Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal*, CNJ, San Salvador, 2009, Pp. 141 y 142.



si contesta afirmativamente el procedimiento queda listo para sentencia.⁷

Existen diferentes modalidades de estos procedimientos, así se tiene la “sentence bargaining” en la que la fiscalía solicita una pena más benigna. En otros casos, en la acusación se desestiman algunos cargos (“charge bargaining”) o dejan de formularse (“dismissal of charges”) o se les califica en un hecho menos grave (“softer label”).⁸

2.3 Conceptualización del Procedimiento Abreviado

El procedimiento abreviado permite que a través del consenso entre las partes procesales y previa conformidad del imputado, se evite la observancia plena de las subsiguientes etapas del trámite y permite dictar anticipadamente una sentencia que ponga fin al proceso.⁹ Así lo expresó la Sala de lo Penal en su resolución de fecha uno de agosto de dos mil doce (Ref. 473-CAS-2009): “conviene recordar que estamos frente a un Procedimiento Abreviado. Este se encuentra dotado de caracteres particulares que lo distinguen del procedimiento común, entre ellos, la reducción de formalidades y por ende, su celeridad (...) Lo cierto es que, el procedimiento abreviado es una variedad de juicio ágil.”

Esta agilización no debe permitir merma en los derechos y garantías de las personas sujetas a procesamiento penal,¹⁰ pues como establece el Art. 16 CPP, las garantías y principios procesales deben ser observados en todo procedimiento a consecuencia del cual se pueda aplicar una sanción penal.

2.4 Momento procesal

Como se indicó anteriormente, el momento procesal para solicitar la aplicación del Procedimiento Abreviado es una de las modificaciones introducidas en la legislación procesal vigente. Así pasó de que podía proponerse desde el inicio del procedimiento hasta la audiencia preliminar (Art. 379 CPP derogado) a la actual regulación “desde el inicio del procedimiento hasta la fase de incidentes de la vista pública” (Art. 380 Inc. 2° CPP), por lo que puede plantearse ante el juez

-
- 7.** Castellón, R., *El Procedimiento Abreviado en el nuevo Código Procesal Penal*, cit., nota 5, p. 668, advierte que no todo modelo de enjuiciamiento penal simplificado, ha de tener las mismas características en todos los países, éstas dimanar de patrones culturales y de los niveles de desarrollo en que se encuentre la sociedad en que dichos modelos se implanten.
 - 8.** Vid. Casado Pérez, J. et al, *Código Procesal Penal Comentado*, cit., nota 4, p. 1548.
 - 9.** Diego Diez, L., *La Conformidad del Acusado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 168.
 - 10.** Cfr. Sáenz Elizondo, M., *El Procedimiento Abreviado*, en AA.VV. *Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal*, Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, 1997, p. 816.



de paz para que lo aplique en la audiencia inicial, ante el juez de instrucción para que tenga ocasión en la audiencia preliminar, y ante el juez de sentencia quien resolverá en la vista pública.

2.5.- Presupuestos de admisibilidad

Constituyen presupuestos que deben concurrir para autorizar un procedimiento abreviado ¹¹, los siguientes:

2.5.1.- Acuerdo sobre la pena a imponer

En este presupuesto han ocurrido dos modificaciones importantes en relación con la legislación procesal penal anterior, pues el procedimiento abreviado se puede solicitar por cualquier delito sin ninguna limitación; en cambio en el CPP derogado sólo podía solicitarse respecto de delitos que pudieran admitir una condena de hasta tres años de prisión o de una pena no privativa de libertad.

Además, el imputado, su defensor y el fiscal pueden negociar la pena que se aplicaría en caso de condena, dentro de los límites establecidos en el Art. 417 CPP. Obviamente nos referimos a una pena concreta, individualizada respecto del imputado, y no a la pena en abstracto, regulada en la norma penal sustantiva.

El control por parte del juez o tribunal se circunscribirá al cumplimiento de los límites legales establecidos, pues respecto a la entidad de la pena, el inciso séptimo del Art. 418 CPP señala que en caso de condena el juez puede imponer una pena menor que la requerida por el fiscal, pero nunca una sanción que la supere.

Finalmente, debemos considerar que estos acuerdos son respecto de penas y no respecto de medidas de seguridad, pues de conformidad con el inciso final del Art. 436 CPP, en el juicio para la aplicación exclusiva de seguridad no se pueden aplicar las reglas del procedimiento abreviado.

2.5.2.- Consentimiento y confesión del imputado

Para que pueda autorizarse el procedimiento abreviado, el imputado debe estar de acuerdo con todo lo pactado, por tanto, expresamente deberá manifestar al juez su consentimiento, tal

11. La Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014 (Ref. 47-COMP-2014), declaró que estos presupuestos son ineludibles, así, “En consecuencia, la decisión del juzgador de paz de no aplicar el procedimiento abreviado, como lo había ordenado la Sala de lo Penal, no fue arbitraria sino que tuvo como fundamento que ya no se cumplían los supuestos para su utilización, debido a que ya no existía anuencia de las partes ni posibilidad de que el imputado confesara el hecho atribuido, lo cual, según la ley, es indispensable.”



declaración de voluntad debe ser terminante y no sujeta a ninguna condición, debe ser brindada por una persona capaz de comprender la trascendencia de su decisión, su avenimiento debe estar ausente de vicios de la voluntad (error, fuerza o engaño). El cumplimiento de estos requisitos generales es tarea del defensor del imputado, los cuales deberá acreditar expresamente ante el juez competente.

La existencia de coimputados no impedirá que algunos de ellos acuerden el procedimiento abreviado y otros no, en consecuencia, podríamos enfrentar una separación de procesos o de juicio según el momento procesal en que se presente tal situación.

Además, se exige legalmente que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación. Tal confesión deberá reunir las características de ser clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en el hecho punible, tal como lo prescribe el Art. 258 CPP -a cuyos comentarios remitimos para completar lo que se aquí se afirma-. No obstante la existencia de la confesión del imputado, no se releva al fiscal del deber de ofrecer medios de prueba, así como al juez el deber de valorarlas en su conjunto, así lo exige la Sala de lo Penal en su resolución pronunciada el día ocho de noviembre de dos mil diez (Ref. 228-CAS-2009), “la confesión por sí sola que el imputado hace de haber cometido el hecho delictivo, es insuficiente para que el Juzgador tenga certeza de lo que en realidad ocurrió.”

La anterior regulación procesal no exigía la confesión del imputado, sino que la simple “admisión del hecho”, con lo cual producía la discusión si se le daban o no los efectos de tal medio de prueba. Así podía afirmarse que la admisión de hechos del imputado debía interpretarse como un acto procesal que no podía ser valorado en modo alguno, o por el contrario se sostenía que no bastaba la sola manifestación del imputado de “admito el o los hechos atribuidos”, sino que era indispensable que su admisibilidad debía ser circunstanciada, es decir, con expresa referencia a los detalles de personas, modo, tiempo, lugar, etc., que rodearon el hecho atribuido, es decir, una verdadera confesión.¹² En el mismo sentido la Sala de lo Penal en su sentencia de fecha seis de mayo de dos mil quince (Ref. 48-CAS-2012/365-CAS-2011), expresó que la aceptación de los hechos por parte del acusado cumple una doble función, “es una condicionante indispensable para el otorgamiento del procedimiento abreviado (...) pero su vitalidad trasciende a que ya en el trámite abreviado además se presenta como un instrumento de prueba”.

2.5.3.- Acreditación del defensor del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad

Como se mencionó anteriormente, el defensor debe intervenir activamente para lograr que este procedimiento especial pueda tener ocasión, así:

12. Tal discusión se ilustra en la Nota de Actualización incluida en Casado Pérez, J. et al, *Código Procesal Penal Comentado*, cit., nota 4, p. 1555.



- a) Negociará con la fiscalía y la víctima o su representante la aplicabilidad de este proceso.
- b) Negociará con la fiscalía la pena que se solicitará.
- c) Asistirá a su defendido en todo momento, explicándole la trascendencia de la decisión, su conveniencia y los efectos que tendrán, ocasión y cómo podría definirse su situación procesal.
- d) En general, debe velar por el respeto de los derechos y garantías procesales de su defendido.

2.5.4.- Consentimiento de la víctima

La víctima debe consentir la aplicación de este procedimiento especial, pudiendo hacerlo su abogado en caso de ser parte querellante. Si bien tal manifestación no es vinculante para la decisión judicial de aplicar tal procedimiento, pues en caso de negativa de la víctima, el juez escuchará sus razones, pero puede llevar a cabo el procedimiento abreviado aún sin el consentimiento de ella. De lo que se trata es reconocerle a la víctima sus derechos de intervenir, tener conocimiento de todas las actuaciones dentro del proceso penal y a ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, así como su eventual derecho a impugnar las resoluciones judiciales, mediante el sistema de recursos regulados legalmente (Art. 106 N° 1, 4 y 5 CPP).

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014 (Ref. 47-COMP-2014). Sala de lo Penal en su resolución de fecha uno de agosto de dos mil doce (Ref. 473-CAS-2009). Sala de lo Penal en su resolución pronunciada el día ocho de noviembre de dos mil diez (Ref. 228-CAS-2009). Sala de lo Penal en su sentencia de fecha seis de mayo de dos mil quince (Ref. 48-CAS-2012/365-CAS-2011).

418

Trámite del procedimiento y juicio

Art. 418.- Cuando se solicite la aplicación del procedimiento abreviado se procederá de la siguiente manera: Se dará lectura a los hechos atribuidos y el fiscal hará un breve análisis de los mismos y solicitará la aplicación de un régimen de pena de los previstos en este Capítulo según lo haya acordado con su contraparte; a continuación ofrecerá las pruebas que pretende incorporar en ese momento.

Seguidamente se concederá la palabra al defensor para que ratifique su adhesión



al procedimiento, y acredite que el acusado se ha sometido al mismo según su libre consentimiento, después de haber comprendido sus consecuencias; de igual manera el juez que preside preguntará al imputado si consciente la aplicación de dicho procedimiento.

Si el imputado presta conformidad, rendirá de inmediato su confesión sobre el hecho atribuido; y será interrogado por el fiscal y su defensor si éstos lo estiman conveniente.

Acto seguido se incorporará la prueba documental, pericial y de objetos que se haya ofrecido, la cual podrá estipularse conforme a las reglas de este Código. Si fuere necesario recibir prueba testimonial se examinarán a los testigos que estuvieren presentes, los cuales serán interrogados de la manera prevista para ese medio de prueba. La falta de peritos o testigos no suspenderá la continuación del procedimiento abreviado.

Terminada la recepción de pruebas, el fiscal y el defensor presentarán sus conclusiones de manera concisa, con el pedimento que pretenden, según los acuerdos convenidos.

El juez o tribunal pasará a deliberar y concluido tal acto, comunicará su decisión conforme a las reglas establecidas para la vista pública.

En caso de condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por el fiscal.

El juez o tribunal decidirá si corresponde reemplazar la pena de prisión o si concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

La sentencia será redactada conforme a las reglas que se establecen para su dictado y será apelable.

En lo que fuere aplicable regirán las normas del procedimiento común.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 10, 16, 54, 56, 98, 106, 295, 300, 355, 358, 362, 397, 437, 449, y 468.

II.- COMENTARIOS

El procedimiento abreviado no significa una condena automática que se dicta sin debate oral con la simple acreditación de los presupuestos de admisibilidad¹³. Por el contrario, en el Art. 418 CPP se regula el trámite del procedimiento abreviado, el cual transcurre de manera similar

13. Esta afirmación se ve confirmada en los incisos 6 y 7 del Art. 418 CPP, que señalan que después de cerrados los debates el juez o tribunal pasará a deliberar y concluido tal acto, comunicará su decisión, la cual puede ser absolviendo o condenando al imputado, previéndose que en caso de condena, la



que la vista pública, nada más que de forma breve y simplificada, de la manera siguiente:

2.1.- Apertura

En esta etapa las partes comunicarán al juez que han acordado la aplicación del procedimiento abreviado. El juez o tribunal debe decidir si aplicará las reglas de este procedimiento especial o somete el caso a las reglas del procedimiento común. Tal control judicial sólo puede ser en cuanto a si el consentimiento del imputado a someterse al procedimiento abreviado fue dado de forma libre, voluntaria, sin coacción ni engaño y con plena comprensión de las consecuencias de su decisión y que la labor del defensor técnico ha sido eficiente a este respecto. Además, el juez debe controlar que la pena acordada se encuentre dentro del régimen previsto legalmente. En suma, el tribunal debe verificar el efectivo resguardo de los derechos y garantías procesales del imputado, y nunca tal control judicial puede ser en contra de la voluntad de las partes de someterse al procedimiento abreviado.

2.2.- Fijación del objeto del debate

La fijación del objeto del debate tiene como función dar vigencia al principio de congruencia (art. 397 CPP), de acuerdo al cual, la sentencia condenatoria no podrá dar por acreditados otros hechos o circunstancias diferentes, en este caso, a los atribuidos en el requerimiento fiscal o en la acusación, dependiendo del momento procesal en que se aplique el procedimiento especial.

La fijación del objeto del debate se logra mediante:

- a) La lectura de los hechos atribuidos.
- b) El breve análisis de los hechos efectuado por el fiscal, expresando la pena acordada y ofreciendo las pruebas que pretende incorporar en este momento procesal.
- c) La explicación del defensor. También en este momento el defensor debe ratificar su adhesión al procedimiento y acreditar que el acusado consiente la aplicación del procedimiento abreviado, de forma libre y consciente. A continuación, el juez o tribunal preguntará al imputado si consiente a tal procedimiento.

2.3.- Producción de la prueba

Después de la conformidad del imputado, tiene ocasión la producción de la prueba. En el orden siguiente, si las partes no hubieren acordado lo contrario o hubieren estipulado algún elemento de prueba:

- a) Confesión del imputado.

pena impuesta no podrá superar la que requirió el fiscal.



- b) Prueba documental.
- c) Prueba pericial.
- d) Prueba mediante objetos.
- e) Prueba testimonial. Los interrogatorios de testigos y peritos sólo se llevarán a cabo si están presentes y si no lo están, su ausencia no suspende la continuación del procedimiento.

Todos estos medios de prueba deberán producirse de acuerdo a las formalidades reguladas para cada uno de ellos -por lo que remitimos a los comentarios formulados a las normas respectivas-, y deberán ser valoradas por el juez conforme las reglas de la sana crítica.

2.4.- Discusión final.

Son las conclusiones de las partes en las que manifestarán, de forma concisa, su opinión sobre las pruebas que se produjeron, expresarán su pretensión según los acuerdos convenidos.

No se regulan la posibilidad de réplica de las partes procesales, declaración de la víctima o la última palabra del imputado, pero el juez puede autorizarlas, dado que son aplicables de forma supletoria las reglas de la vista pública, en particular, y las del procedimiento común, en general.

2.5.- Clausura de los debates y emisión de la sentencia.

Luego de cerrados los debates, el juez o tribunal deliberará y comunicará su decisión de acuerdo a las reglas generales de la vista pública, pues a partir de este momento rigen las reglas del procedimiento común.¹⁴ Al respecto la Sala de lo Penal en su sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil dos (Ref. 146-2000), “el Juez deberá (...) valorar no sólo la aceptación de los hechos por parte del imputado, sino también el material probatorio que fundamenta la solicitud del fiscal,” observando además para la formación de dicha sentencia los requisitos prescritos legalmente.

III.- JURISPRUDENCIA

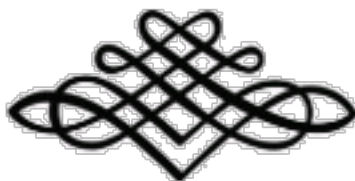
Sala de lo Constitucional, proceso de hábeas corpus, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014 (Ref. 111-2014). Sala de lo Penal en su sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil dos (Ref. 146-2000).

-
- 14.** Incluso deben cumplirse con el deber de notificar personalmente la sentencia al imputado, como lo señaló la Sala de lo Constitucional, al declarar que ha lugar al hábeas corpus en su sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014 (Ref. 111-2014), pues señaló “indicar que los presupuestos que sustentan la aplicación del procedimiento abreviado no constituyen motivos para exonerar al Tribunal de Sentencia (...) de su obligación constitucional de comunicar de manera personal la sentencia al imputado, pues (...) el tribunal que dictó la decisión debe de emplear los mecanismos que estén a su alcance para que el acto de comunicación al condenado se realice de manera efectiva para otorgarle oportunidades reales de defensa al permitirle tener acceso a los medios de impugnación que le concede la ley.”



TÍTULO II

PROCEDIMIENTO EN CASO DE ANTEJUICIO



419

Privilegio constitucional

Art. 419.- Los funcionarios públicos que determina el artículo 236 de la Constitución de la República, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan. Los diputados también responderán ante la misma Asamblea por los delitos oficiales y por los comunes graves. Por los delitos comunes menos graves y por las faltas los diputados serán juzgados por el juez competente, pero no podrán ser detenidos o presos ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 186, 187, 191, 192, 196, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 30, 51.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 118 a 142 *Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL)*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Consideraciones generales

La función pública lleva a quien la ejerce a tener que tomar decisiones de relevante trascendencia, por consiguiente, con ello pueden resultar afectados los intereses de particulares, de grupos de poder; o en ese acontecer puede surgir el interés, en su caso, de grupos opuestos en la perspectiva política de neutralizarlos políticamente a través de procesos judiciales.

Naturalmente que las personas que ostentan altos cargos pueden realizar conductas delictivas ya sea en el marco de actos de corrupción o de abuso de poder.

Dado lo anterior pueden presentarse denuncias contra funcionarios ya sea fundada o infundada, en el último caso con el único fin de desprestigiarlo o entorpecer la función, o buscar una ventaja electoral. En razón que la función lo expone, se estima necesario establecer un canal especial previo al desarrollo de un proceso judicial en contra de los funcionarios en mención del denominado Antejudio ; claro debe ello estar referido a determinados supuestos y funcionarios,



pues en caso contrario (un antejuicio generalizado a cualquier funcionario), se puede generar una protección demasiado amplia desembocadora en impunidad, entorpeciendo con ello la función de fiscalización y control que pueda ejercer la sociedad sobre la administración de la cosa pública.

En el sentido anterior algunos definen al antejuicio como un procedimiento especial establecido para proteger la función que ejercen altos funcionarios públicos ante acusaciones infundadas o temerarias que puedan perturbar indebidamente el cumplimiento de sus funciones ².

Nuestra Sala de lo Constitucional ha dicho que el antejuicio es un: *“instrumento habilitante de un proceso penal donde se conozca y decida el hecho punible (...) No se pretende con él atribuir responsabilidad alguna, sino simplemente descorrer el velo o la coraza de protección de que en su momento estuvo investido el sujeto que ha de ser enjuiciado y que, como se dijo, funciona como garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados (...) un instrumento habilitante de un proceso penal donde se conoce y decide sobre el hecho punible cometido por funcionarios, revistiendo el carácter de garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados”*.³

En otro proveído la sala expresa: *“ el fuero constituye una prerrogativa de carácter objetivo-funcional que busca proteger no un derecho particular o privilegio de un determinado funcionario, sino garantizar el ejercicio de las atribuciones que le han sido encomendadas por la Constitución y la ley frente a todas aquellas acusaciones de naturaleza penal que intenten socavar injustificadamente el desempeño de las actividades que le competen y, consecuentemente; el ejercicio de la función pública para la cual ha sido elegido, nombrado o designado.*

Dicha prerrogativa persigue una doble finalidad: ii) impedir que se perturbe la composición o funcionamiento regular de las instituciones del Estado a cuyos funcionarios se les haya otorgado

- 1.** En ese sentido nuestra Sala de lo Constitucional “por razones de seguridad jurídica ha previsto un mecanismo en cuya virtud se concreta la presunción de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, con la consecuente eliminación de las posibles atribuciones arbitrarias y/o calumniosas de hechos punibles que puedan realizarse, respecto de cualquiera de ellos por cualquier sujeto, por apreciaciones particulares o políticas al libre albedrío de quien así lo insta”. Amparo 549-98, 14:00 17 enero 2000.
- 2.** NOUBLEAU, Pedro; sostiene que hay dos razones, una política, al facilitar la libertad de actuación de los funcionarios, y otra administrativa, al proteger la institucionalidad del Estado. En Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Corte Suprema de Justicia, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1ª edición, 2000, San Salvador, p 1021.
- 3.** Amparo 549-98, 14:00 17 enero 2000. en el mismo sentido El Tribunal Constitucional Español ha sostenido que “La amenaza frente a la que protege la inmunidad sólo puede serlo de tipo político y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las Cámaras o de alterar la composición que a las mismas ha dado lugar la voluntad popular”. 206-92 del 27 noviembre 1992



*la citada prerrogativa, y ii) asegurar la independencia funcional de los servidores públicos, en el sentido de impedir que las motivaciones subjetivas, presiones, amenazas o coacciones —internas o externas— sean capaces de determinar el contenido de las decisiones que estos emitan en el ejercicio de su cargo*⁴.

Dado el fin de protección a la función no constituye el antejuicio un privilegio personal, un privilegio que lesione en su esencia el derecho a la igualdad. Al constituir una garantía para proteger la función, es irrenunciable; no tiene efectos la expresión del funcionario que dice renunciar al fuero, por lo que la única circunstancia que puede llevar a prescindir del antejuicio es la renuncia al cargo⁵.

Dado que el fuero se asocia a proteger la función, el fuero tiene efectos a partir de la toma de posesión del cargo, sin embargo, con respecto a los diputados la regulación constitucional es especial, art 238 Cn, en cuanto a que surte efectos desde la elección, no estando condicionada a que el diputado propietario tome posesión del cargo.

En otro orden, tomando en cuenta que es la función la tutelada, la Sala de lo Constitucional analizando el caso de los diputados ha dejado expresado que se trata de una prerrogativa atribuida a funcionarios propietarios, no así a los suplentes cuando ellos no ejercen el cargo: *“al referirse a los alcances de la garantía institucional del antejuicio, que esta no se encuentra dispuesta para diputados suplentes – salvo cuando son llamados a integrar Asamblea y durante el tiempo en el que ejercen labores parlamentarias– (...) las inmunidades mencionadas, entre ellas el procedimiento de antejuicio, pretenden proteger la labor legislativa encomendada a los diputados propietarios durante el período de su elección y no a quienes, accidentalmente, son llamados a desempeñar tales funciones, salvo cuando se encuentran precisamente en esta última condición.*”⁶.

Siguiendo la línea de esa interpretación habría que considerar que el fuero estaría en razón

-
4. Amparo 317-2009, Sala de lo Constitucional; 10:30 del 8 de junio de 2012.
 5. En el sentido anterior PÉREZ ROYO, Javier refiriéndose a la INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA dice: *“no son privilegios personales sino garantías funcionales, que protegen no al parlamentario en cuanto tal sino a la función parlamentaria que él desempeña. Son por tanto, reglas objetivas que tienen que ser aplicadas siempre, independientemente de cuál sea la voluntad del parlamentario”* CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Marcial Pons, Barcelona, 1994, p. 467.
 6. Hábeas Corpus 445-2014, 8:30 del 25 de septiembre de 2014. Véase además Amparos 648-2014 del 10 de septiembre de 2014, 482-2012, 12 de junio de 2012 “en virtud del mandato representativo establecido en el art. 125 Cn. y de la legitimidad democrática de la que gozan, los diputados propietarios –no los suplentes cuando ellos no están ejerciendo su labor legislativa– *no pueden ser juzgados por delitos graves que cometan desde el día de su elección hasta el fin del período para el que fueron elegidos*”



de que en verdad se ejerza por el suplente la función de diputado. En principio el criterio no presentaría problemas cuando se trata de delitos oficiales, que son los cometidos por el funcionario en el ejercicio de las funciones. El análisis se complica cuando se trata de delitos comunes, es decir aquellos cuya comisión no están ligados al ejercicio del cargo ; varios aspectos pueden advertirse: La sala interpreta que el fuero no corresponde al suplente que haya sido llamado “accidentalmente”, lo que permite establecer algunos alcances.

Mientras el suplente no haya sido llamado a ejercer la función no goza de fuero; una vez lo ejerce es preciso distinguir entre un llamado accidental, de cuando ya ha implicado un importante ejercicio del cargo. Ya un ejercicio importante puede implicar niveles relevantes de participación en la labor legislativa, ya sea a través de opiniones o votos, que determinan una exposición del diputado suplente a represalias por su función, lo que puede justificar el fuero durante el período de elección, al margen que el hecho penal por el que se le denuncie aparezca con una fecha distinta del rango de tiempo en que ha ejercido la función.

Si trasladáramos el análisis a otros funcionarios referidos en el art. 236 Cn, por ejemplo en el caso de los Magistrados suplentes (Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo Electoral) y siempre en relación a delitos comunes, habría que estimar que por los constantes llamados a conocer casos en que los propietarios son separados del conocimientos de algunos casos (por excusas, recusaciones) se mantienen ligados de forma indefinida al conocimiento de procesos judiciales, por lo cual debe entenderse que el fuero en esos casos aplica

2.2.- Naturaleza jurídica del antejuicio

El antejuicio no es nada más que un trámite para evitar un ejercicio abuso de la noticia críminis, por consiguiente no es parte del proceso penal.

Concordantes con lo anterior la Sala de lo Constitucional ha dicho *“No se pretende con él atribuir responsabilidad alguna, sino simplemente descorrer el velo o la coraza de protección de que en su momento estuvo investido el sujeto que ha de ser enjuiciado y que, como se dijo, funciona como garantía contra la ligereza por inconformidad proveniente de los gobernados (..) .el antejuicio no es parte del proceso penal sino que tiene un carácter preprocesal en tanto que únicamente habilita la posibilidad de que se inicie un proceso penal en contra de un funcionario de aquellos a los cuales la misma Constitución concede fuero. Por no ser más que un acto habilitante preprocesal y no privativo de derechos, no puede considerarse que las infracciones ocurridas al interior del mismo trasciendan al ámbito constitucional.”*⁸

7. Debe considerarse que en relación a los funcionarios enunciados en el art. 236 Cn. La protección alcanza no solo a delitos oficiales sino además comunes; lo que no sucede en el caso de los referidos en el 239 Cn que solo refiere a delitos oficiales.

8. Amparo 549-98 SALA DE LO CONSTITUCIONAL 14:00, 17 enero de 2000.



Consecuentes con lo anterior se puede definir el antejuicio como las *actuaciones necesarias a los fines de determinar si existen motivos bastantes para iniciar proceso penal contra determinadas personas atendiendo a la importante función pública que ejercen.*

Atendiendo al carácter prejudicial la decisión de no ha lugar, no genera efectos de cosa Juzgada, por lo que una vez vencido el período de ejercicio del cargo puede iniciarse el proceso penal en contra del funcionario.

En lo que sí puede incidir el efecto del ne bis in idem es en cuanto a que una vez promovido el antejuicio, no se puede promover otro por los mismos hechos aduciendo en el segundo caso la existencia de evidencias, que en el primer caso su falta motivó la desestimación del mismo.

En el fondo el Antejuicio constituye un obstáculo para el desarrollo del proceso penal, por lo que sus efectos pueden ser de cara a impedir el inicio o dar pie a la suspensión del proceso, en los términos del art. 30 Pr.Pn. que bajo el epígrafe “Obstáculos” dice: *“Si el ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial o de la resolución de un antejuicio, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo conforme lo establecido en la Constitución de la República y demás leyes”.*

La trascendencia del impedimento en el proceso es tal que de hacerse caso omiso de lo dispuesto en la norma legal puede perfilarse actividad procesal defectuosa.

Sobre el particular el art. 346 bajo el epígrafe “Causas de Nulidad Absoluta” dispone:

“El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...)

2) La falta de requerimiento fiscal en los delitos de acción pública o por la existencia de algunos de los obstáculos para proceder establecidos en este Código

Las nulidades absolutas comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 de este artículo, producirán la invalidez de todo el proceso, sin embargo en el caso de antejuicio la nulidad sólo se decretará respecto de aquel que goza del mencionado privilegio constitucional si hubiesen más imputados procesados que no gozaren de dicho privilegio; y en los casos previstos en los numerales 5, 6, y 7 se invalidará el acto o diligencia en que se hubiere producido la infracción y los que sean conexos con estos; en tales casos deberán reponerse en la forma establecida en el artículo anterior”.

Haciendo una interpretación sistemática debe entenderse que la nulidad se perfila a partir del momento en que el juez advierte el conocimiento del fuero de algún funcionario.

El privilegio del antejuicio debe distinguirse de las “Inviolabilidades” que son aplicables a los diputados, esta última tiene una naturaleza penal sustantiva, pues su efecto no es ser condición



de procesabilidad sino la exclusión de la aplicación de la norma penal, es una forma de establecer una irresponsabilidad, en ese sentido el art. 125 Cn. dice: *“Los Diputados representan al pueblo entero y no están ligados por ningún mandato imperativo. Son inviolables, y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones o votos que emitan.”*

Según Conde-Pumpido Ferreiro (refiriéndose al caso español) lo que justifica a la irresponsabilidad radica en *“la función crítica* que corresponde a los miembros de los organismos legislativos que hace se *establezca a favor de sus opiniones* y votos una presunción de ausencia de antijuricidad. El parlamentario tiene el deber de crítica y no puede ser coartado en el cumplimiento de ese aserto. Ciertamente que esa misión crítica puede degenerar y transformarse en instrumento de difamación, pero esta posibilidad se sacrifica ante las exigencias de la libertad de la función”⁹.

Para JAVIER LLOBET la explicación que se da a esta figura es que se busca que el diputado pueda ejercer eficazmente su labor de contralor político, sin temor a represalias del ejecutivo o de particulares¹⁰.

En materia de antejudio atendiendo al texto constitucional se delimita su campo o una forma de realizarlo, uno es de acuerdo a la entidad a quien corresponde conocerlo, así puede serlo ante la Corte Suprema de Justicia o ante la Asamblea legislativa, otro es de acuerdo al tipo de delitos, graves menos graves, oficiales, como los sujetos activos del hecho, funcionarios, diputados, jueces gobernadores. Los criterios determinan variantes.

El art. 236 inc. 1 Cn. dispone: *“El Presidente y Vice-Presidente de la República, los Diputados, los Designados a la Presidencia, los Ministros y Viceministros de Estado, el Presidente y Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cámaras de Segunda Instancia, el Presidente y Magistrados de la Corte de Cuentas de la República, el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, el Presidente y Magistrados del Tribunal Supremo Electoral, y los representantes diplomáticos, responderán ante la Asamblea Legislativa por los delitos oficiales y comunes que cometan.”*

Puede advertirse que el Art. 236 Cn. regulando el Antejudio se refiere a toda clase de delitos (graves, menos graves, oficiales y comunes), a diferencia del art. 238 que refiriendo solo a los diputados lo limita a delitos graves¹¹, determinando como antes sea dicho una regulación

- 9.** CONDE-PUMPIDO FERREIRO. Contestaciones De Derecho Penal Al Programa De Ingresos En La Carrera Judicial, p. 268.
- 10.** LLOBET, JAVIER Proceso Penal Comentado, Editorial Jurídica Continental, 4ª edición, San José, Costa Rica, 2009, ,p.579
- 11.** Art. 18 inc. 2 Pn. dice: *“Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa”.*



especial para los delitos menos graves y las faltas por el cual “*no podrán ser detenidos o presos, ni llamados a declarar sino después de concluido el período de su elección*” lo que parece indicar dos cosas, una, que no cabe promover antejuicio ni es posible promover el proceso penal contra un diputado por un delito menos grave desde el día de la elección y durante el período para el cual fue electo, y dos, que concluido el período sin necesidad de antejuicio cabe promover el proceso¹² ante el juez de paz competente si se trata de un delito perseguible por acción pública o el Tribunal de Sentencia respectivo si es delito perseguible por acción privada.

En relación a los diputados salvadoreños que son parte del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) según el art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa (TCP COIP), gozan del mismo privilegio del antejuicio que los diputados nacionales, cabe decir: Ha resultado discutible el definir quién le corresponde determinar el desafuero; al efecto la Corte Centroamericana de Justicia ha establecido que el desafuero de los diputados electos del PARLACEN, desde la elección hasta antes de la toma de posesión cabe promoverse ante la Asamblea Legislativa de El Salvador; pero luego de tomado posesión del cargo, corresponde promoverlo ante el PARLACEN¹³.

En cuanto a los representantes diplomáticos es importante traer a cuenta lo que según el art. 3 de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador (LOCDES), en ese concepto quedan incluidos: Embajadores *Extraordinarios y Plenipotenciarios, Enviados Extraordinarios y Ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios*.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Centroamericana de Justicia, Sentencia dada en Managua a las 6:45 horas del día 25 de enero de 2008.

Sala de lo Constitucional, Amparo 549-98, sentencia pronunciada a la 14:00 horas del día 17 enero 2000. Sala de lo Constitucional, Amparo 317-2009, sentencia pronunciada a las 10:30 horas del 8 de junio de 2012. Sala de lo Constitucional, Hábeas Corpus 445-2014, sentencia pronunciada a la 8:30 horas del 25 de septiembre de 2014. Véase además Amparos 648-2014 del 10 de septiembre de 2014 y 482-2012, 12 de junio de 2012.

12. En ese sentido decidió la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, 14:00 del 21 de de enero de dos mil trece

13. Sentencia dada en Managua a las 6:45 del 25 de enero de 2008.



420

Privilegio constitucional para otros funcionarios

Art. 420.- Por los delitos oficiales que cometan los jueces de primera instancia, los jueces de paz y los gobernadores departamentales, serán juzgados por los tribunales comunes, previa declaratoria de haber lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia.

Los referidos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes.

Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales, responderán ante los Jueces de Primera Instancia correspondientes. Para el procesamiento y juzgamiento de dichos miembros se aplicarán las reglas del procedimiento común; pero en ningún caso podrán someterse los imputados en sede del juez de paz al procedimiento abreviado ni al sumario.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 200 y 201, y 239.

CPP: arts. 30, 53 al 56.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 51 Ord. 20º LOJ.

II.- COMENTARIOS

En concordancia con el Art. 239 Cn, que dispone: “Los Jueces de Primera Instancia, los Gobernadores Departamentales, los Jueces de Paz y los demás funcionarios que determine la ley, serán juzgados por los delitos oficiales que cometan, por los tribunales comunes, previa declaratoria de que hay lugar a formación de causa, hecha por la Corte Suprema de Justicia. Los antedichos funcionarios estarán sujetos a los procedimientos ordinarios por los delitos y faltas comunes que cometan”.

De la disposición constitucional pueden advertirse varios aspectos:

- a) Se prevé el trámite del antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia en relación a los jueces de primera instancia, los jueces de paz y los gobernadores departamentales
- b) A diferencia del antejuicio ante la Asamblea Legislativa, aquí la Constitución deja un



libertad de configuración para que en la ley secundaria se pueda comprender o establecer el antejuicio para otros funcionarios, es decir puede trascender de los jueces de primera instancia, los jueces de paz y los gobernadores departamentales. En este particular es de precisar que por el momento no hay ley secundaria que amplíe el antejuicio a otros funcionarios.

- c) Este antejuicio es únicamente con relación a delitos oficiales, de modo que por los delitos comunes los funcionarios enunciados no tienen fuero.

Respecto al delito oficial el Art. 22 CP. dice: *“Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público”*. De lo anterior, al ser exigible la calidad funcional, es dable colegir existe el fuero en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones

- d) A diferencia del art. 236 Cn que dado el desafuero corresponde conocer en la fase judicial a una cámara de segunda instancia; el art. 239 determina que corresponde a los tribunales comunes, es decir los mismos tribunales competentes para conocer de proceso penal relacionado a cualquier ciudadano sin fuero. Siguiendo esa lógica es que el art. 424 final CPP indica que el caso debe ser remitido al Juez de Paz para la celebración de la audiencia inicial.

421

Promoción del antejuicio

Art. 421.- **Cualquier persona podrá denunciar los delitos de que se trata este Título. La Fiscalía General de la República estará especialmente obligada a promover ante la Asamblea Legislativa o ante la Corte Suprema de Justicia el antejuicio. También pueden promoverlo quienes estén facultados para querellar.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 17, 18 No. 2 a 5, 20, 29, 30, 51, 53 a 56, 250, 293, y 300.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 118 a 142 Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL). 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y



Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

Sobre este tema el 236 inc. 4 Cn. dispone: *“Cualquier persona tiene derecho de denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley.”*

El contenido de las disposiciones transcritas ha generado polémicas en cuanto a la legitimación para la promoción del antejuicio, concretamente del papel del fiscal.

Ha resultado discutible si es imprescindible la formulación de la petición de antejuicio por la fiscalía. Ante reformas al reglamento Interior de la Asamblea Legislativa tendientes a franquear el antejuicio a efecto que el mismo sea posible sin la necesaria intervención fiscal cuando la víctima lo ha promovido la Sala de lo Constitucional ha sostenido:

“El art. 236 Cn. in fine establece que cualquier persona tiene derecho a denunciar los delitos de que trata este artículo, y de mostrarse parte, si para ello tuviere las cualidades requeridas por la ley. Sin embargo, la interpretación de dicho artículo debe ponerse en sintonía con otros preceptos constitucionales como los referidos ords. 3° y 4° del art. 193 Cn., así como la lógica que inspira el modelo de enjuiciamiento criminal de tendencia acusatoria establecido en nuestro país (art. 5, 74, 75 y 421 C.Pr.Pn.). /// Si bien es cierto que este modelo preponderantemente acusatorio se desarrolla en el marco de los procesos penales tramitados ante los jueces, este tribunal interpreta que respecto a las funciones esenciales de investigar y perseguir, por un lado; y la de decidir, por el otro, deben corresponder a autoridades diferentes también en los procedimientos administrativos conexos al penal. Especialmente cuando las decisiones impliquen la eventualidad de suspender un derecho fundamental a ejercer un cargo público, como acontece en el caso de aquellas personas que ostentan las prerrogativas personales citadas. (...) *la decisión de formación de causa constituye solamente una autorización –derivada de razones históricas– para proseguir una causa penal contra un funcionario de quien se tiene una probable sospecha de haber cometido un delito grave, y donde el fiscal –previas pesquisas iniciales– considera que puede sostener la acción penal dentro de las subsiguientes fases procesales. (...) sería totalmente un contrasentido que el Órgano Legislativo admita una denuncia, sin contar con la competencia técnico-jurídica, ni los necesarios insumos probatorios que permitan construir la imputación penal, sustituyendo de esa forma a quien está constitucionalmente facultado para ello. Asimismo, implicaría que la Asamblea investigue y decida a la vez sobre la situación de inmunidad del funcionario denunciado, repercutiendo con ello gravemente su derecho de defensa.*

Tal contrasentido podría provocar de forma posterior a que el fiscal resolviera su archivo o, más tardíamente, a que la magistratura penal sobreyera ante la hipótesis de un hecho de escasa o nula relevancia típica o probatoria; pero en el peor de los casos, al hipotético –pero



no improbable escenario– de exigir al fiscal el ejercicio de la acción penal cuando quizás no resulte legalmente procedente, bajo la amenaza de que al no hacerlo, también podría ser sujeto a un antejuicio. En suma, cabe la posibilidad de crear una dependencia funcional del fiscal a los dictados de la Asamblea Legislativa en cuanto a quién debe perseguir penalmente, lo cual –conforme los principios inherentes al Estado de Derecho– es inaceptable”¹⁴.

De acuerdo a la perspectiva de la sala es presupuesto indispensable la actuación fiscal para el trámite del antejuicio. Eso resulta coherente cuando el fiscal tiene decisión de promover el antejuicio.

En realidad en el procedimiento común una vez concluida las diligencias iniciales de investigación el fiscal tiene diversas opciones que se pueden concretar en archivar, art. 293 Pr. Pn., dictar resolución prescindiendo de la persecución, en los términos de los arts. 18 numerales 2 al 5 y art. 19 Pr. Pn., presentar requerimiento fiscal pidiendo sobreseimiento en los casos franqueados para que el juez de paz sobresea, 250, 300 ó la homologación de la conciliación, la aplicación de criterio de oportunidad en el caso del art. 18 No 1 según lo dispuesto por el art. 20, o de petición de la instrucción.

La petición de antejuicio se enlaza a la idea de tener proyectado que el caso pase a la instrucción, pero al no coincidir el criterio fiscal con ello quizás su opción se concrete en no promover el antejuicio.

Una lectura muy radical de la interpretación de la de la sala conlleva a diversos problemas: contribuye a la idea de concretar el monopolio fiscal en tanto que si tal ente no muestra interés de iniciar proceso contra persona alguna, no promoverá antejuicio, no obstante que la víctima del caso haya denunciado y promovido el antejuicio cumpliendo las reglas de la querrela, lo que en el fondo generaría un efecto contrario a lo que la sala ha dispuesto de cara a garantizar el derecho a la protección jurisdiccional¹⁵, valga decir, que en los casos que el ente fiscal no tenga interés de promover el proceso debe al menos dejar la puerta abierta que bajo los efectos de la conversión de la acción penal (ya sea por efecto de una resolución fiscal de conversión, art. 29, de aplicación de criterio de oportunidad en los supuestos del art 18 Nos 2 al 5, o por ministerio

14. Inc 21-2014 Sala de lo Constitucional, 15:45 11 agosto de 2014.

15. *“el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que, entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de delitos. En razón de ello, el art. 193 ord. 4° Cn., conforme al principio de unidad de la Constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc. 1° in fine de la misma Ley Suprema”. Sentencia en proceso de Inconstitucionalidad”, 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/ 10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004 Sala de lo Constitucional, 9:50 23 de diciembre 2010)*



de ley, art. 17) la víctima pueda acceder a los tribunales.

Además, debe considerarse que si se trata de un delito perseguible por la acción privada o en los casos de conversión de la acción penal, no cabe estimar que el fiscal deba intervenir, pues en ningún caso le corresponde intervenir, es un trámite cuyo proceso solo puede ser instado por acusación de la víctima, por lo que en tal caso tiene sentido el que la víctima sea quien promueva el antejuicio

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, Inc 21-2014, sentencia pronunciada a las 15:45 horas del día 11 agosto de 2014. Sala de lo Constitucional, Sentencia en proceso de Inconstitucionalidad, Ref. 5-2001 y acumuladas, pronunciada a las 9:50 horas del día 23 de diciembre 2010.

422

Actos de investigación

Art. 422.- Antes de la declaratoria de formación de causa, contra el titular del privilegio no se podrán realizar actos que impliquen una limitación personal y sólo se podrán practicar los actos de investigación indispensables para fundar la denuncia del antejuicio o los actos urgentes cuya demora haga peligrar la investigación.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51, 53 a 56, 250, 293, 300.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 118 a 142 *Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL)*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

La disposición establece límites a las facultades del fiscal o la policía en el procedimiento que desarrollen, lo que se concreta en dos ámbitos, el primero en cuanto a imposibilitar la limitación



personal, lo que se relaciona a actos de privación de la libertad ambulatoria; el segundo está referido a las actividades de investigación de cara a fundar la petición de antejuicio. El sentido de lo último quiere referir que no es preciso desarrollar una investigación profunda, más bien es suficiente limitarse a lo necesario, a los efectos que prospere la petición de desafuero y además no dilatar la petición para con ello desarrollar en el menor tiempo posible la fase judicial.

En las actividades de investigación se franquea la práctica de actos urgentes de investigación, es decir aquellos que demorarse puede llevar a que peligre el éxito de la recolección de la información buscada¹⁶, a cuyos comentarios remitidos a partir del art. 180 hasta el 201 CPP. Es importante advertir que el legislador no hace distinción en cuanto a los tipos de actos urgentes, es decir que quedan franqueados tanto los que afectan derechos fundamentales como los que no implican esa afección. Bajo la óptica de lo dicho no hay impedimento para desarrollar actos como registros, intervención de las telecomunicaciones, acceso a información resguardada en medios electrónicos. Limitar este tipo de actos, tomando en cuenta que se acopla a los supuestos de urgencia, implicaría un factor determinante en la impunidad.

423

Procedimiento de antejuicio ante la Asamblea Legislativa

Art. 423.- Admitida la denuncia de antejuicio en la Asamblea Legislativa, se procederá de acuerdo con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 236 de la Constitución de la República y el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

Si se declara que ha lugar a formación de causa se remitirán las diligencias a la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, tribunal que conocerá de la instrucción, y del plenario y juicio conocerá la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del centro. Las cámaras convocarán a un magistrado suplente, quien deberá presenciar las audiencias y votará en caso de discordia.

Si la Asamblea Legislativa declara que no ha lugar a formación de causa, en la misma resolución ordenará se archiven las diligencias y no podrá reabrirse antejuicio por los mismos hechos.

I.- CONCORDANCIAS

16. Véase DIAZ CASTILLO/RIVERA MARQUEZ, SANCHEZ ESCOBAR, Reflexiones sobre el proceso penal, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura, 2009 pp. 64-65



Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51, 53 a 56, 250, 293, 300.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 118 a 142 *Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL)*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

En concordancia con lo anterior el Art. 236 inc. 2, 3 y 4 Cn. establece *“La Asamblea, oyendo a un fiscal de su seno y al indiciado, o a un defensor especial, en su caso, declarará si hay o no hay lugar a formación de causa. En el primer caso, se pasarán las diligencias a la Cámara de Segunda Instancia que determine la ley, para que conozca en primera instancia, y, en el segundo caso, se archivarán”*.

Según las disposiciones puede visualizarse que una vez formulada la petición de antejuicio, la función acusatoria al interior de la Asamblea se ejerce por un miembro del mismo parlamento. Desde una perspectiva técnica, de lege ferenda, hubiese sido conveniente aparejar tal fiscal del seno con el fiscal del caso.

En cuanto a la valoración de las indagaciones es importante una perspectiva técnica y que no responda a un criterio meramente de aritmética partidista ¹⁷.

A los fines de cumplir con los principios del proceso se respeta la división funcional de los tribunales en la fase judicial, de modo que la etapa plenaria es desarrollada por un tribunal distinto del competente en la instrucción. Es así que, en la fase denominada instrucción es competente la Cámara Primera de lo Penal, por lo que le corresponderá desarrollar las audiencias inicial y preliminar, y el juicio a la Cámara Segunda de lo Penal.

Lo que puede resultar discutible es qué cámara es competente cuando se trata de delitos perseguibles por acción privada, por cuando si en los mismos al no intervenir el fiscal no se desarrolla la fase de instrucción, de una sola vez se plantea la acusación al tribunal sentenciador. Siguiendo el sentido de la disposición parece entenderse que la competencia corresponde a la Cámara Segunda de lo Penal, ante quien debería presentarse la acusación, o cualquier petición.

17. Resulta ilustrativa la opinión del Tribunal Constitucional Español, cuando expresa: *“Por otra parte, y sin desconocer la lógica inherente al pluralismo político, la inmunidad como prerrogativa institucional quedará inmediatamente desnaturalizada si quedase a merced del puro juego del respectivo peso de las fracciones parlamentarias; sólo en este sentido institucional es susceptible de preservar la legitimidad de la prerrogativa.”* (STC 206-92, 27 NOVIEMBRE 1992).



En algunos eventos que no se promueve acusación, pero si una petición de la víctima, que inicialmente promovió antejuicio, de renuncia de la acción penal, puede resultar discutible cual es el tribunal competente. La Cámara Primera de lo Penal de San Salvador ha asumido competencia resolviendo sobre la renuncia a la acción penal plateada por una víctima ¹⁸.

Un aspecto no regulado en la legislación es el tema de la competencia en el tema de la ejecución de la pena. El fuero únicamente está referido a la fase procesal hasta el momento de la sentencia firme, por lo que la ejecución compete a los tribunales comunes, que en este caso son los juzgados de vigilancia penitenciaria, aunque no hay referencia expresa a cuál; aplicando un sentido común por el hecho de tener su asiento en San Salvador, la Cámara Segunda de lo penal ha optado por remitirlo al Juzgado Primero de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena de San Salvador ¹⁹.

III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional Español, STC 206-92, pronunciada el día 27 de noviembre de 1992. Cámara Primero de lo Penal de San Salvador, resolución pronunciada a las 12:50 horas del día catorce de agosto de 2014.

Cámara Segunda de lo Penal de San Salvador, sentencia REF.01-J-07-4 pronunciada a las 21:55 horas del 11 de febrero del año dos mil ocho.

424

Procedimiento de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia

Art. 424.- Recibida la denuncia de antejuicio ante la Corte Suprema de Justicia, ésta podrá ordenar que la cámara seccional respectiva practique una investigación sobre los hechos denunciados, durante el plazo de quince días hábiles, si el funcionario imputado fuere juez de primera instancia o gobernador departamental; o que lo haga el juez de instrucción que designe cumpliendo con el plazo anterior, si el imputado fuere juez de paz.

18. Véase resolución de la Cámara Primero de lo Penal de San Salvador, pronunciada a las 12:50 horas del día catorce de agosto de 2014.

19. Véase sentencia REF.01-J-07-4 de las 21:55 del 11 de febrero del año dos mil ocho. “ni la Constitución ni las leyes secundarias otorgan alguna otra atribución ni a la Cámara instructora (la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro) ni a la Cámara que ha realizado el Juicio (esta sede judicial), ni otra, para incidir en la siguiente etapa que es la de ejecución”.



Si el tribunal designado no residiere en el lugar del domicilio del funcionario imputado, deberá trasladarse a dicho lugar para cumplir su cometido.

Concluida la investigación se dará cuenta con ella a la Corte Suprema de Justicia, la que si notare vacío o falta sustancial mandará que se repongan o se completen, fijando el plazo que convenga para ello, posteriormente previa audiencia al indiciado o a un defensor especial, declarará dentro de quince días hábiles si ha lugar o no a formación de causa contra el funcionario.

Si la resolución de la Corte fuere que no ha lugar a formación de causa, ordenará el archivo de las diligencias, y no podrá reabrirse ante juicio por los mismos hechos. Si se declarare que ha lugar a formación de causa, ordenará la remisión de las diligencias al juez de paz competente, quien convocará a audiencia inicial dentro del plazo de cinco días hábiles, y certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que presente el respectivo requerimiento. La instrucción y el juicio se tramitará ante los jueces y tribunales ordinarios.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 200 y 201, y 239.

CPP: arts. 30, 53 al 56.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 51 Ord. 20° LOJ.

II.- COMENTARIOS

De esta disposición precisan decir varios aspectos:

- 1) Debe distinguirse la investigación como presupuesto para resolver si procede el desafuero, la que no es parte del proceso, de aquella investigación que se realiza una vez decretada la formación de causa que sí es parte del proceso judicial.
- 2) La investigación preliminar que es la equivalente a la que se realiza en la Asamblea Legislativa, cuando a ésta le corresponde conocer, en que la Corte puede encomendar a la Cámara Seccional o al Juez de Instrucción según el caso es un aspecto que queda a criterio de la Corte ordenar hacerla o no.

Tal decisión puede depender si las investigaciones previas determinan o no la necesidad de hacerla, pues si la Corte advierte que la información enviada permite ya hacer el análisis de fondo puede prescindir y optar por decidir si procede o no el desafuero

Para fines de competencia de la investigación previa a la decisión si procede el desafuero es



preciso tomar en consideración lo que dispone la Ley Orgánica Judicial, en el cual prevalece el criterio de territorialidad.

425

Medidas cautelares

Art. 425.- De la declaratoria de formación de causa por la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia se notificará de inmediato a la Fiscalía General de la República, la que podrá disponer las medidas cautelares de su competencia y, en caso de detención administrativa remitirá al imputado al tribunal competente, junto con las diligencias que se hubieren practicado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51, 53 a 56, 250, 293, 300, 320 a 342.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 123 RIAL. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

En tanto no se haya declarado lugar a formación de causa la aprehensión de una persona con fuero sólo puede efectuarse en flagrancia, de manera que no es posible que se dicte una orden de detención administrativa o judicial.

En los casos de materializarse la misma siempre se desemboca en una decisión de libertad, para el caso el art. 123 del RIAL “Cuando, practicadas las diligencias para comprobar la existencia de un delito o en cualquier fase del proceso, el fiscal o el juez, en su caso, se entere de que el funcionario goza de fuero, se abstendrá de todo procedimiento ulterior y pasará los autos a la Asamblea la cual deberá realizar el trámite respectivo. Si el fiscal o el juez en sus diligencias, ha decretado la orden de detención provisional o definitiva o si la persona que goza del privilegio, está en prisión, deberá decretar su libertad en forma inmediata o, en su caso, deberá suspender las órdenes de detención.



Sobre la flagrancia el art. 323 CPP dice: *“La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente.*

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo”.

En otros países como en Costa Rica es factible que la prisión preventiva se dé en la fase del antejuicio²⁰.

La disposición en comentario regula la posibilidad de dictar medidas cautelares relativas a la limitar la libertad del procesado una vez dado el desafuero. Quizás lo que puede generar discusión es en cuanto al momento en que el fiscal queda franqueado al efecto.

La ley refiere a una notificación inmediata de la decisión. En este caso es importante indicar los momentos que se va dando en la decisión de desafuero, según se trate de la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia. En el caso de la Asamblea al ser las votaciones públicas, el conocimiento para el fiscal puede ser inmediato a la votación de desafuero, y a partir de ello decidir; en el caso de la Corte Suprema el mecanismo de votación no es público, y además la misma se formaliza en una resolución. En cualquiera de los casos por los efectos de evasión del procesado al conocer del desafuero es importante que los entes adopten decisiones con un trámite de notificación rápido.

426

Intervención del Jurado

Art. 426.- En caso de proceder la intervención del tribunal del jurado, la cámara se servirá

-
- 20.** Al respecto el Art 393 del CPP costarricense bajo el epígrafe DETENCIÓN EN FLAGRANCIA dispone: “Si el funcionario ha sido aprehendido en flagrante delito, será puesto a la orden de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la Corte informará de inmediato a la Asamblea Legislativa, para que se pronuncie sobre el mantenimiento o la cesación de esa restricción a la libertad, sin perjuicio de que el Ministerio Público realice la investigación inicial. Si la Asamblea Legislativa autoriza la privación de libertad, el Ministerio Público deberá formular la acusación en un plazo no mayor a veinticuatro horas, de lo contrario será puesto en libertad”.



de las listas de que dispongan en los tribunales de sentencia de la capital, y se sujetará en todo lo que fuere pertinente a las disposiciones relativas al jurado. La audiencia de selección de jurado y la vista pública, será presidida por uno de los magistrados de la cámara, quienes en el orden de su precedencia conocerán de los casos que le sean remitidos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51 a 56, 250, 293, 404 a 416.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. arts. 123 *RLAI*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición determina una regulación especial, en cuanto a que es el único caso en que la cámara se conforma de forma unipersonal, pues en los demás, aun cuando el delito sea menos grave, o perseguible por acción privada la cámara se conforma de manera colegiada.

Obedece lo anterior al hecho que la decisión de culpabilidad le corresponde al jurado.

427

Efectos de la declaración de formación de causa

Art. 427.- Desde que la Asamblea Legislativa o la Corte Suprema de Justicia, declaren que ha lugar a formación de causa, el funcionario o quien ejerce como autoridad pública quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones y por ningún motivo podrá continuar en su cargo.

Si la sentencia definitiva es absolutoria, el funcionario o autoridad pública suspendida volverá al ejercicio de su cargo, si no ha expirado el período de la elección o del nombramiento. En este último caso, tendrá derecho a recibir los sueldos que dejó de percibir a causa de la suspensión dispuesta, sin perjuicio de la reparación de los daños sufridos.



Si la sentencia definitiva es condenatoria, el funcionario será destituido de su cargo.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51 a 56, 250, 293, 404 a 416.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. arts. 123 *RLAI*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

Aunque el antejuicio es una fase pre procesal, no exige de una exhaustiva investigación, por ende, no es más que una especie de válvula para que se realice la fase judicial, tiene un efecto importante en los derechos del procesado, al ser objeto de suspensión en el cargo hasta que no se culmine por resolución definitiva. Dado el efecto grave de la suspensión, se exige seriedad en el ente decisor del desafuero que debe calificar el mérito de las investigaciones como el carácter típico de la conducta para determinar el desafuero.

Nuestra sala reconoce el carácter constitucional de esa medida cuando ha expresado en cuanto a la suspensión en el cargo que: *“Su objetivo es el de asegurar la eficacia de una posterior resolución definitiva que se pronuncie con respecto a la permanencia del funcionario respectivo en su cargo, así como el de evitar que la continuidad en el ejercicio de las funciones públicas dificulte de alguna manera la realización de la investigación y la tramitación del procedimiento correspondiente”*²¹.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo 317-2009, pronunciada a las 10:30 horas del día 8 de junio de 2012.

428

Caso especial de partícipes

- 21.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo 317-2009, pronunciada a las 10:30 horas del día 8 de junio de 2012.



Art. 428.- Cuando en la investigación de algún delito de acción pública, el juez o fiscal descubra que el imputado goza de privilegio constitucional, practicadas las diligencias indispensables para la comprobación de la existencia del delito, se abstendrá de todo ulterior procedimiento y remitirá las actuaciones a la Asamblea Legislativa o a la Corte Suprema de Justicia según el caso para que decidan si ha lugar a formación de causa.

La misma regla se aplicará cuando de un mismo proceso apareciere que uno o varios imputados gozan de privilegio constitucional y otro u otros no.

Si se declara que no ha lugar a formación de causa contra el o los imputados que gozaren de privilegio constitucional, se remitirán las diligencias al juez competente para que continúe el procedimiento contra los demás.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51 a 56, 250, 293, 404 a 416.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. arts. 123 *RIAL*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

La remisión desde los tribunales constituye otra forma en que la asamblea o corte tiene conocimiento de un hecho delictivo, pero para el inicio del procedimiento será importante que el fiscal o la víctima tenga una manifestación, en tanto que la asamblea o la corte es el ente decisor, y para garantizar su imparcialidad es preciso la voluntad de promoción de antejuicio.

Este aspecto también es referido en el art. Art. 48 CPP que dice: “Los partícipes estarán sometidos al mismo juez que juzgue a los autores, y si alguno de ellos goza de privilegio constitucional, el procedimiento continuará respecto de los demás. Si se autoriza la formación de causa, todos los imputados serán juzgados por los tribunales previstos en este Código”; *en sentido similar* el art. 123 del *RIAL* regula bajo el epígrafe: REMISIÓN DE LOS AUTOS dispone “Cuando, practicadas las diligencias para comprobar la existencia de un delito o en cualquier fase del proceso, el fiscal o el juez, en su caso, se entere de que el funcionario goza de fuero, se abstendrá de todo procedimiento ulterior y pasará los autos a la Asamblea la cual deberá realizar el trámite respectivo (...) *Si del hecho cometido se responsabiliza a varias personas,*



el fiscal o el juez certificará lo conducente a quien goce del fuero constitucional; dicha certificación se remitirá a la Asamblea y el proceso seguirá en lo relativo a las personas que no gocen de fuero constitucional.”

En las disposiciones del código parece advertirse una contradicción por cuanto el art. 428 Pr. Pn. indica que todo el caso se remite a la Asamblea, al margen que aparte del funcionario con fuero haya otros procesados sin fuero, y el 49 en concordancia con el reglamento que los intervinientes sin fuero quedan sujetos al tribunal ordinario.

En realidad un sentido lógico debe hacernos pensar que haya una separación de procesos, por cuanto se darían muchos problemas, por ejemplo el de la prisión preventiva, en el que la libertad únicamente es en relación a los funcionarios con fuero no respecto a otras personas.

Por otro lado, las discusiones legislativas pueden prolongarse por un tiempo demasiado extenso, impidiendo que haya intervención judicial para examinar la temática vinculada a medidas cautelares en relación a los procesados sin fuero lo que obliga a la necesaria separación.

429

Caso de delito flagrante

Art. 429.- Si alguno de los funcionarios a que se refiere el Artículo 236 de la Constitución fuere sorprendido en flagrante delito, podrán ser detenidos por cualquier persona o autoridad, quien estará obligado a ponerlo inmediatamente a disposición de la Asamblea Legislativa.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 124, 125, 131 Ordinales 17 y 19, 154, 150, 155, 159, 162, 172, 173, 175, 179, 180, 182 Nos. 6 y 14, 86, 187, 191, 192, 196, 200 y 201, 208, 236 y 238.

CPP: arts. 18 No. 2 a 5, 20, 30, 51 a 56, 250, 293, 404 a 416.

CP: arts. 18, 21 y 22.

Legislación nacional relacionada: arts. 123 *RIAL*. 3 de la *Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de El Salvador*.

Tratados Internacionales: art. 27 Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y Otras Instancias Políticas y del Protocolo de Tegucigalpa.

II.- COMENTARIOS

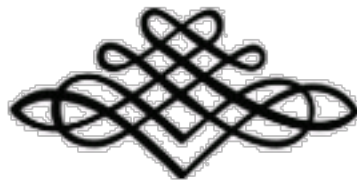


Esta disposición determina limitantes de cara a la imposición de límites a la libertad que pudiera sufrir alguno de los funcionarios con fuero ante la Asamblea Legislativa; algunos efectos pueden señalarse de esta disposición:

- a) El paso siguiente a la puesta en disposición es la puesta en libertad, en tanto no hay norma legal que franquee la detención.
- b) Aunque en el procedimiento ante la Corte Suprema no hay una regulación similar debe entenderse que los efectos serían lo mismo, es decir ante una detención en flagrancia corresponde poner al imputado a la orden de la Corte Suprema, siendo inminente la puesta en libertad; si el supuesto es similar, las consecuencias deben ser similares.



TÍTULO III
DEL PROCEDIMIENTO POR FALTAS



430

Ejercicio de la acción, y presentación del imputado

Art. 430.- Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública para la persecución de las faltas.

El fiscal promoverá la acción penal por medio de requerimiento, cuando sea informado de la captura de una persona por un hecho que sea típico de una falta; o cuando la víctima de un hecho punible presente denuncia ante el juez de paz, en la fiscalía o la policía. La policía deberá informar al fiscal por cualquier medio sobre la detención de una persona por falta en el término de dos horas. El juez de paz que reciba una denuncia por falta la pondrá inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República.

En los casos del inciso anterior se ordenarán por el fiscal los actos urgentes de comprobación que sean necesarios. La ejecución de las órdenes que expida el fiscal para la realización de los actos urgentes, corresponderá cumplirlas a los miembros de la Policía Nacional Civil.

El imputado detenido en flagrancia en el momento de cometer una falta, será puesto a la orden del juez de paz competente junto con el requerimiento fiscal dentro del término de veinticuatro horas. El Juez después de hacerle saber el hecho atribuido y los derechos que le corresponden, lo pondrá inmediatamente en libertad, previo al nombramiento de defensor y recibéndole al imputado caución jurada de su presentación para la audiencia de juicio, so pena de ser ordenada posteriormente su detención.

Si el imputado no se encuentra detenido el requerimiento fiscal será presentado ante el juez de paz competente dentro de las setenta y dos horas de recibida la denuncia o el informe del juez cuando éste haya recibido la misma; en este caso, el juez citará al imputado dentro de veinticuatro horas de recibido el requerimiento, para intimarle los hechos, decidir sobre el nombramiento de defensor y recibir caución jurada para su presentación a la audiencia de juicio.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2 inciso primero parte segunda, 11 inciso primero parte primera, 159 inciso final, 182 fracción 5ª, 186 inciso 5º, 193 ordinales 3º y 4º, 194 romano II fracción 2º

CPP: arts. 4, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 inciso 1º numeral 1), 30, 32 inciso primero número 3), 33, 34, 56 literal d), 66, 74 a 79, 80 a 89, 90 a 94, 95 a 104, 106 inciso primero numeral 1), 107, 135, 137, 167 a 172, 180 a 187, 191 a 201, 253 a 257, 260 a 269, 270 a 284, 294 inciso



final, 323, 336, 452 y siguientes

CP: arts. 1 a 6, 7, 8, 9, 10, 18, 23, 24, 27, 29, 30, 32 a 36, 40 a 43, 45 número 1) al 5), 47, 49, 50, 51, 55, 62, 63, 114, 115 CP.

Legislación nacional relacionada: arts. 22 inciso 1º LOJ; 19 inciso primero, 20, 22 inciso primero CC.; 18, 19, 20, 52, 127, 277 CPCM; 149 y siguientes CT; 1 LOPNC; 11 PPPFGR.

Tratados Internacionales: arts. 7.2, 7.4, 7.5, 7.6, 8, 9 CADH; arts. 7, 9.1, 9.2, 9.3, 10.1 PIDCP. art. 4 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (DPFJVDAP).

II.- COMENTARIOS

En la obra titulada “*Código Procesal Penal Comentado –tomo 2* ¹⁻” al abordar la temática del “*juzgamiento por faltas*” hoy “*procedimiento por faltas*”, inicia señalando que el art. 18 CP establece dos grandes grupos de hechos punibles: los delitos y las faltas, siendo las últimas las contravenciones a la ley penal que, por su escasa entidad social y reducida extensión de la pena, tienen un tratamiento jurídico distinto a los delitos; recalándose que si bien en esta clase de juicios se imponen penas de menor entidad, no debe implicar la inobservancia o disminución de las garantías que rigen el juicio justo.

En la misma línea de ideas, la obra denominada “*Comentarios al Código Procesal penal –tomo II*”², al tocar la temática del “*juzgamiento por faltas*” hace una clasificación de las infracciones penales atendiendo a su gravedad; propugnado por la teoría moderna que hace una clasificación bipartita, distinguiendo entre crímenes y contravenciones, entre delitos y faltas, entre infracciones graves y leves, por considerar la menos artificiosa; señalando que las faltas se diferencian de los delitos por su escasa lesión social y consecuentemente por la menor entidad de la pena.

Normativamente comenzaré expresando que la Política de Persecución Penal de la FGR ³, al tratar la temática relacionada al “*procedimiento de faltas*” gira a su personal las instrucciones siguientes: “*El fiscal en el tratamiento de los hechos punibles constitutivos de falta podrá proceder de la siguiente manera: 1. Procurará intentar la mediación y conciliación entre las partes en conflicto. 2. Ante el primer hecho constitutivo de falta, el fiscal podrá proponer que el Juez considere el perdón judicial de conformidad al artículo 433 del Código Procesal Penal. 3. En el caso de la reiteración de faltas el fiscal siempre se opondrá a la concesión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 372 inciso 2º del Código Penal*”.

- 1.** Página 1580 del Código Procesal Penal Comentado –tomo 2-. Autores CASADO PÉREZ, J. y otros. Publicación del CNJ.
- 2.** Páginas 320 y 31 de la obra “*Comentarios al Código Procesal Penal –tomo II*”. Autores Dr. PEDRAZ PENALVA, e. y otros. Publicación del CN.
- 3.** Art. 34 Política de Persecución Penal FGR: Acuerdo FGR número 098, de fecha 18/08/2010; y publicado en el Diario Oficial número 216, de fecha 18/11/2010.



Es importante comenzar citando la anterior normativa administrativa, por cuanto a partir de la política de persecución penal de las faltas, se ha suscitado en la realidad el fenómeno de la limitada promoción de la acción penal pública de las faltas de carácter punitivo; lo cual se ve reflejado en el limitado o nulo registros de procedimientos por falta en los Juzgados de Paz; situación que también se refleja en la escasa jurisprudencia de los Juzgados de Instrucción y Tribunales Superiores, por cuanto no hay impugnaciones que conocer de providencias judiciales emitidas por el juez de paz.

Se ha expresado que son limitadas o nulas las promociones de las acciones penales públicas de faltas de carácter punitivo, ya que la aludida normativa administrativa le da instrucciones –“*inicialmente*”- al personal fiscal para que resuelva el conflicto a través de las resoluciones alternas al conflicto –mediación o conciliación-. Sin embargo, sí es el caso, FGR tendría que dar cumplimiento al art. 39 inciso tercero CPP, a fin que el juez de paz ejerza control judicial sobre los acuerdos alcanzados en sede administrativa, y de tal manera se homologuen o se tome cualquier otra decisión judicial.

También puede acontecer, que la sobrecarga laboral a la cual diariamente se enfrenta el personal de FGR, le imposibilita humanamente dar cumplimiento al mandato que se le ha encomendado de promover la acción penal por las faltas.

Aspectos que limitan la confrontación de la normativa jurídica con la realidad. A lo anterior se agrega la escasa bibliografía sobre la materia; debido a la poca importancia que se le ha dado al análisis dogmático jurídico del “*procedimiento por falta*”.

Verificadas las anteriores consideraciones, se pasará a comentar el asidero legal del “*procedimiento por faltas*”:

A.- Art. 430 inciso 1º CPP. Monopolio de la acción penal pública de las faltas por FGR:

El inciso primero del art. 430 CPP ha sido coherente con lo preceptuado en el art. 193 ordinal 4º Cn, por cuanto le ha encomendado por exclusividad –sin delegación- a la Fiscalía General de la República la “*promoción de la acción penal pública de las faltas*”. Tal idea es sustentada en el art. 5 CPP actual que dice: “*Corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación del delito y promover la acción penal; la que ejercerá de manera exclusiva en los casos de los delitos de acción penal pública*”.

En el ensayo titulado “*Nociones Generales sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*”⁴

4. Páginas 4 y 5 del ensayo “*Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*”. Publicación efectuada por FGR con la ECJ del CNJ.



se documenta que para adherirse al modelo acusatorio, garantista del modelo constitucional, el fiscal debe pasar de ser la “*quinta rueda del carro*” al “*motor del carro*”. La figura del acusador estatal -distinto de los jueces- y encargado de ejercer la llamada acción penal pública, es una creación originada en el modelo político de Estado de Derecho, desarrollado en la Europa Continental, a partir de la Revolución Francesa.

Por su parte, el ensayo titulado “*Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*”⁵, al hacer alusión al principio acusatorio del nuevo procesal penal, menciona que la persecución penal y el juzgamiento deben estar conferidos a órganos distintos, de tal manera que la obligatoriedad de ejercer la acción penal no se corresponda con la función del juez, a quien le corresponderá el control sobre la pretensión penal incoada.

En lo concerniente a la “*acción penal pública*” la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha expresado lo siguiente⁶:

“...Retomando particularmente la garantía relativa a la distribución de las funciones requirentes y decisorias a la que se ha hecho referencia *supra*, resulta posible afirmar que la necesidad de un órgano distinto que formule tanto el requerimiento como la acusación, permite la fijación clara y precisa de los hechos imputados, y en consecuencia un eficaz ejercicio de la defensa, ante quien con una actitud imparcial decida cada uno de esos puntos, sin estar contaminado con la actividad de recolección de datos y evidencias de contenido incriminatorio o exculpatario (...)”.

Enfocándose en la temática a comentar, el derogado CPP⁷, en su art. 391 inciso tercero facultaba a la PNC para la promoción de la acción penal pública de las faltas; sin perjuicio –“*en hacerlo, si lo consideraba necesario*”- por parte de Fiscalía General de la República. Además, los particulares podían formular la promoción de la acción penal pública por las faltas. Es decir, el procedimiento por faltas se podía tramitar en ausencia de la FGR.

En cuanto al punto señalado en el anterior párrafo, y en un afán de constitucionalizar el procedimiento por faltas pregonado por el CPP derogado, los jueces de paz certificaban a FGR las solicitudes presentadas por la PNC o particulares, para la promoción de la acción penal pública, y con ello se diera cumplimiento a lo estatuido en el art. 193 ordinal 4º Cn; sin embargo, aconteció que dicha institución, se negó a promover la correspondiente acción penal pública,

5. Página 6 y siguientes del ensayo “*Reflexiones del Nuevo Proceso Penal*”, de los autores SÁNCHEZ ESCOBAR, C. y otros; publicación del CNJ.

6. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 15:45 horas, del día 11/08/2014, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 21/2014.

7. Art. 391 inciso tercero CPP “*derogado*: Decreto Legislativo número 904, de fecha 04/12/1996; y publicado en el Diario Oficial número 11, de fecha 20/01/1997.



bajo la idea que el CPP derogado facultaba a la PNC, para la correspondiente promoción de la acción penal pública por falta. Por supuesto que dicha práctica no fue homogénea, y se tramitaron procedimientos de faltas, en ausencia de la FGR, con lo cual se vulneró lo estatuido en el art. 193 ordinal 4º Cn.

Para un mejor entendimiento, el art. 391 inciso tercero CPP derogado expresaba lo siguiente: “La policía solicitará al Juez de Paz competente el juicio por faltas sin perjuicio de la facultad de la Fiscalía General de la República en hacerlo, si lo considera necesario. La solicitud contendrá la intimación a presentarse ante dicho juez dentro del plazo de cinco días. Si la solicitud es presentada por un particular el Juez de Paz intimará al infractor a que comparezca en el mismo plazo. En todo caso se dará copia de la solicitud al infractor”.

Es de mencionar que el art. 391 inciso tercero CPP derogado por adolecer de vicios en su contenido fue declarado inconstitucional, por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 23/06 y otros ⁸.

Para tal efecto se cita el fallo en el cual se dijo lo siguiente: “... 1. Declárase que el inciso 3º del art. 391 del Código Procesal Penal (C.Pr.Pn.), contenido en el Decreto Legislativo n° 904, de fecha 4-XII-1996, publicado en el Diario Oficial n° 11, tomo 334, de fecha 20-I-1997, es inconstitucional en lo relativo a que la Policía Nacional Civil pueda presentar solicitudes de juzgamiento por faltas; pues el ejercicio de la acción penal, le corresponde constitucionalmente a la Fiscalía General de la República, conforme lo preceptuado en los arts. 193 ords. 4º y 159 inciso tercero de la Constitución de la República (...)”.

Siendo consecuente con las ideas antes señaladas, FGR formuló su Política de Persecución Penal ⁹, el cual en su romano I literal c) afirma: “La función de dirigir la investigación de los hechos punibles, promover y ejercer la acción penal pública le corresponde conforme a la Constitución y demás leyes a la Fiscalía General de la República, es decir que el titular de la acción penal está predefinido por el constituyente y es un sujeto distinto al Órgano Judicial”.

En virtud de lo antes expuesto el actual CPP ¹⁰, trajo la innovación en cuanto a que el único ente

8. Sentencia de inconstitucionalidad emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, a las 15:20 horas, del día 6/03/2007, dentro de los procesos de inconstitucionalidad/inaplicabilidad acumulados con los números 23/06, 24/06, 29/06, 35/06 y 37/06.

9. Acuerdo FGR número 098, de fecha 18/08/2010; y publicado en el Diario Oficial número 216, de fecha 18/11/2010.

10. Decreto Legislativo número 733, de fecha 22/10/2008; y publicado en el Diario Oficial número 20, de fecha 30/01/2009: CPP “vigente”.



facultado para promover la acción penal pública por faltas, es Fiscalía General de la República, con lo cual proscribió la facultad que se le encomendó a PNC y a los particulares, de promover la acción penal pública por faltas, según la derogada normativa procesal penal.

En otro orden de ideas, nuestro legislador se ha decantado por la modalidad de persecución de las faltas de “acción penal pública: art. 17 inciso primero numeral 1) CPP”; dicha situación se infiere del contenido del art. 430 inciso primero CPP comentado, que señala: “Corresponde a la Fiscalía General de la República ejercer la acción penal pública para la persecución de las faltas”.

Al concebirse a las faltas –“sin excepción”- que su persecución es de “*acción penal pública*”, se puede suscitar el inconveniente procesal siguiente: las “*lesiones: 142 CP*” y las “amenazas incluidas las *amenazas con agravación especial: arts. 154 y 155 CP*”, según el art. 27 inciso primero numerales 1) y 2) CPP, son concebidas normativamente como de “*acción penal pública previa instancia particular*”, y por lo cual “por regla general” para perseguirse penalmente se necesita la autorización de la víctima, o en el caso de los incapaces, por quien ejerce su representación legal o guardador; sin embargo, las “*lesiones y golpes: art. 375 CP*” y las “*amenazas leves: art. 376 CP*”, son concebidas en el art. 430 inciso primero CPP como de “*acción penal pública*”.

Para superar el impase normativo, FGR deberá contar con la autorización de la víctima, tal como lo pregonan el art. 27 inciso segundo CPP. Aquí debe predominar el “*argumento jurídico a fortiori*”, en el entendido que sí para los delitos de tal naturaleza se ha instituido su modalidad de persecución de “*acción penal pública dependiente de instancia particular*”, con mucha más razón lo será para los tipos penales constitutivos de falta que se derivan de los anteriores delitos.

De concebir interpretativamente a los tipos penales, a los que aluden los arts. 375 y 376 CP, como de “*acción penal pública dependiente de instancia particular*”, abre la posibilidad en determinados casos del uso del instituto procesal de la salida alterna de la “*revocatoria de la instancia particular*”, en amparo al art. 40 CPP.

El precitado instituto trae aparejado la “*extinción de la acción penal*”, de conformidad al art. 31 inciso primero numeral 7) y el dictado del “*sobresimiento definitivo*”, en apego al art. 350 inciso segundo CPP. Dejando abierta la acción civil (pretensión civil) que pueda corresponder, en atención a los arts. 45 inciso primero numeral 2) literal g) y 46 CPP.

Dicho lo anterior, es fundamental delimitar que las faltas aludidas por la norma penal procesal, las encontramos en la norma penal material; específicamente, en el libro tercero, relacionado a las faltas y sus penas, que se encuentra previsto de los arts. 373 a 403 CP ¹¹. A partir del

11. Arts. 371 al 403 CP, promulgado mediante Decreto Legislativo número 1030, de fecha 26/04/1997; y publicado en el Diario Oficial número 105, tomo 335, de fecha 10/06/1997.



contenido del libro tercero de la parte especial del CP, se constata una variedad de bienes jurídicos que han sido tutelados por medio de las faltas, siendo las siguientes:

1.- *“Faltas relativas a la vida, a la integridad y a la libertad personal”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual de resultado lesivo y de peligro; encontrándose las siguientes: 1.1.- *“Venta ilegal de abortivos: art. 373 CP”*; 1.2.- *“Anuncio de medios abortivos: art. 374 CP”*; 1.3.- *“Lesiones y golpes: art. 375 CP”*; 1.4.- *“Amenazas leves: art. 376 CP”*.

2.- *“Faltas relativas a la prevención de delitos contra la vida y la integridad personal”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual de peligro; encontrándose las siguientes: 2.1.- *“Explosiones peligrosas: art. 378 numeral 2) CP”*.

3.- *“Faltas relativas al patrimonio”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual y colectivo de resultado lesivo y de peligro; encontrándose las siguientes: 3.1.- *“Hurto: art. 379 CP”*; 3.2.- *“Estafa: art. 380 CP”*; 3.3.- *“daños: art. 381 CP”*; 3.4.- *“Apropiación irregular”*; 3.5.- *“Tenencia injustificada de ganzúas o llaves falsas: art. 383 CP”*; 3.6.- *“Fabricación, venta o entrega de llaves o ganzúas: art. 384 CP”*; 3.7.- *“Venta o entrega de instrumentos aptos para abrir cerraduras: art. 385 CP”*; 3.8.- *“Apertura indebida de cerraduras: art. 386 CP”*; y 3.9.- *“Objetos de ilegítima procedencia: art. 388 CP”*.

4.- *“Faltas relativas a la familia, buenas costumbres y al decoro público”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual, colectivo y difuso de resultado lesivo o peligro; encontrándose las siguientes: 4.1.- *“Incumplimiento de los deberes de asistencia moral: art. 389 numeral 2) CP”*; 4.2.- *“Suministro indebido de productos industriales o farmacéuticos: art. 391 CP”*; y 4.3.- *“Actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público: art. 392 numerales 1), 2), 3), 4) y 6) CP”*.

5.- *“Faltas relativas al orden y tranquilidad pública”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual, colectivo, difuso y estatal; encontrándose las siguientes: 5.1.- *“Inobservancia a las providencias de autoridad: art. 393 CP”*; 5.2.- *“Uso indebido de insignia o condecoración: art. 394 CP”*; 5.3.- *“Perturbación de los lugares en que se ejercen funciones públicas: art. 395 CP”*; 5.4.- *“Menosprecio a los símbolos patrios: art. 396 CP”*; 5.5.- *“Perturbación de la tranquilidad pública o privada: art. 397 CP”*; y 5.6.- *“Peligro de la seguridad de las personas: art. 398 numerales 1), 2) y 3) CP”*.

6.- *“Faltas relativas al respeto a los difuntos”*. Dentro de dichas infracciones penales constitutivas de falta, se tutelan bienes jurídicos de carácter individual o colectivo; encontrándose las siguientes: 6.1.- *“Violación de sepulcros: art. 399 CP”*; 6.2.- *“Profanación de sepulcros: art. 400 CP”*; 6.3.- *“Menosprecio de cadáveres: art. 401 CP”*; 6.4.- *“Perturbación de un funeral o servicio fúnebre:*



art. 402 CP; y 6.5.- “*Sustracción o apoderamiento de cadáveres: art. 403 CP*”.

Habiéndose detallado cuáles son las infracciones constitutivas de falta, sobre las cuales se puede promover la correspondiente acción penal pública, por parte de Fiscalía General de la República, quedará por determinar qué circunstancias objetivas de no punibilidad deberán tomarse en cuenta al momento de decidirse promover la acción penal pública; advirtiéndose que en cuanto a este punto hay una diferencia punitiva con las infracciones penales constitutivas de delito.

Como resultado de lo señalado en el párrafo que antecede, el art. 371 CP expresa lo siguiente: “Son aplicables a las faltas las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código con las modificaciones siguientes: 1) La ley penal sólo se aplicará a las faltas cometidas en territorio nacional; 2) Las faltas sólo se sancionarán si fueren consumadas; 3) De las faltas sólo responderán los autores; y, 4) Las penas que podrán imponerse por faltas son: arresto de fin de semana, la de arresto domiciliario, la de prestación de trabajo de utilidad pública y la de multa”.

Por lo anterior cuando FGR se encuentre dentro de los supuestos previstos en los numerales 1), 2) y 3) de la precitada normativa penal material, estará inhibida de promover la acción penal pública por la falta, por ser condiciones objetivas de no punibilidad –según la política criminal del estado salvadoreño–, y en su lugar, no le quedará otra alternativa de hacer uso del instituto procesal del “archivo”, previsto en el art. 293 inciso tercero numeral 3) CPP, el cual señala: “El fiscal ordenará, mediante resolución fundada, el archivo de las investigaciones cuando:... 3) No sea posible proceder...”.

Sin embargo, sí FGR promoviere acción penal pública por falta en contra de lo estipulado en el art. 371 CP, deberá ser el juez de paz quien controle dicha situación al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad o rechazo del requerimiento fiscal por faltas, teniendo que valerse del art. 350 inciso primero numeral 1) e inciso segundo CPP que dice: “El juez podrá dictar sobreseimiento definitivo en los casos siguientes: 1) Cuando resulte con certeza que el hecho... no constituye delito... El juez de paz... podrá decretar sobreseimiento definitivo... cuando resulte con certeza que el hecho no... constituye delito”.

Entendiéndose el concepto “delito” a que alude el art. 350 CPP, en sentido amplio no restrictivo, es decir contemplándose a los delitos como tales y a las faltas. Hay que concebir que delitos o faltas, son acciones jurídico penal relevantes, típicas, antijurídicas, culpables y punibles; y al faltar una de las enunciadas categorías no logrará ostentar la categoría de hecho punible (delito o falta); y por lo cual se arriba a la certeza que el hecho no constituye delito o falta.

B.- Art. 430 inciso 2º CPP. Actos iniciales de investigación y requerimiento fiscal de falta:

Para el “*Manual Único de Investigación Interinstitucional de la FGR*”¹², “actos iniciales de

12. Cita electrónica: escuela.fgr.gob.sv/wp-com.



investigación” significa: “... los diferentes canales por los cuales se tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictivo...”.

Pasando a las ideas a comentar, una de las novedades del actual CPP, es la forma como se materializa la promoción de la acción penal pública de las faltas; instituyéndose en forma imperativa el “requerimiento fiscal”. Hay que traer a colación que el CPP “derogado”, no solo facultaba a la PNC y particulares a promover la acción penal pública por faltas –violentándose como ya se dijo el art. 193 ordinal 4º Cn-; si no, además, posibilitaba que la promoción de la acción penal se formulara por medio de una simple “solicitud”; inclusive por medio de un simple “formulario policial”.

Por medio de la “solicitud” se rompía con las nominaciones de las categorías procesales, ya que en términos estrictos; “solicitud” es aplicable para las diligencias judiciales no contenciosas, o sea, donde no hay controversia; sin embargo, cuando se habla del procedimiento por faltas, se parte de la idea de que hay un conflicto de partes –hay controversia o litigio-, y por tanto los institutos aplicables son los previstos para los procesos, en tal caso para los procesos penales, siendo atinado por el legislador actual instituir como mecanismo para activar al sistema judicial, el “requerimiento fiscal”.

Era tanto la imprecisión del legislador en el CPP “derogado” que facultaba para promover la acción penal pública por medio de “formulario policial”. Mecanismo procesal que en la práctica judicial de su momento no cumplió con los mínimos requisitos para el ejercicio del juicio de admisibilidad; y por lo cual, en un afán de dar cumplimiento al derecho a la protección jurisdiccional, derivado del art. 2 inciso 1º Cn, se hacían prevenciones por parte de los jueces de paz, a fin que se subsanaran las deficiencias de carácter material y procesal; sin embargo, en virtud que muchas de las promociones de la acción penal pública por falta no eran subsanadas en legal forma y tiempo, terminaban con rechazos liminares –declaratorias de inadmisibilidades-; quedando expedido el derecho a la PNC o particulares para presentar nuevamente la “solicitud”; la cual ya no era presentada, quedando sin respuesta jurídica la infracción penal constitutiva de falta, en desmedro de la víctima o afectado.

Así el asunto, con la introducción del instituto del “requerimiento fiscal por faltas” se ha superado el error en que incurrió el legislador en materia de faltas en la anterior normativa procesal.

En adición a lo antes dicho, debe de precisarse que con la actual normativa procesal la promoción de la acción penal pública, a formularse por medio del requerimiento fiscal por falta, debe ser presentado ante el juez de paz donde hayan sucedido los hechos, tomando en cuenta que por “regla general” rige como competencia en razón del territorio el lugar en donde el hecho constitutivo de falta se haya cometido, tal como lo prevé el art. 57 CP.



Visto el panorama que trazó el CPP “derogado”; este ha venido a ser innovado por la actual normativa procesal penal, la cual le ha dado la relevancia jurídica que se merece el tratamiento del juzgamiento por faltas, ya que si bien los bienes jurídicos que se tutelan no son de igual entidad que para los delitos; más sin embargo, hay que resaltar que al final de dicho procedimiento culminará con una decisión de fondo –sentencia- que podrá limitar derechos fundamentales del infractor, por lo cual, no obstante que las faltas lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de menor relevancia que los delitos; pero, eso no convalidaba el rompimiento de las reglas del ente investigador y acusador; además de la incorrección de la nominación de los institutos procesales; y en especial de la vulneración de las garantías penales mínimas de los justiciables; so pretexto de hacer un procedimiento expedido, tal como lo pregonaba la normativa procesal derogada.

Una vez efectuada las anteriores consideraciones, interesa por comentar como la norma procesal retoma como “actos iniciales de investigación” a la detención en flagrancia y la denuncia. Institutos procesales que se encuentran previstos para los procesos comunes u ordinarios en los arts. 261 y siguientes, y 323 CPP.

Dependiendo del “*acto inicial de investigación*”, así será el procedimiento que deberá seguir FGR para promover su correspondiente acción penal pública por falta, a través del requerimiento fiscal.

En el caso que un particular o la PNC ponga en conocimiento de la FGR, a una persona detenida por la comisión de una infracción penal constitutiva de falta, deberá determinar si se archivan las diligencias iniciales de investigación, conforme lo manda el art. 293 CPP; o en su lugar se presenta el correspondiente requerimiento fiscal, dentro del plazo legal.

Es de apuntar que cuando la PNC detiene en flagrancia a una persona que se le atribuye la comisión de una infracción constitutiva de falta, lo deberá poner en conocimiento de FGR, dentro del plazo perentorio o improrrogable de “2 horas”.

En el caso de que sea una denuncia por falta en contra de una persona no detenida, en vista que el legislador no dijo nada al respecto, se tendrá que hacer uso de la integración de normas, que sería de “8 horas”, conforme se señalan en los arts. 264 inciso final, 267 y 276 CPP.

En ambos casos, aun y cuando la norma no lo exprese; pero por integración debe de inferirse que la PNC debe de remitirle a FGR las diligencias iniciales de investigación que haya recolectado dentro del plazo de las “2 horas”, para los detenidos; o “8 horas”, para los ausentes, conforme se detalla en el art. 271 inciso primero CPP.

En cuanto al cómputo de las horas, se tendrá que acudir a lo previsto en los arts. 167 y siguientes CPP, que son normas generales, y por lo cual se deberá inferir que las horas en el caso de personas detenidas por faltas, será en forma continua, las cuales no podrán prorrogarse,



contándose las horas de los días de asueto, descanso semanal y día inhábiles. Situación diferente deberá suceder en el caso de personas ausentes investigadas por falta; en tal caso las horas no se contabilizarán cuando estas caigan en días de asueto, descanso semanal ni en días inhábiles.

También el legislador en la actual normativa procesal penal, continúa con la idea que pueden ser los jueces de los Juzgados de Paz quienes reciban (en forma escrita) o documenten (en acta judicial) la denuncia por la comisión de una infracción constitutiva de falta; en tal caso se deberá “inmediatamente” poner en conocimiento la denuncia a FGR, para que practique dentro del plazo legal las diligencias iniciales de investigación, y determine la procedencia de archivar las diligencias, conforme el art. 293 CPP; o en su caso formular el requerimiento fiscal por falta ante el Juzgado de Paz competente.

En relación a tal punto, el legislador no dio un plazo para la remisión de la denuncia por parte del juez de paz a FGR, solo hizo alusión a que deberá ser “inmediatamente”; término impreciso, razones por las cuales, para darle contenido a la norma procesal, se tendrá que acudir a la interpretación integral de la norma, y para tal fin retomar el contenido del art. 167 CPP, el cual señala que los actos procesales se practicarán dentro del plazo de “3 días”. Entendiendo por “días hábiles” a tenor de lo prescrito en el art. 168 CPP, y que comenzarán a correr a partir del subsiguiente día hábil de recibida la denuncia contra un infractor ausente.

Sobre las facultades que se le vuelven a encomendar al juez de paz para recibir denuncias, es necesario enfatizar lo no recomendable; tomando en cuenta que en muchos de los casos tal acto inicial de investigación –denuncia ante Juzgado de Paz– conllevará a una investigación, que podrá culminar con la promoción de la acción penal pública ante el mismo juez que recibió la denuncia, y por lo cual se puede correr el riesgo de ver comprometida su imparcialidad –art. 186 inciso quinto Cn-, y hasta ser “recusado”, conforme se prevé en los arts. 66 y siguientes CPP, en relación con los arts. 20 y 52 y siguientes CPCM.

A efecto de no caer en los anteriores inconvenientes, se sugiere que la denuncia verbal por falta no se documente en acta judicial, sino simplemente en forma de “aviso”, y de esa manera se refiera a FGR, siendo en dicha institución donde se documente la denuncia verbal. O bajo otra perspectiva, se refiera en forma verbal al denunciante o mediante aviso a la PNC –caso de los Juzgados de Paz donde no hay FGR-, a fin de que sea dicha institución policial la que documente la denuncia en forma verbal, y la reconduzca dentro de su plazo legal a FGR.

Otro punto relevante, es si opera para las faltas como acto inicial de investigación la “querrela”, tal como se prevé en los arts. 107 y siguientes CPP. Si se hiciera una interpretación literal o gramatical –arts. 19 inciso primero y 20 CC-, no procedería la “querrela”, ya que el art. 107 inciso primero CPP dice: “En los delitos de acción pública, la víctima por medio de su representante, podrá intervenir en el proceso, con todos los derechos y facultades previstos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes”. La norma citada expresamente



solo se refiere para los “delitos”.

Sin embargo, al hacer una interpretación integral o sistemática de la norma procesal –arts. 22 inciso primero CC y 18, 19 y 20 CPCM-, sí podría ser factible la formulación de la querrela, tomando en cuenta lo que pregona el art. 106 inciso primero numeral 1) CPP: “La víctima tendrá derecho: 1) A intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la policía, la fiscalía, cualquier juez o tribunal y conocer el resultado de las mismas”.

En alusión a lo anterior, el art. 4 de la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder¹³ en su componente del “acceso a la justicia y trato justo”, declara que las víctimas tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia.

En sintonía con lo anterior, en el ensayo ya citado “*Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*”¹⁴, aduce que el “*acceso a la justicia*” es un principio fundamental del proceso debido a la necesidad de desarrollar un derecho fundamental como es la seguridad jurídica; por lo cual es menester resguardar el derecho de las víctimas en los casos en que se han visto afectadas, y resolver sus peticiones o pretensiones cuando la víctima decida llevar su caso a la jurisdicción.

La anterior problemática –intervención o no de la querrela en materia de faltas-, se superará de acuerdo al criterio interpretativo del operador judicial; sin perjuicio, que sí se deniega la participación de la víctima como querellante, le quedarán abiertas las vías impugnativas, tendiente a que sea un tribunal superior el que defina su intervención o no como querellante dentro del procedimiento por falta –art- 105 inciso primero numeral 5) CPP-.

C.- Art. 430 inciso 3º CPP. Actos urgentes de comprobación y dirección funcional de la FGR sobre la PNC:

Como ya se comentó en las líneas anteriores, una vez que FGR tiene conocimiento de la comisión de una infracción penal constitutiva de falta, por cualquiera de los actos iniciales de investigación, señalados en los arts. 260 y siguientes CPP –con los comentarios hechos en relación a la querrela-, se deberá proceder a practicar las “*diligencias iniciales de investigación*”, a partir de lo previsto en los arts. 270 y siguientes CPP, y dentro de ella la realización de los “*actos urgentes de comprobación*”, de acuerdo a los arts. 180 y siguientes CPP; todo lo anterior dentro de los plazos legales ya analizados.

13. Art. 4 Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Resolución número 40/34, de fecha 29/11/1985, emitida por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 1985.

14. Página 11 del ensayo citado “*Reflexiones sobre el Nuevo Proceso penal*”.



Para efectos ilustrativos, dentro de los “*actos urgentes de comprobación*” contemplados por la normativa procesal, se encuentran los siguientes: *a)* inspección, *b)* aseguramiento y custodia de documentos y objetos, *c)* reconstrucción del hecho, *d)* operaciones técnicas (pericias), *e)* exámenes de ADN, *f)* registro con prevención de allanamiento, *g)* requisita personal, *h)* registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados, *i)* inspecciones corporales, *j)* intervenciones corporales y *k)* obtención y resguardo de información electrónica.

Por supuesto, por la naturaleza de las faltas, no todos los “*actos urgentes de comprobación*” enunciados superarán el juicio de proporcionalidad o razonabilidad para su realización u autorización. Hay que también matizar que varios de los “*actos urgentes de comprobación*” se podrán realizar por la FGR con la colaboración de la PNC, sin autorización y presencia judicial, por no limitar derechos fundamentales de las personas; pero habrá otros limitativos de derechos o garantías constitucionales, los cuales deberán contar con la autorización y presencia judicial, mientras para otros solo bastará su autorización sin presencia judicial.

Por otra parte y para los mismos efectos ilustrativos dentro de las “*diligencias iniciales de investigación*” contemplada por la normativa procesal, se encuentran los siguientes: *a)* levantamiento del secreto bancario y tributario, *b)* inmovilización de cuentas, *c)* reconocimiento por medio de fotografías o videos, *d)* otros métodos de identificación (huellas dactilares, registros dentales y perfil genético), *e)* comunicaciones electromagnéticas de las víctimas, *f)* incautación o decomiso, *g)* secuestro, etc.

Por supuesto, y como antes se comentó, por la poca lesividad o peligro a bienes jurídicos que tutelan las faltas, no todas las “*diligencias iniciales de investigación*” enunciadas en forma ejemplificativa superarán el juicio de proporcionalidad o razonabilidad para su realización u autorización. Hay que también matizar que algunas de las “*diligencias iniciales de investigación*” podrán realizarse por FGR con la colaboración de la PNC, sin autorización y presencia judicial, por no limitar derechos fundamentales de las personas; pero habrá otras limitativas de derechos o garantías constitucionales, las cuales necesitarán de autorización y presencia judicial, mientras para otras solo bastará de autorización sin presencia judicial.

Otro punto a tratar, es si opera dentro de las diligencias iniciales de investigación, la solicitud de “*anticipos de prueba testimonial*”, a la que se refiere al art. 305 CPP; o el medio probatorio de “*reconocimiento de personas*”, a la que aluden los arts. 253 y siguientes CPP. En principio siempre y cuando se cumplan con los presupuestos de admisibilidad no se visualiza ningún inconveniente procesal; aunado, a que a las partes les asiste el “*derecho a probar*”, la “*libertad probatoria*” y la “*carga dinámica de la prueba*”, conforme se prevén en los arts. 176 CPP y 20, 312 y 330 CPCM.

Más sin embargo para la realización de tales actos procesales, se deberá siempre realizar el juicio de proporcionalidad y razonabilidad, tomando en cuenta que lo juzgado es una falta.



La precitada norma termina señalando, que las órdenes expedidas por FGR para la realización de los “*actos urgentes de comprobación*”, deberán ser cumplidas por los miembros de la PNC; por supuesto, deberá entenderse que son de aquellos actos que inicialmente no requieren autorización judicial; o de aquellos actos en los cuales ya ha mediado autorización por parte del juez de paz.

La otra parte a tratar sobre el presente tópico, es lo relativo a la “*dirección funcional*”. Por dirección se entiende gobierno, mando, orientación o guía, e incluso consejo, enseñanza, camino o rumbo. La dirección funcional de la investigación implica el diagnóstico del caso, la organización de los recursos humanos y técnicos, la planificación, evaluación y supervisión de las acciones a cumplir para alcanzar la verdad procesal dentro de los límites que le señalan el principio de presunción de inocencia, los demás derechos del imputado y el respeto a las garantías procesales. Así lo documenta el ensayo ya citado “*Nociones Generales sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso penal*”.¹⁵

La anterior norma procesal desarrolla lo que pregonan los arts. 159 inciso final y 193 ordinal 3) Cn: “La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos” y “Corresponde al Fiscal General de la República:... 3º Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley”.

Complementa la anterior idea, relativa a la “*dirección funcional*” de la FGR sobre la PNC, el art. 1 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil de El Salvador¹⁶ que aduce que la PNC: “Tendrá por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase delitos, así como la colaboración en el procedimiento para la investigación de delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos”.

Además, el art. 15 de la Ley Orgánica de la FGR¹⁷: “La Policía Nacional Civil y los organismos de seguridad pública, obedecerán las órdenes e instrucciones bajo el concepto de dirección funcional impartidas por la Fiscalía General para la investigación de los hechos punibles”.

15. Página 35 del ensayo ya citado “*Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*”.

16. Art. 1 de la LOPNC: Decreto Legislativo número 653, de fecha 6/12/2001; y publicado en el Diario Oficial número 240, de fecha 19/12/2001.

17. Art. 15 Ley Orgánica de la FGR: Decreto Legislativo número 1037, de fecha 27/04/2006; y publicado en el Diario Oficial número 95, de fecha 25/05/2006.



Y también se concatena lo que se regula en el art. 11 de la Política de Persecución Penal de la FGR que norma:

“Corresponderá al fiscal, de manera exclusiva, la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las que realicen otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación. El fin de la dirección funcional es la preparación del caso para el ejercicio de la acción penal o prescindir de la misma. Por esta razón los oficiales, agentes y auxiliares de la Policía deberán someter sus actuaciones al criterio técnico jurídico del fiscal y no al contrario...”.

Finalmente, sobre el tópico comentado, aplica el art. 272 CPP, que establece que los oficiales, agentes y auxiliares de la PNC, cumplirán sus funciones de investigación de los hechos punibles bajo el control de los fiscales y ejecutarán las órdenes de aquellos. Además, el art. 276 inciso primero parte final CPP reafirma la idea que los oficiales o agentes de la PNC actuarán bajo la dirección de la FGR.

D.- Art. 430 inciso 4º CPP. Plazo legal de la acción penal pública en caso de infractor detenido en flagrancia, intimación, designación de defensa técnica, caución juratoria y libertad:

Tan pronto como FGR con la colaboración de la PNC realicen las “diligencias iniciales de investigación”, y dentro de ella la práctica de los “actos urgentes de comprobación”, “anticipo de la prueba testimonial”, “reconocimiento de personas” o cualquier otro medio de prueba para sostener razonablemente la existencia de la infracción constitutiva de falta y la participación del infractor, deberá en forma imperativa –caso de imputado detenido en flagrancia- decretar:

a) el “*archivo*”, conforme lo señala el art. 293 CPP, en relación al art. 28 de la Política de Persecución Penal de la FGR, por no haberse individualizado al presunto responsable de la comisión del hecho o no existan posibilidades razonables para hacerlo; no obstante estar individualizado el presunto responsable, no existan suficientes elementos de prueba para juzgarlo, o no se pueda proceder; debiéndose archivar las diligencias hasta que aparezcan nuevos elementos de prueba o se supere el obstáculo procesal; o

b) promover la acción penal pública por falta a través del “*requerimiento fiscal*”.

Requerimiento fiscal que deberá presentarse ante el juez de paz competente, dentro del plazo legal de “*24 horas*”. Por estar en presencia de un imputado detenido en flagrancia deberá aplicarse la regla común de los términos señalada en el art. 169 CPP: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los términos establecidos en relación a la libertad del imputado lo serán en días continuos y en tal razón no podrán ser prorrogados y se contarán los de asueto, descanso semanal y días inhábiles”.



Es en este acto donde el juez de paz ejerce un control judicial sobre los requisitos del requerimiento fiscal por falta, relacionado al juicio de competencia y admisibilidad. Pudiéndolo acoger –admitirlo–, caso que el requerimiento cumpla con sus requisitos de forma y fondo. Pero puede acontecer que el requerimiento fiscal adolezca de defectos materiales o procesales u omisiones. En tal caso, la norma procesal comentada no reguló nada al respecto, y por tanto se tendrá que colmar dicho vacío legislativo acudiendo al instituto procesal, previsto en el art. 294 inciso final CPP, en relación con los arts. 18, 19, 20 y 278 CPCM, relacionado a las “*prevenciones*”, a fin de que se subsanen los aspectos advertidos hasta la audiencia de conciliación, caso de imputado detenido; o para que sean subsanadas dentro del plazo legal de “*3 días hábiles –art. 168 CPP–*”, caso de imputados no detenidos.

Sin perjuicio, que sí no son subsanadas en tiempo y forma las prevenciones efectuadas, se deberá rechazar el requerimiento fiscal, por ser inadmisibile; quedándole expedito los derechos a la parte agraviada para promover nuevamente la acción penal pública, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo legal de “*1 año*”, de la prescripción de la acción penal pública de la falta, contado desde el día en que acaecieron los hechos; o en su caso podrá hacer uso de los medios impugnativos, que se derivan del art. 11 inciso primero parte primera Cn., en relación con los arts. 452 y siguientes CPP, relacionados a la “*revocatoria*” o “*apelación*”; pudiéndose también ser aplicables los institutos procesales de la “*aclaración*” y “*adición*”, que se regulan en el art. 146 CPP.

El art. 294 inciso final CPP señala que si no se cumplen con las “*prevenciones*” se deberá declarar inadmisibile el requerimiento fiscal. Sobre dicho aspecto puede acontecer que el requerimiento fiscal por falta se haya admitido inicialmente; no obstante, se hacen prevenciones que no son cumplidas, en tal caso ya no sería procesalmente factible declararlo inadmisibile, por cuanto no se puede declarar inadmisibile lo ya admitido; sin embargo, se puede hacer uso de los rechazos dentro del procedimiento que prevén las normas procesales de otras áreas, en tal caso se puede integrar la norma conforme al instituto de la “*improponibilidad sobrevenida*”, que se prevé en los arts. 18, 19, 20, 127 y 277 CPCM.

Otra manera de resolver el problema sería diferir el juicio de admisibilidad del requerimiento fiscal hasta que se subsanen las deficiencias u omisiones, y posteriormente admitirlo o inadmitirlo, según fuere el caso. Este criterio tendría el inconveniente procesal que se ejecutarían solicitudes del requerimiento fiscal por falta; no obstante, no haberse admitido. Por ello todo dependerá del aspecto interpretativo e integrador de normas del juzgador.

Superado lo anterior, al juez de paz competente a quien se le haya puesto a la orden el imputado detenido en flagrancia por atribuírsele la comisión de una falta, deberá proceder a su correspondiente “*intimación judicial*”, y para tal efecto se le tendrá que comunicar detalladamente y de un modo comprensible, el hecho constitutivo de falta que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo; así como la calificación jurídica que se le ha dado a



la falta, y un resumen del cometido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales aplicables.

En el mismo orden de ideas, se le deberán leer y explicar cuáles son sus derechos, que aparecen contemplados en el art. 82 CPP, en relación con los arts. 8 de la CADH y 9 del PIDCYP; en especial, se le deberá hacer saber lo relacionado a las razones de su detención, a ser asistido y defendido por abogado que designe o en su defecto por un defensor público de la PGR, a abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar en su contra, la posibilidad de confesar judicialmente los hechos; no se podrá emplear en su contra medios contrarios a su dignidad; no podrá ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad; no se emplearán medios que impidan el movimiento indispensable de su persona en los actos procesales que se desarrollen, sin perjuicio de las medidas especiales de vigilancia; a proponer cualquier medio de prueba de descargo o que sustente una excluyente de responsabilidad penal, y a señalarle la fecha de la audiencia de conciliación, etc.

Sobre el punto tratado, ha surgido en la práctica judicial un fenómeno que ha tendido a variar el mandato legal, en cuanto a que los detenidos en flagrancia por la comisión de faltas no son puestos físicamente a conocimiento del juez de paz por parte de la FGR, con la colaboración de la PNC; sino únicamente, se atienden a presentar el requerimiento fiscal, poniendo al imputado a la orden del juez de paz en las bartolinas de la PNC, bajo el argumento que no cuentan con los apoyos interinstitucionales e intrainstitucionales para gestionar el transporte, custodia y vigilancia del lugar donde se encuentra recluso el imputado hacia las sedes de los Juzgados de Paz.

Ante tal situación, los jueces de paz tienen que acudir al lugar donde se encuentran reclusos los infractores para intimarlos. En virtud de lo anterior, para no vulnerar el derecho de libertad personal o física del infractor, y que lo anterior pueda deparar en una detención ilegal o el incumplimiento de deberes, se tendrá por parte de los Juzgados de Paz de proceder inmediatamente –sin demora– a la intimación del detenido en el lugar de su reclusión.

Verificada la “*intimación*” del imputado a quien se le atribuye la falta, se deberá por parte del juez de paz proceder a ponerlo en libertad, previo al nombramiento del defensor que le asistirá dentro del procedimiento por faltas. En cuanto a este punto no habrá mucho problema en la práctica judicial, ya que conforme se prevé en el inciso final del art. 82 CPP, en relación con los arts. 95 y siguientes del mismo cuerpo de normas, y art. 8 CADH y art. 9 PIDCYP, es obligación de la FGR y PNC que inmediatamente de su detención se proceda a hacerle saber lo relativo a su defensa técnica para la designación de su defensor particular, y en su defecto la designación de un defensor público (art. 193 romano III ordinal 2º Cn, en relación con el art. 12 numeral 2), 33 y 34 LOPGR); o en su caso de un defensor de oficio.

Del asunto anterior se extrae la idea que debe constar dentro de las diligencias iniciales de



investigación, el acta de designación de la defensa técnica; caso contrario estaríamos ante actuaciones policiales vulneradoras del derecho constitucional de defensa técnica. Por tanto, el juez de paz solo tiene que ratificar lo actuado por el ente administrativo, a menos que el infractor decida modificar la designación de su defensa técnica; caso, en el cual deberá procederse a documentar la designación y a comunicarse el nombramiento al abogado, a efecto que acepte el cargo conferido y se compromete a cumplirlo conforme a la ley.

Superado lo relativo a la designación del defensor del infractor, previo a ordenar su inmediata libertad; se le deberá tomar su *“juramento o promesa”* de presentarse al desarrollo de la audiencia de conciliación, o a cualquier otra audiencia que se señale, en el cual el intimado deberá comprometerse a someterse a las consecuencias penales y civiles que el procedimientos por falta pueda conllevar; en particular, a presentarse a la audiencia de conciliación, dentro del plazo previsto en la ley; acto procesal el cual podrá documentarse en la misma acta de intimación, o en acta judicial por separado; debiéndosele advertir las consecuencias jurídicas, caso no comparezca al llamado judicial, relacionados a la declaratoria de rebeldía y la orden de captura para hacerlo comparecer en forma coactiva –art. 432 inciso 4º CPP-. Aplican los arts. 86 a 89, 165, 321 inciso primero, 330 inciso primero numero 1) CPP.

Por último, se ordena poner en libertad al imputado que se le atribuye la comisión de la falta; debiéndose librar el correspondiente oficio a la PNC o al lugar donde se encontraba resguardado o en custodia para que se le ponga en libertad. Como ya se dijo en párrafos anteriores, dicha situación puede tener variantes dependiente de si el imputado es puesto físicamente o no a disposición del juez de paz, ya que en el caso que sí le sea puesto, será en la sede judicial donde se ordene la libertad, y se haga entrega a personal de la PNC de la orden de libertad; sin embargo, si no es puesto a disposición, se deberá constituirse al lugar donde se encuentra privado de su libertad personal, y será en dicho lugar donde se tengan que realizar todos los actos procesales ya comentados –intimación, lectura de derechos, designación de defensa técnica, caución juratoria-, y entregar el oficio donde se ordena la libertad del imputado a las personas encargadas del resguardo.

E.- Art. 430 inciso 5º CPP. Plazo legal de la acción penal pública en caso de infractor no detenido en flagrancia, citación para intimación, designación de defensa técnica y caución juratoria:

En el otro supuesto que el imputado no se encuentre detenido, tan pronto FGR con la colaboración de la PNC efectúe las correspondientes *“diligencias iniciales de investigación”* o cualquier otro acto de investigación o de prueba, y en el caso que no *“archiven”* las diligencias; procederá dentro del plazo legal de *“72 horas”* de recibido el acto inicial de investigación –aviso, denuncia o certificación- a promover la correspondiente acción penal pública por falta por medio del requerimiento fiscal. Para efectos del cómputo del plazo, debe de entenderse que son *“horas hábiles”*, a tenor de lo prescrito en el art. 168 CPP, contadas como ya se dijo, desde que tuvo conocimiento del acto inicial de investigación.



A continuación, el juez de paz procederá a citar al imputado no detenido por medio de esquila de citación, conforme lo señala el art. 165 CPP, para que dentro del plazo judicial de “24 horas hábiles: art. 168 CP” de recibido el requerimiento fiscal, se le “*intime*”, se le haga saber lo relativo a la “*designación de su defensor*” y para que “*preste su caución juratoria o promesa de presentarse a la audiencia de juicio*”.

En cuanto a la parte final de la norma, el legislador cometió un yerro por cuanto pareciere que hay que omitir la fase de la audiencia de conciliación, prevista en el art. 432 CPP, y pasar de una sola vez a la audiencia oral y pública, prevista en el art. 433 CPP. Deficiencia legislativa que deberá ser superada por el juzgador, en el entendido que la audiencia a la que inicialmente deberá presentarse el imputado, es la de conciliación –siempre y cuando sea de las faltas conciliables–; y en caso de no llegar a acuerdos conciliatorios se tendrá que presentar posteriormente a la audiencia oral y pública.

Verificado lo anterior, se ordena por parte del juez de paz, que el imputado a quien se le atribuye la falta continúe en la libertad personal o física en la que se encuentra. Aplican los mismos comentarios, relacionados a la documentación del acta judicial de juramento o promesa de someterse a las consecuencias que el procedimiento por falta pueda conllevar, las advertencias caso no comparezca al llamado judicial, que se señalan en el inciso cuarto, parte final del art. 432 CPP que más adelante se ampliará.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la CSJ: *a)* sentencia de las 15:00 horas, del día 6/03/2007, dentro de los procesos acumulados de inconstitucionalidad registrados con los números 23/06, 24/06, 29/06, 35/06 y 37/06; *b)* sentencia de las 8:30 horas, del día 24/07/2009, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 87/06; *c)* sentencia de las 9:00 horas, del día 21/08/2009, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 55/06; *d)* sentencia de las 10:41 horas, del día 5/02/2014, dentro del proceso constitucional de amparo registrado con el número 665/10; y *e)* sentencia dictada a las 15:45 horas, del día 11/08/2014, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 21/2014.

Cámara de la Tercera Sección de Occidente: sentencia de las 16:00 horas, del día 25/10/2011, dentro del recurso de apelación registrado con el número APN-133-11.

Cámara Tercero de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador: sentencia de las 11:10 horas, del día 9/10/2012, dentro del recurso de apelación con el número 151-12 (8).

431

Requerimiento fiscal por faltas



Art. 431.- El requerimiento para el procedimiento por falta deberá contener bajo pena de inadmisibilidad:

- a) **La identificación del imputado, con detalle de sus generales, así como su domicilio y residencia o lugar donde puede ser encontrado.**
- b) **La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho atribuido.**
- c) **La calificación legal del hecho que se imputa.**
- d) **Los medios de prueba que se ofrecen para demostrar los hechos; debiéndose anexar los informes periciales practicados como actos urgentes; así como los documentos y objetos incautados.**
- e) **Las generales de la víctima, su domicilio y residencia.**
- f) **La petición de incoar la acción civil, la cuantía de los daños y perjuicios solicitada y la prueba que se pretende incorporar.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 2 inciso primero parte segunda, 11 inciso primero parte primera, 159 inciso final, 182 fracción 5ª, 186 inciso 5º, 193 ordinales 3º y 4º, 194 romano II fracción 2º

CPP: arts. 4, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17 inciso 1º numeral 1), 30, 32 inciso primero número 3), 33, 34, 42, 43, 56 literal d), 66, 74 a 79, 80 a 89, 90 a 94, 95 a 104, 106 inciso primero numeral 1), 107, 135, 137, 156 a 165, 167 a 172, 175, 177, 180 a 187, 191 a 201, 226 y sig., 253 a 257, 258, 260 a 269, 270 a 284, 285, 294 inciso final, 305, 323, 335, 336, 359 inc. 2º parte 2ª, 359, 365 inc. 2º numeral 5º, 381, 397 inc. 2º, 398, 384 inc. 1º, 433, 452 y siguientes, 503

CP: Arts. 1 a 6, 7, 8, 9, 10, 18, 19, 23, 24, 27, 29, 30, 32 a 36, 39 inc. 3º, 40 a 43, 45 número 1) al 5), 47, 49, 50, 51, 55, 62, 63, 114, 115, 375 inciso 1º, 321

Legislación nacional relacionada: art. 3 *LEREDUI*; Arts. 1 a 3 *LRNPN*; arts. 57 a 60, 1457 *CC*; art. 66 *LRARD*; 51 literal d) y 94 *LEPINA*; art. 29 *LEPVT*; art. 7 *LPJ*; arts. 19, 30, 34 y 46 de la *PPPFGR*.

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 431 inciso primero literal a) CPP. Identificación del imputado, con detalle de sus generales, así como su domicilio y residencia o lugar donde pueda ser encontrado

Lo preceptuado en el art. 431 inciso primero literal a) CPP “*vigente*” es coincidente con lo preceptuado en el art. 391 inciso primero numeral 1) CPP “*derogado*”. Al respecto la última de las normas citada decía: “La solicitud del juicio por faltas, se hará por escrito y contendrá: 1) La individualización del imputado, su domicilio y residencia”.

En los comentarios que se hicieron al art. 430 CPP “*vigente*” se destacó el cuidado que tuvo el legislador para nominar correctamente al mecanismo por medio del cual se materializa la



promoción de la acción penal pública: “*requerimiento fiscal*”.

El art. 80 CPP establece que la calidad de imputado la tiene aquella persona que sea señalada como autor o partícipe de un hecho punible. Es a partir de tal requisito objeto de comentario, que no sólo se diferencia –separa– a la persona sobre la cual se dirige la acusación con terceras personas; además, es a partir de tal presupuesto que se potencia el *derecho de audiencia*”, del cual se derivan los “*derechos de defensa y contradicción*”, previstos en el art 11 inciso primero Cn, en relación con el art. 4 CPCM.

En cuanto a la identificación del imputado, el art. 83 CPP manifiesta que se practicará por medio de sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio, es lo que se conoce como individualización física y nominal; y cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre sus datos personales no alterarán el curso del procedimiento; sin perjuicio, de su rectificación en cualquier estado de las actuaciones o por otros medios que se estimen útiles.

Sucede generalmente en la práctica judicial, la carencia de identificación del imputado con su documento único de identidad; lo cual, de acuerdo al art. 3 inciso primero de la *LEREDUI*, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador¹⁸.

De lo señalado en el párrafo que antecede, acontece en la práctica judicial que el imputado en aras de evadir su responsabilidad penal, oculta su documento único de identidad, y niega sus datos personales o los proporciona falsamente; en tal caso las consecuencias del proceso o procedimiento penal no tienen por qué verse afectadas; sin perjuicio, que más adelante puedan ser subsanadas dichas omisiones, inconsistencias o errores. Por supuesto, que lo comentado debe estar referido cuando no haya dudas de la individualización del imputado; y excluyendo los supuestos de homónimos –elementos del nombre semejantes o idénticos–, los cuales con mucha frecuencia ocurren en las sedes judiciales.

El CPP establece la identificación del imputado; entendiéndose por identificación todo lo que tenga que ver con su aspecto físico; por ejemplo, su edad cronológica o aproximada, complexión, color de piel, ojos, cabello (liso, ondulado), barba, bigote, cejas, nariz, estatura, señas especiales o particulares (tatuajes, cicatrices, lunares), falta de miembros inferiores o superiores o de otra naturaleza, huellas dactilares. etc.; y todo lo que esté relacionado con sus datos personales que lo identifiquen nominalmente; por ejemplo, los elementos de su nombre (nombres y apellidos),

18. Art. 3 de la Ley Especial Reguladora de la Emisión del DUI: Decreto Legislativo número 581, de fecha 18/10/2001; y publicado en el Diario Oficial número 206, tomo número 353, de fecha 31/10/2001.



sus conocidos socialmente, seudónimos o alias; incluyen los elementos del nombre de su esposa(o) o compañera(o) de vida(a), y de sus padres, su estado familiar, profesión u oficio, el lugar donde trabaja, lugar donde se reúne o estudia, etc.

En cuanto a los elementos del nombre del imputado y de su grupo familiar remitimos a los comentarios realizados en el art. 294 No. 1 del CPP, en relación a la identificación del imputado. En relación con lo anterior, es necesario señalar que los datos de identificación y con énfasis los datos del domicilio y residencia o lugar donde pueda ser encontrado el imputado, son esenciales para que el juez de paz potencie o garantice el “derecho de audiencia” e imbitamente los “derechos de defensa y contradicción del imputado. Situaciones que se verán reflejadas en las comunicaciones judiciales –arts. 156 a 165 CPP-.

Debe reiterarse, como ya se ha señalado en los comentarios a otros artículos del CPP, realizados en esta obra, que el “derecho de defensa” se caracteriza por una actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento. La finalidad del derecho de defensa es otorgar una igualdad de oportunidades dentro del proceso.

En cuanto a los derechos arriba enunciados, la Sala de lo Constitucional de la CSJ¹⁹ en relación a la “notificación” en el domicilio o residencia del imputado ha dicho: “... que la notificación como acto de comunicación condiciona la eficacia del proceso, pues asegura un conocimiento real y exacto del acto o resolución que la motiva, permitiendo que el notificado pueda disponer lo conveniente para la defensa de sus derechos o intereses...”.

Y en relación, a la “cita” la misma Sala de lo Constitucional ²⁰ ha señalado: “... la citación constituye un derecho del imputado que interactúa con su derecho de libertad y tiene como objeto asegurar su comparecencia al juicio pues permite que una persona a quien se le inculpa un delito tenga un conocimiento real y suficiente de esa imputación y pueda disponer de forma plena lo conveniente para su defensa...”.-

No se puede obviar, que dentro del procedimiento por falta –particularmente en el caso de imputados ausentes-, se pueden dar tantas eventualidades, como por ejemplo, que no obstante haberse hecho las gestiones para contar con los datos del domicilio y residencia o lugar donde pueda ser citado y notificado (fuente de trabajo) haya resultado infructuoso; en tal caso se deberá solicitar al juez de paz, en el requerimiento fiscal que se libre oficio a los registros

19. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ dictada el día 28/05/2008, dentro del proceso constitucional de Hábeas Corpus número 60-2007.

20. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ dictada el día 18/06/2009, dentro del proceso constitucional de Hábeas Corpus número 67-2007.



públicos como por ejemplo: Registro Nacional de las Personas Naturales, Tribunal Supremo Electoral, Policía Nacional Civil, Ministerio de Hacienda, Dirección General de Migración y Extranjería, Dirección General de Centros Penales, etc., para que informen sí en sus registros le aparecen datos de la ubicación del infractor.

Aplica en lo que corresponda lo previsto en el art. 181 inciso segundo parte segunda CPCM. Con tales actuaciones se potenciará el “derecho de audiencia” y el “derecho de defensa y contradicción” del imputado a quien se le atribuye la comisión de la falta.

En última instancia -previa motivación-, se tendrá que hacer uso -vía integración- de la “notificación y cita por edicto”.

B.- Art. 431 inciso primero literal b) CPP. Relación clara, precisa y circunstanciada del hecho atribuido

El requisito, objeto de comentario es homogéneo aunque con otras palabras, con el art. 391 inciso primero numeral 2) CPP “derogado” que señalaba: “La solicitud del juicio por faltas, se hará por escrito y contendrá:... 2) La descripción sintética del hecho imputado, consignando el tiempo y lugar de comisión”.

Sobre este aspecto, que es similar a lo establecido en el art. 294 No. 2, remitimos a esos comentarios.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que una vez formulados los hechos atribuidos, estos no podrán ser modificados ni ampliados. Son sobre tales hechos sobre los que deberá pronunciarse el juez de paz en su sentencia. Cabe retomar lo que pregona el art. 397 inciso primero CPP: “*La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación...*”.

En el mismo punto, es importante traer a colación el contenido del art. 384 inciso primero CPP, que permite que FGR pueda en la audiencia oral y pública incluir un nuevo hecho, y dice: “*Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho...*”.

De la precitada norma se puede generar la errónea idea, que en materia de faltas también se puede agregar un nuevo hecho en la audiencia oral y pública que traiga como consecuencia la ampliación del dictamen acusatorio -una nueva falta-; situación que tiene que analizarse con mucha cautela por cuanto puede conllevar la vulneración del “principio de congruencia”. En tal caso sí tales hechos traen como resultado una nueva falta, se deberá de promover la acción penal pública por separado.



Para efectos ilustrativos, es necesario retomar el contenido del art. 218 inciso segundo CPCM que estatuye: “El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes”.

C.- Art. 431 inciso primero literal c) CPP. Calificación legal del hecho que se le imputa

El presupuesto de admisibilidad a comentar, es semejante -desde luego con otros términos- con el contenido del art. 391 inciso primero numeral 3) CPP “*derogado*” el cual pregonaba: “La solicitud del juicio por faltas, se hará por escrito y contendrá:...; 3) La cita de las normas legales infringidas”.

A través de este requisito, se deberá determinar cuál es la norma penal material a aplicar conforme a los hechos acontecidos en la realidad de acuerdo con el criterio del fiscal, entre las faltas contempladas en el CP y que se han reseñado párrafos arriba. Debe de haber una armonía o congruencia entre la relación circunstanciada de los hechos -hecho atribuido- con la norma jurídica de índole penal que se solicita su aplicación; lo que se conoce como “juicio de tipicidad”.

D.- Art. 431 inciso primero literal d) CPP. Los medios de prueba que se ofrecen para demostrar los hechos; debiéndose de anexar los informes periciales practicados como actos urgentes; así como los documentos y objetos incautados

Por otra parte el requisito a comentar también aparecía regulado en el art. 391 inciso primero numeral 4) CPP “*derogado*” el cual afirmaba: “La solicitud del juicio por faltas, se hará por escrito y contendrá:...” 4) La indicación de los elementos de prueba; acompañando los documentos y los objetos entregados o incautados”.

A partir de tal análisis comparativo se constata que hay dos innovaciones sustanciales en la nueva normativa procesal: “la primera” relacionada a que no solo basta la indicación de los elementos de prueba; sino, es necesario aportarlos y ofrecerlos (descubrirlos).

Las fases de la prueba se manifiestan dentro del proceso o procedimiento penal de la manera siguiente: a) recolección, b) ofrecimiento de la prueba, c) la admisión de la prueba, d) producción de la prueba y e) valoración de la prueba.

Por la brevedad del procedimiento por faltas, la ley determina que el primer momento procesal para aportar y ofrecer la prueba sea en el requerimiento fiscal, sin perjuicio de las excepciones que se puedan dar en cuanto a la prueba sobreviniente, prueba que surge de nuevos hechos o prueba anterior pero desconocida para el proponente. Por tanto, es en el requerimiento fiscal donde FGR debe de “ofrecer” los medios de prueba encaminadas a acreditar su pretensión punitiva.



“Ofrecimiento” que desde luego se materializará en la audiencia oral y pública prevista en el art. 433 CPP.

Sin embargo, es en este momento procesal donde FGR –en forma escrita- debe descubrir la prueba, tendiente a que el imputado conozca cuáles son las pruebas que lo incriminan, y a partir de tal prueba formular su estrategia de defensa (ofrecimiento de las pruebas de descargo o que sostengan una causal de excluyente de responsabilidad penal o modificativas de su responsabilidad penal); o en su caso formular su confesión judicial –art. 258 CPP-.

Este requisito también es fundamental, por cuanto dependiendo del ofrecimiento de la prueba que haga FGR, el imputado y su abogado defensor tendrán la oportunidad de oponerse a la admisibilidad de dichos medios de prueba, ya sea porque son ilícitos –arts. 175 CPP, 2 inciso final y 316 CPCM-, ilegales –arts. 431 inc. 1º literal d) CPP, 310 y 289 CPCM-, impertinentes –arts. 177 CPP, 318 CPCM- o inútiles –arts. 177 CPP, 319 CPCM-; o en su lugar le permitirá al imputado y su abogado ofrecer prueba de refutación como ya se dijo. Remitimos a los comentarios formulados en esta obra a tales disposiciones para la ampliación de la comprensión de su contenido.

En cuanto al “*ofrecimiento*” de la prueba, FGR tiene que tener mucho cuidado de cumplir con los tres presupuestos procesales, los cuales desde luego servirán para el juicio de admisibilidad de la prueba siendo los siguientes:

a) individualizar la prueba; por ejemplo, si es de carácter documental o instrumental, señalar si es pública o privada; si es una prueba de carácter pericial, señalar si es un reconocimiento médico legal de sangre, evaluación psicológica o psiquiátrica, avalúo, etc.; si es una prueba de carácter testimonial, determinar si es pericial o testifical; o si es una prueba de carácter demostrativa o ilustrativa, precisar su naturaleza, etc.; *b)* se debe de establecer cuál es su contenido, es decir precisar que hechos objetivos relevantes de carácter directos, indirectos o referencias contienen; y *c)* establecer sus propósitos o fines; es decir señalar cuáles son los fines del ofrecimiento de la prueba; por ejemplo, para probar la existencia de la infracción penal constitutiva de falta, la participación del imputado, la credibilidad de los testigos o peritos, etc.

Otro aspecto novedoso de la actual normativa procesal, es el hecho que se introduce el concepto procesal de “actos urgentes de comprobación” –a cuyos comentarios remitimos, arts. 180 a 201 CPP, que la anterior normativa los confundía con los “anticipos de prueba” y con la “prueba definitiva o irreproducible”, incluso con la “prueba preexistente”.

Es fundamental, como consecuencia del descubrimiento probatorio, que FGR presente –en forma física- dentro de las diligencias iniciales de investigación los actos urgentes de comprobación ya realizados. También tiene que aportar físicamente la prueba documental o instrumental. En el caso que no cuente con los mismos deberá señalar la persona que los tiene



o el lugar donde se encuentran, para la prestación del auxilio judicial.

En cuanto al “auxilio judicial”, es aplicable lo que señala el art. 359 inciso segundo parte segunda CPP que pregona: “... o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera”. Son aplicables también, el contenido de los arts. 288 inciso segundo parte segunda, 336 inciso primero parte segunda e inciso segundo y 337 CPCM que dicen:

“... Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso”, “... Se podrá solicitar al juez que ordene la exhibición del mismo, so pena de ser sancionado el que incumpla con una multa cuyo monto se fijará entre cinco y diez salarios mínimos urbanos, vigentes, más altos. La exhibición se deberá producir en el plazo que indique el Juez, que será el más breve posible atendidas las circunstancias. Si el documento que deba exhibirse se encontrare en poder de tercero, se le intimará para que lo presente. Si lo acompañare, podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio o copia autenticada en el expediente” y “La parte que pretende utilizar como prueba un instrumento al que no tiene acceso, o se le hubiere denegado éste o la copia, solicitará al Juez su reproducción”.

Si bien en nuestra normativa procesal penal comentada no establece dentro de su asidero legal cuáles deben de ser los presupuestos del ofrecimiento de la prueba dentro del procedimiento por faltas; pero, por integración, es aplicable el contenido del art. 359 CPP que pregona: “Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con indicación del nombre, profesión, domicilio, residencia o el lugar donde puede ser localizado. Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el juez o tribunal los requiera. Toda clase de prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad”.

Dicha norma puede ser complementada con el contenido de los arts. 310 inciso 1º y 317 inciso segundo CPMC que rearguyen: “Las partes, por su orden, procederán a comunicar al juez las pruebas de las que intentarán valerse en el acto de la audiencia probatoria. La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido y finalidad a la parte contraria” y “La proposición de la prueba exige singularizar el medio que habrá de ser utilizado, con la debida especificación de su contenido”. También se puede hacerse uso de los arts. 335, 359, 381, 391 y 398 CPCM.

En cuanto al analizado requisito, aunque la norma no lo haya previsto se puede solicitar en el requerimiento fiscal por falta, la realización de pericias, como por ejemplo, el reconocimiento médico legal de sanidad, una evaluación psicológica a imputado o víctima, un avalúo, o un reconocimiento judicial a tenor de lo dispuesto en los arts. 390 y siguientes CPCM; desde luego no como “actos urgentes de comprobación”, sino como “pericias”, por la etapa en la que se encuentra el procedimiento, en apego a los arts. 226 y siguientes CPP; incluso y como ya lo



adelantamos, se puede requerir la práctica del medio probatorio de reconocimiento de personas, conforme a los arts. 253 y siguientes CPP; o hasta un “anticipo de prueba testimonial”, de acuerdo al art. 305 CPP. Sin perjuicio, que será el juez de paz quien ejercerá el control judicial sobre tal petitorio.

La norma en comento menciona que junto con el requerimiento fiscal también se deberán presentar los “objetos incautados”. Sobre los objetos incautados hay que hacer un distingo entre los “objetos, instrumentos y efectos del delito sujetos a decomiso”; y aquellos “sujetos a secuestro, de conformidad a lo dispuesto en los arts. 283 a 285 CPP, a cuyos comentarios remitimos.

A partir de tales ideas, y siendo coherente con los procesos penales comunes u ordinarios; y con los procedimientos sumarios, no es necesario que los objetos incautados –decomisados o secuestrados– sean físicamente puestos a la orden del juez de paz, con el requerimiento fiscal; sin embargo, sí resultará fundamental, que sean presentados en la audiencia oral y pública –art. 432 inciso tercero CPP–, una vez que hayan sido admitidos como medios probatorios –prueba por objetos, física o demostrativa–. Se aclarará esta idea con más detenimiento.

La custodia de dichos objetos, instrumentos o efectos del delito –decomisados y secuestrados– ya no es tarea del juzgador; sino, es una atribución indelegable encomendada al ente acusador, con el apoyo o colaboración de la PNC. Son estos quienes deben de resguardarlos en los depósitos respectivos; en el caso de los decomisos, a la orden de la FGR, y en el caso de los objetos secuestrados a la orden del Juzgado de Paz competente.

Algunos objetos decomisados sufren alguna excepción –por leyes especiales– en cuanto a su disposición, como es el caso de la droga, la cual su destrucción no es facultad de la FGR como está sucediendo en la práctica; sino, del juez sentenciador, conforme lo manda el art. 66 de la Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas²¹.

Actualmente FGR se resiste a dar cumplimiento al mandato legal que les exige la custodia de las evidencias; justificándolo a tenor del art. 46 de la PPPFGR que expresa: “Mientras la Fiscalía General de la República no cuente con un depósito de evidencias, los fiscales deberán continuar enviando los objetos a los tribunales competentes de la Corte Suprema de Justicia”. Sin embargo, los agentes fiscales tienen que asumir que el decreto administrativo emitido por el ente acusador no puede estar por encima del mandato legal –reserva de ley–.

En atención a lo anterior, la norma en comento tiene que ser revaluada por FGR tendiente a que no deben de remitir al juez de paz las evidencias, con el requerimiento fiscal. Los Juzgados

21. Art. 66 Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas: Decreto Legislativo número 153, de fecha 2/10/2003; y publicado en el Diario Oficial número 208, tomo 361, de fecha 7/11/2003.



de Paz no pueden volver a convertirse en depositarios de decomisos o secuestros; por cuanto dicha tarea ha sido encomendada por el legislador a FGR; es dicho ente quien debe hacer las gestiones institucionales o intra-institucionales para resguardar las evidencias; así lo señala el 503 CPP; pero, dicha apoyo no es entre FGR y los Juzgados de Paz; sino, es una coordinación que deberá efectuar FGR con la CSJ.

Sin embargo, hay que acotar que la norma citada era transitoria, y a la fecha ha transcurrido más de 6 años para que FGR estableciera su propio depósito y custodia de evidencias.

E.- Art. 431 literal e) CPP. Las generales de la víctima, su domicilio y residencia

Para el Derecho Penal “víctima” es la persona que sufre un daño provocado por un sujeto. El daño puede ser físico, moral, material o psicológico.

En la DPFJVDAP, en sus arts. 1 y 2, al conceptualizar a las “víctimas” declara que son²²: “... las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros...En la expresión “víctima” se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir de la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

En el CPP las víctimas y sus derechos se encuentran regulados en los arts. 105 y 106, a cuyos comentarios remitimos.

El presente requisito es novedoso por cuanto no aparecía en la solicitud de faltas, conforme lo mandaba el art. 391 inciso primero CPP “derogado”. Fue una omisión del legislador de la época, lo cual desde luego era subsanado por la PNC, el particular, FGR, o en su defecto por el juez de paz.

La identificación de la víctima, así como el lugar de su domicilio y residencia cobra importancia, por cuanto es a partir de su participación dentro del procedimiento por falta, donde se le potenciará su “derecho a la protección jurisdiccional o acceso a la justicia”, derivados del art. 2 inciso primero parte segunda Cn, en relación al art. 1 CPCM que textualmente dicen: “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 de defensa de los mismos” y “Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a

22. Arts. 1 y 2 de la Declaración Sobre Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. Ya citada.



la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

Con la nueva normativa procesal, la víctima asume un rol protagónico en materia de faltas, que se le vedó por la anterior normativa procesal, por cuanto ni siquiera se enunciaba como requisito.

Las facultadas de la víctima se centran, en la intervención directa para la solución del conflicto jurídico penal, proponiendo formas o condiciones de arreglo que satisfagan sus pretensiones, y a que se le garanticen los derechos que le reconoce la Constitución, tratados internacionales, el mismo CPP y demás normativa aplicable; en especial, cuando se esté en presencia de niñas, niños y adolescentes víctimas deberán de gozar de medidas protectoras que impidan su revictimización, y por lo cual en el caso que se proponga su testimonio, se tendrá que realizarse por el mecanismo de la “cámara gésell” o métodos análogos de no contarse con dichos medios; caso contrario se podría correr el riesgo de vulneración de sus derechos. En cuanto a víctimas niñas, niños y adolescentes, se deberán considerar por parte de FGR y los jueces de paz las normas que a continuación se enuncian: Arts. 81 inciso primero, 137, 213, 273 numeral 11), 365 inciso segundo numeral 5) CPP, y arts. 51 literal d) y 94 LEPINA.

En cuanto a los requisitos del testimonio de las niñas, niños y adolescentes en las audiencias orales y públicas dentro del procedimiento por falta, será fundamental que el juez de paz haga uso de la Guía Para el Uso de la Cámara Gésell ²³.

También en procedimientos por falta, en forma excepcional, se podrán aplicar las normas del régimen de protección de víctimas y testigos ²⁴, por cuanto la ley no lo prohíbe; sin embargo, está claro que por la naturaleza de los bienes jurídicos que tutelan las faltas es muy probable que no sea necesario. Sin embargo, FGR deberá tomar en cuenta la petición que pueda formular la víctima, en cuanto a gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables –art. 106 numeral 11 CPP–.

También la importancia de la identificación de la víctima y el señalamiento de su domicilio y dirección, es por las pretensiones no solo penales; sino, patrimoniales –indemnizatorias– que se puedan suscitar, tal se desprende del art. 106 inciso primero numeral 9) CPP, en relación con los arts. 45 y siguientes del mismo cuerpo de normas, y arts. 114 y siguientes CP. Aspecto que se ampliará en el siguiente requisito.

23. Arts. 14 y siguientes de la Guía Para el Uso de la Cámara Gésell, dictada por la Sala de lo Penal de la CSJ, en el mes de agosto de 2010.

24. Ley Especial Para la Protección de Víctimas y Testigos: Decreto Legislativo número 1029, de fecha 26/04/2006; y publicado en el Diario Oficial número 95, tomo 371, de fecha 25/05/2006.



F.- Art. 431 inciso primero literal f) CPP. Petición de incoación de acción civil, la cuantía de los daños y perjuicios, y la prueba que se pretende incoar

El anterior requisito es novedoso, por cuanto no aparecía contemplado en el CPP “derogado”. Con la entrada en “vigencia” de la nueva normativa procesal, es un requisito de procesabilidad para la admisión del requerimiento fiscal por falta, que FGR se pronuncie por las consecuencias civiles que la falta pueda conllevar; tomando en cuenta que –por regla general- la acción civil va aparejada dentro del acción penal; sin perjuicio, que la víctima decida incoar la acción civil por separado ante los juzgados en materia civil; pero, en tal caso deberá esperar la definición de la acción penal y después promover la acción civil; ya que ambas acciones en las diferentes instancias judiciales no pueden ser incoadas en forma simultánea, a tenor de lo señalado en los arts. 42 y 43 CPP.

La DPFJVDAP –ya citada-, en su art. 8 relativo al “resarcimiento de las víctimas” declara que los delincuentes y terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o a las personas a su cargo. El resarcimiento comprende la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

Como ya se había dicho en el requisito que antecede, el art. 106 inciso primero numeral 9) CPP, señala uno de los derechos fundamentales de la víctima, la de ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados del hecho punible; a la reparación de los daños ocasionados por el mismo o que se le restituya el objeto reclamado.

En el mismo orden de ideas, el art. 115 CP, señala que dentro de las consecuencias civiles del delito se encuentran la restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible, o en su defecto, el pago del respectivo valor; la reparación del daño que se haya causado; la indemnización a la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales.

Para una mejor precisión que se debe de entender por daños y perjuicios, es necesario acudir al contenido del art. 1457 CC: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

La norma civilista pregona que en la determinación de la existencia y cuantificación de los daños y perjuicios, se tiene que tomar en cuenta: *a)* el daño emergente, es decir el daño actual, que en el caso de un hurto constitutivo de falta, sería el valor del objeto sustraído; y *b)* el lucro cesante, es decir el daño futuro. En tal caso los perjuicios patrimoniales a futuro que se le han ocasionado a la víctima con ocasión del hecho constitutivo de falta.



Habrán supuestos en que la víctima dentro del procedimiento por falta, no solo reclame daños materiales (patrimoniales); sino también daños de carácter moral, por ejemplo, en las lesiones y golpes constitutivos de falta, cuando estas han generado un trauma psicológico de suma relevancia que amerite un pronunciamiento, por ejemplo, caso de niñas, niños y adolescentes o demás personas vulnerables.

Al respecto del –daño moral-, la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro del departamento de San Salvador ²⁵; no obstante tratarse de un asunto familiar, pero útil para fines ilustrativa a señalado: “... El daño moral como sabemos es el menoscabo que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos directa o indirectamente ya sea por acción u omisión dolosa o culposa de un tercero que produce dolor y sufrimiento...”.

Otro de los tópicos novedosos de la norma comentada, es la carga de la prueba que se le atribuye a FGR, no solo pronunciándose por la responsabilidad civil y su cuantificación; sino que debe de ofrecer los medios de prueba con los cuales pretende comprobar los daños materiales (patrimoniales), personales y morales.

A nivel ejemplificativo podría ser el ofrecimiento de la factura de compra del objeto sustraído o avalúo en el hurto, estafa o daños constitutivos de falta; o la factura de medicamentos en las lesiones o golpes constitutivos de falta. Para el daño moral con el examen pericial. Inclusive se podrá probar con el testimonio de la víctima.

Se expresó que FGR puede probar las consecuencias patrimoniales de la infracción penal constitutiva de falta, por medio de la misma víctima, por cuanto según se aduce en la obra titulada “*Victimología*” ²⁶: “... la víctima en el proceso penal adquiere la relevancia no sólo como testigo de cargo sino también como detentador de un derecho a la reparación del daño, y todavía más, se puede plantear su intervención como parte...”.

En el ensayo ya citado denominado: “*Nociones Generales sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*” ²⁷ propugna que de no aceptarse a la víctima u ofendido como testigo, es propiciar la impunidad. Si es una obligación del Estado, derivado del “ius puniendi”, perseguir los delitos, se tienen que aprovechar todos los medios que permitan lograr una reconstrucción histórica del hecho que investiga, y la experiencia enseña que es el ofendido la persona que

-
- 25.** Sentencia de la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro del departamento de San Salvador, dictada a las 11:27 horas, del día 20/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número 34/A/13.
- 26.** Página 50, de la obra “*Victimología*”. Autor RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Editorial Porrúa, S.A. México 1989. Segunda edición.
- 27.** Páginas 135 y sig. del ensayo ya citado “*Nociones Generales Sobre la Labor del Fiscal en el Nuevo Proceso Penal*”.



mejor percibe la realidad por medio de sus sentidos, transmitiendo todo cuanto sepa y conozca, a través de lo que vio, olió, gustó, tocó, sintió o sufrió.

Se sigue –sosteniendo–, que si es el ofendido quién ha vivido la experiencia de ser “víctima”, por lo que necesariamente debe ser un medio útil para descubrir la verdad procesal, es decir, un medio idóneo que proporcione conocimiento sobre el hecho investigado. Es el testigo único –en muchos casos– que nos acerca al hecho histórico y a su vez puede orientar la investigación.

Concluye –diciéndose– que negar el valor probatorio al testimonio de la víctima u ofendido, será propiciar la impunidad, como ocurre en los casos dónde el delincuente ha tomado la precaución y medidas necesarias para llevar a “buen éxito” su acción típica, es decir, sin que haya “testigos”.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencias de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: a) sentencia dictada el día 28/05/2008, dentro del proceso constitucional de Hábeas Corpus número 60-2007; b) sentencia dictada el día 18/06/2009, dentro del proceso constitucional de Hábeas Corpus número 67-2007; c) sentencia dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5-2001/10-2001/24-2001/25-2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004. Sentencia de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente del departamento de Sonsonate, dictada a las 12:00 horas, el día 15/01/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número INC/PN/187/13. Sentencia de la Cámara Tercera de la Sección de Occidente del departamento de Ahuachapán, dictada a las 9:00 horas, del día 03/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número APNSD-10/14. Sentencia de la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro del departamento de San Salvador, dictada a las 11:27 horas, del día 20/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número 34/A/13. (II parte)

432

Audiencia de conciliación y convocatoria de juicio

Art. 432.- Presentado el requerimiento, el juez convocará dentro de setenta y dos horas a todas las partes, para una audiencia de conciliación en la que se procurará que la víctima y el imputado lleguen a un acuerdo.

Cuando la víctima y el imputado lleguen a un convenio, éste se documentará en acta, haciendo constar los compromisos que hayan adquirido, los cuales autorizará u homologará el juez. Si las obligaciones o condiciones pactadas están sujetas a plazo, éste no excederá



de seis meses. Transcurrido el plazo acordado se declarará extinguida la acción penal si la víctima o el imputado no han presentado objeciones a su cumplimiento.

De no lograrse acuerdos conciliatorios o de no respetarse las condiciones pactadas, el juez convocará a todas las partes para que concurran a la audiencia de juicio, previniéndoles que lo hagan con las pruebas de cargo y descargo. Dicha audiencia se celebrará dentro de los tres días posteriores al de la convocatoria del juicio.

La audiencia de juicio sólo podrá ser aplazada por una vez, por la incomparecencia de las partes. Si a la segunda convocatoria no comparece el fiscal, el juez dictará sobreseimiento definitivo, el cual será apelable. Si quien no se presenta es el imputado, se le declarará rebelde, ordenándose su detención para hacerlo comparecer.

Si la inasistencia es del defensor, el mismo será reemplazado con urgencia por un defensor público a quien se dará un tiempo prudencial para que se informe de los hechos.

La inasistencia del fiscal o defensor, tendrá como consecuencia la aplicación del régimen disciplinario dispuesto por este Código.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1 inc. 1º, 11 inc. 1º, 22 parte primera, 23, 172 inc. 1º 23, 193 inc. 1º ordinal 1º, 194 romano II ordinal 2º inciso primero

CPP: arts. 15, 24, 25, 31 inc. 1º numeral 1), 32, 34, 36 inc. 1º numeral 1) y 3), 38 inc. 1º numeral 7), 39, 56 inc. primero literal e), 80 y sig., 86 inc. 1º literal a) a 88, 89, 101, 104, 105 y sig., 119 y sig., 123 y sig., 126, 156 y sig., 166, 168, 169 y sig., 260 y sig., 308 inc. 1º numeral 4), 329, 330, 331, 350 inc. 1º numeral 2) e inc. 2º, 375, 385, 430 y sig., 445 y sig.

CP: Arts. 5, 51, 96 inc. 1º numeral 9), 375, 376, 379, 380, 381, 392, 394, 397

Legislación nacional relacionada: Arts. 3 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; 6 PPPFGR; 223 y sig., 272 y sig. *CF*; 12 inc. 1º numeral 1) LOPGR; 4 inc. 1º numeral 6) LOPNC.

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 432 inciso 1º CPP. Convocatoria de audiencia de conciliación y convocatoria de juicio:

Como ya se expresó al comentar el art. 430 CPP, si al ejercerse el control judicial sobre el requerimiento fiscal, se constata el cumplimiento de todos los requisitos del art. 431 CPP, se procede a decretar su admisibilidad y a convocar, dentro del plazo de “72 horas” a todas las partes para el desarrollo de la “audiencia de conciliación”. En cuanto al plazo legal aplica



“nuevamente” el art. 168 CPP, referente al cómputo en “días hábiles”. Hay que recordar que a estas alturas del procedimiento el imputado goza de su libertad personal o física, aun en el caso que haya sido detenido en flagrancia. Por ende, su derecho de libertad no se encuentra limitado.

El fundamento constitucional del instituto de la “conciliación” se traza del contenido de los arts. 22 parte primera y 23 Cn, los cuales norman constitucionalmente lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley” y “Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”. Es a partir de tales normas fundamentales que se desarrolla el contenido de la “conciliación” en materia de faltas.

Sobre la conciliación, ya se ha señalado al comentar las disposiciones legales que la desarrolla –arts. 38 y 39 CPP- su conceptualización, requisitos y procedimiento, por lo que haya remitimos.

Sin embargo de lo anterior, creemos conveniente hacer alusión a algunos aspectos que tienen que ver con la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por cuanto dicha normativa jurídica da algunos parámetros del instituto procesal a comentar. Dentro de los considerandos de la precitada normativa se señala que es conveniente que se fomente dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y la mayor privacidad.

Se le ha dado énfasis a este tema, por cuanto en materia de faltas el instituto de la “conciliación” es fundamental que sea propiciada por las partes con el apoyo del conciliador: el juez de paz. Desde luego que opera en casos de faltas conciliables.

De lo señalado, se advierte que las personas coadyuvantes a solucionar sus controversias, son el imputado y la víctima; desde luego, que dicha situación no queda dudas cuando la víctima se encuentra dentro de las faltas con bienes jurídicos de carácter individual; el inconveniente jurídico se suscitará cuando la falta tutele un bien jurídico de carácter colectivo, difuso o estatal, por ejemplo, los “actos contrarios a las buenas costumbres y al decoro público –art. 392 CP- o “inobservancia de las providencias de autoridad” –art. 394 CP-.

El legislador hizo caso omiso en tal aspecto; y por lo cual se aduce por algunos operadores del sistema penal, que cuando se está ante faltas con ausencia de víctimas individualizadas, quien asume la calidad de víctima es FGR; resultando que si esa es la solución, las partes a conciliar serían entre el imputado y FGR –representantes fiscales-. De ser esa la idea, puede romperse con el “principio de objetividad –art. 6 PPPFGR-” y “principio de legalidad –art. 193 inciso



primero ordinal 2º Cn-.

“*Las Directrices Sobre la Función de los Fiscales*”²⁸ pregona que los fiscales, de conformidad con la ley, deberán cumplir sus funciones con imparcialidad y actuarán con objetividad, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

Por tales razones se sostiene por otro grupo de operadores del sistema de justicia penal, que no es atinado jurídicamente que FGR asuma el rol de víctima en las faltas con bienes jurídicos de carácter colectivo, difuso o estatal.

Y por lo cual la otra solución que se propone en la práctica forense es negar la salida alterna de la conciliación a las faltas que tutelan bienes jurídicos de carácter colectivo, difuso o estatal; sin perjuicio, de aplicar otras salidas como por ejemplo la “suspensión condicional del procedimiento”, en apego a los arts. 24 y 25 CPP.

Lo anterior, a partir del “razonamiento jurídico a *fortiori*”, que significa que “sí se puede lo más se puede lo menos”; en otras palabras “sí se permite la salida alterna de la “suspensión condicional del procedimiento para los delitos con mucha más razón se pueda para las faltas”.

Para la “teoría de la argumentación jurídica”²⁹, la aplicación del razonamiento jurídico “a *fortiori*” exige el silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa y cuando se aplica hay que contar con dos hipótesis: la prevista expresamente por el legislador en el precepto que él mismo ha elaborado y a la que se quiere dar una respuesta por medio del argumento “a *fortiori*”. Así, el legislador ha guardado silencio sobre una de las dos hipótesis.

Se trata de un método de integración que sirve para llenar lagunas legales, en definitiva, es un instrumento de la interpretación extensiva o analógica. Si se analiza la forma del funcionamiento del argumento se ve que la duda está referida a la posibilidad de extender la consecuencia legal a una hipótesis no expresamente prevista. Nuestro argumento permite realizar o justificar esa operación de paso. El argumento “a *fortiori*” se basa en la “*mayor razón*” y en la presunta voluntad del legislador y es que cuando éste no recoge una hipótesis concreta no estamos ante una laguna, sino que está alertando sobre los casos más frecuentes e, implícitamente, se tienen en cuenta ahí los casos donde con “*mayor razón*” se debe aplicar tal consecuencia.

Para la aplicación de los arts. 24 y 25 CPP, en materia de faltas, se suma a lo anterior, lo previsto en el art. 15 CPP que prohíbe las interpretaciones extensivas contra los derechos del

28. Art. 12 y 13 literales a) y b) de las “*Directrices Sobre la Función de los Fiscales*”. Resolución adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el año de 1990.

29. Cita electrónica: <http://www.monografias.com/trabajos88/la-argumentacion-juridica>.



imputado; pero, haciendo uso del “aforismo jurídico a contrario sensu –en sentido positivo–”, sí son permitidas todas las interpretaciones extensivas que potencien su derecho fundamental de libertad personal o física.

Hay que traer al análisis que con la salida alterna de la “suspensión condicional del procedimiento” no se están afectando derechos del imputado que está siendo juzgado por una falta; sino, es todo contrario, se está potenciando su derecho de libertad personal o física, ya que no correrá el riesgo de ser sancionado con una pena, que puede ser de arresto de fin de semana, arresto domiciliario, jornadas semanales de trabajo de utilidad pública o multa; se evitará un antecedente penal por la falta sancionada.

De autorizarse el trámite de la salida alterna de la “suspensión condicional del procedimiento”, se deberán dictar por parte del juez de paz, “reglas de conducta, obligaciones o condiciones”, por un plazo legal que oscilará de “1 año a 4 años”, y las cuales serán ejecutadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena competente, conforme a la Ley Penitenciaria³⁰.

Regresando a la idea que nos ocupa, otro de los intervinientes de la “conciliación” es lo relativo al tercero neutral. En tal caso es el juez de paz. Dicho lo anterior, es al juez del Juzgado de Paz –art. 56 inciso primero literal d) CPP- a quien se le ha conferido la competencia material y funcional –art. 37 y 38 CPCM- para ejercer el control judicial de la presentación del requerimiento fiscal.

Como ya se comentó, el mandato de la norma procesal va encaminado al avenimiento conciliatorio entre imputado –arts. 80 y 82 CPP- y víctima –arts. 105 y 106 CPP-.

Así las cosas, el juez de paz una vez abierta la audiencia conciliatoria, tiene que explicar a las partes la posibilidad de conciliar y los beneficios de arreglar el conflicto; asimismo, deberá explicar las modalidades de la conciliación –conciliación sin condición o condición cumplida, o conciliación con condición o plazo que cumplir-. También tiene que explicársele a las partes que las propuestas de conciliación pueden devenir de ambas partes.

Especialmente, cumple un rol fundamental el juez de paz, al hacerles saber a las partes, que si los acuerdos patrimoniales o conductuales se cumplen se declarará extinguida la acción penal; por el contrario, si no se cumplen en la forma, condiciones y tiempo, se podrá prorrogar el plazo o la reapertura del procedimiento por falta.

Aplica el inciso quinto del art. 39 CPP que menciona: “Cuando el incumplimiento sea

30. Decreto Legislativo número 1027, de fecha 30/04/1997; y publicado en el Diario Oficial número 85, tomo 335, de fecha 13/05/1997.



injustificado se continuará con el procedimiento; cuando sea justificado, el plazo acordado se prorrogará hasta por seis meses más. Si se incumple de nuevo, el procedimiento continuará hasta su finalización”.

Es coincidente con lo arriba señalado, la obligación del juez de paz de hacer saber a las partes –“da seguridad jurídica”- cuáles serán los efectos jurídicos de la homologación de acuerdos conciliatorios; en el atendido que la certificación del acta judicial correspondiente adquiere la calidad de “fuerza ejecutiva: art. 39 inciso sexto CPP”.

De lo señalado, le nace el derecho a la víctima para que si del precitado instrumento público se suscitaren obligaciones de dar –dinerarias o no dinerarias (dar cosa determinada), hacer o no hacer, y ante su incumplimiento se pueda hacer uso de las acciones civiles ante el juzgado civil competente; o en su caso, continuar con la pretensión penal –prórroga o reapertura del procedimiento de falta-.

Sobre la acción civil hay que hacer algunas acotaciones. Para el inciso sexto del art. 39 CPP, la certificación del acta judicial de homologación de acuerdos conciliatorios a plazo o condición adquiere la calidad de “título ejecutivo”. A partir de ello, se tendrá que hacer uso del “proceso ejecutivo”, tal como lo señalan los arts. 457 inciso primero ordinal 1º y 458 CPCM. De ser esta la postura se iniciaría un proceso civil cognitivo –obligaciones de dar dinerarias, de hacer o no hacer, según fuere el caso).

Otro tema importante a comentar, es delimitar la norma procesal que faculta la conciliación de las faltas. El art. 38 inciso primero numeral 7) CPP afirma: “La mediación o conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal únicamente cuando se trate de los hechos punibles siguientes:... 7) Las faltas”.

Como resultado de la salida alterna o anticipada de la conciliación, el art. 350 inciso segundo CPP manifiesta: “El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal por... conciliación y mediación...”

De las normas procesales anteriormente citadas, se puede llegar al argumento que todas las faltas –sin ninguna excepción- son conciliables.

Más sin embargo, ya se hizo alusión en líneas pasadas, que no hay discusión en relación a las faltas con bienes jurídicos de carácter individual, como por ejemplo, las lesiones y golpes –art. 375 CP-, amenazas leves –art. 376-, hurto –art. 379 CP-, estafa –art. 380- o daños –art. 381 CP-; pero, sí habría inconveniente procedimental en las faltas con bienes jurídicos de carácter colectivo, difuso o estatal; como por ejemplo, en los actos contrarios a las buenas costumbres y al derecho público –art. 392 CP-, inobservancia de las providencias de autoridad –art. 393 CP- o perturbación de la tranquilidad pública o privada –art. 397 CP-.



La interrogante a formular sería: ¿quién será la víctima en las precitadas infracciones constitutivas de falta? Para estas últimas se propone la búsqueda de otras salidas, como la que se ha puntualizado anteriormente.

Para los efectos de la “conciliación”; dentro del procedimiento por falta pueden aparecer niñas, niños, adolescentes e incapaces víctimas, y por lo cual para garantizar sus derechos deberán comparecer en compañía de quien ostente la representación legal, como por ejemplo sus padres, en apego a lo estatuido en los arts. 60 inciso primero CPCM, en relación con los arts. 223 y siguientes del Código de Familia³¹; en el caso de los incapaces declarados, en compañía de sus tutores, de conformidad a los arts. 272 y siguientes del Código de Familia.

Y cuando las víctimas carezcan de representación legal, ya sea por ser huérfanos, de filiación desconocida o abandonados, incapaces no declarados, hijos que hubieren salido de la autoridad parental, por haber conflicto de intereses entre imputado y víctima, y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor, asumirán su representación la PGR, en relación con los arts. 194 romano II ordinal 2º Cn, 60 CPCM, 224 CF y 12 inciso primero numeral 1) Ley Orgánica de la PGR; y para las personas jurídicas asumirá su representación legal judicial o extrajudicial, la persona que así haya sido designada en sus estatutos y conforme a su credencial de nombramiento vigente registrada en el Registro de Comercio, en apego al art. 61 CPCM.

Como complemento de las niñas, niños y adolescentes víctimas dentro de los procedimientos por faltas, se tendrá que dar estricto cumplimiento a los “principios de ejercicio progresivo de las facultades”, “principio de igualdad, no discriminación y equidad” y “principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, previstos en los arts. 10 a 12 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia³². Pero en especial, dentro del procedimiento por faltas, se tendrá que respetar el contenido de los arts. 51 inciso primero literal d) y 94 LEPINA, relacionados al “derecho de acceso de justicia” y “derecho de opinar y ser oído”.

Las normas en comento, van encaminadas a contrarrestar el incremento de la victimización; y a potenciar el derecho de opinión –escucha- de la niñez y adolescencia, antes de que se tome una decisión relevante a sus derechos, y sí la niña, niño o adolescente víctima decide -bajo la dirección y orientación de su representante legal- participar en el procedimiento por falta, se le deberá escuchar en forma privada antes de tomar una decisión relacionada a la homologación de los acuerdos conciliatorios.

31. Código de Familia: Decreto Legislativo número 677, de fecha 11/10/1993; y publicado en el Diario Oficial número 231, tomo 321, de fecha 13/12/1993.

32. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: decreto Legislativo número 839, de fecha 26/03/2009; y publicado en el Diario Oficial número 68, tomo 383, de fecha 16/04/2009.



La violación del derecho de opinar y ser oído de la niña, niño y adolescente producirá la invalidez de lo actuado y todo lo que sea su consecuencia inmediata; salvo que sea expresamente consentido o no le produzca perjuicios. Se entiende vulnerado ese derecho cuando injustificadamente no se le permite ejercerlo en audiencia, no se tome en consideración su opinión en resoluciones que se adopten o sea obligado a declarar o emitir opinión por cualquiera de los intervinientes, de conformidad al art. 223 LEPINA.

En cuanto a la “conciliación” ante juez de paz aplican en lo que fuere atendible las reglas del art. 39 CPP, relacionadas a lo siguiente:

- a) podrá gestionarse en cualquier momento del procedimiento por falta hasta antes del cierre de los debates de la vista pública;
- b) imputado y víctima podrán nombrar apoderados especiales para conciliar y mediar en su representación; pudiendo designar de palabra o por escrito, ante FGR o juez de paz a una persona que las represente para tales efectos;
- c) se podrá realizar en sede fiscal, siempre que la víctima, el imputado, sus representantes y demás intervinientes, lo soliciten. En este caso, alcanzado el acuerdo; y en el caso de imputado detenido en flagrancia cesará su detención, y dentro del plazo legal de “5 días hábiles: art. 168 CP”, el fiscal deberá solicitar al juez de paz –mediante requerimiento fiscal por falta-, la homologación de los acuerdos conciliatorios, sin necesidad de más trámite; providencial judicial, que irá encaminada a la homologación o a la denegatoria de la conciliación;
- d) imputado y víctima podrán acudir a los centros de mediación y conciliación en FGR y PGR de acuerdo a lo regulado en la ley de la materia; garantizándoseles a las partes materiales la asistencia técnica. De los acuerdos alcanzados y en su caso, de la imposibilidad de lograrlos en PGR, se enviará copia certificada a FGR, para que los verifique y solicite su homologación ante el juez de paz en los términos antes expresados o inicie la investigación correspondiente; y
- e) en casos excepcionales –lo cual no es muy recomendable por las razones ya enunciadas- al recibirse la denuncia por falta conciliable en sede del Juzgado de Paz, se podrá ordenar una audiencia especial de conciliación por el juez de paz –art. 166 CPP-, sin habilitarse el procedimiento por falta; y una vez homologados los acuerdos deberá remitirse su acta judicial, junto con la denuncia por falta conciliada, a FGR, para que si estima su conformidad solicite mediante el requerimiento fiscal por falta la extinción de la acción penal pública, la cual se resolverá sin más trámite; caso contrario, podrá pedirse al juez de paz que se deje sin efecto la autorización de conciliación, y se continúe con el procedimiento por falta. La negativa del juez de paz de continuar con el procedimiento



por falta es apelable.

B.- Art. 432 inciso 2º CPP. Documentación de acuerdos conciliatorios y homologación, plazo de cumplimiento de acuerdos conciliatorios a plazo o condición y extinción de la acción penal

La ley aduce que una vez las partes materiales –imputado, víctima o apoderados de las partes– hayan llegado a acuerdos conciliatorios, ya sea en su componente patrimonial o conductual, estos se documentarán en el acta judicial de la audiencia de conciliación.

Dicha acta judicial debe de documentar todos los aspectos relacionados a los acuerdos de las partes, sean estos de carácter conductual (obligaciones de hacer, de no hacer y dar cosa determinada) o de carácter patrimonial (obligaciones de dar dinerarias). En la misma se debe de documentar las propuestas efectuadas y su aceptación, la forma en que van a ser cumplidas; en especial, el plazo de su cumplimiento; se deberá documentar los efectos jurídicos que lleva aparejado el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, así como los efectos de su incumplimiento –prórroga del plazo o reapertura del procedimiento penal, en la vía penal; o el proceso ejecutivo en la vía civil–.

El contenido y formalidades de las actas se encuentran en los arts. 139 y 140 CPP.

Importa retomar nuevamente la idea, de que los acuerdos conciliatorios deberán ser homologados por el juez de paz; siempre y cuando no sean de los asuntos que la ley prohíba su disposición, los limite por razones de orden público, de interés general, de la protección de la niñez y adolescencia, por haber personas incapaces, o implique fraude de ley para las partes o se realice en perjuicio de terceros –art. 126 C PCM–.

El art. 31 inciso primero numeral 1) CPP dice: “*La acción penal se extinguirá:...* 2) *Por la conciliación...*”. Hay que entender que lo extinguido no es la acción penal, por cuanto esta se esfumó una vez se presentó el requerimiento fiscal y se dictó su acogida o rechazo; razones por lo que se extingue es la “*pretensión penal (ius puniendi)*”.

A su vez y en un afán de definir jurídicamente el asunto, es preciso que se haga uso del instituto procesal del “*sobreseimiento definitivo*” al que menciona el art. 350 inciso segundo CPP: “*El juez de paz solo podrá decretar sobreseimiento definitivo en los supuestos de extinción de la acción penal...*”.

La anterior disposición tiene un elemento diferente al art. 308 inciso primero numeral 4) CPP “derogado” que señalaba: “*El juez podrá dictar el sobreseimiento definitivo en los casos siguientes:..., 4) Cuando se ha extinguido la responsabilidad penal...*”.

Eran las últimas razones por las cuales los jueces de paz no sobreseían definitivamente al



imputado producto de la extinción de la acción penal; sin embargo, hubo otra práctica mediante el cual se les sobreseía definitivamente, haciendo una interpretación del art. 96 inciso primero numeral 9) CP, en el sentido que al extinguirse la acción penal (pretensión penal) también se extinguía la pretensión punitiva del Estado de perseguir al imputado, y por ende se infería que paralelamente se extinguía la responsabilidad penal. Para superar esas deficiencias el legislador actual, señala como causal del sobreseimiento definitivo la extinción de la acción penal, no la extinción de la responsabilidad penal.

La extinción de la acción penal y civil, y el sobreseimiento definitivo en forma inmediata opera en el caso de la conciliación inmediata y total; pero, acontecerá cosa distinta en el supuesto de la conciliación condicionada o a plazo. Dentro de esta modalidad, la declaratoria de la extinción de la acción penal y el dictado del sobreseimiento definitivo, quedará supeditado al estricto cumplimiento de todas y cada una de las condiciones pactadas, sean estas de carácter conductual o patrimonial.

La norma limita que la conciliación condicionada o a plazos en materia de faltas, no debe superar el plazo legal de “6 meses”, contados a partir del día de la homologación de los acuerdos conciliatorios. Para efectos del cómputo del plazo, debe contabilizarse en meses calendario, en apego a lo prescrito en el art. 46 CC, en relación con el art. 145 inciso tercero CPCM.

Durante el plazo de los “6 meses calendario” pueden suscitarse varias situaciones:

- a) que el imputado, dentro del plazo acordado para el cumplimiento de las condiciones conductuales y patrimoniales, las cumpla en su totalidad, en tal caso aplican los institutos procesales de la extinción de la acción penal (extinción de la pretensión penal) y el sobreseimiento definitivo como ya se ha señalado en la conciliación inmediata y total. Por la conexidad llevará aparejado la extinción de la acción civil, en apego al art. 45 inciso primero numeral 2) CPP que dice: “La acción civil se extingue:... 2) Por sobreseimiento...”, salvo las excepciones que la norma establece lo cual no es el caso que nos ocupa; y
- b) que el imputado dentro del plazo acordado no cumpla en su totalidad con sus compromisos adquiridos. En tal caso quedarán las opciones siguientes. i) La prórroga del plazo, que desde luego tendrá que moderarse conforme al juicio de proporcionalidad entre delitos y faltas conciliables; ii) la reapertura del procedimiento por faltas –art. 39 inciso quinto CPP-; y iii) la acción civil (la homologación de los acuerdos conciliatorios adquiere la calidad de título ejecutivo por integración).

Una vez superado el plazo de cumplimiento de los acuerdos de carácter conductual y patrimonial asumidos por el imputado, y sin que FGR ni víctima se hayan pronunciado dentro de su plazo sobre su cumplimiento o incumplimiento, no obstante haber quedado advertidos



de sus obligaciones de informar al juez de paz, se pueden suscitar conforme al “principio de oficiosidad, dirección, ordenación e impulso del procedimiento por faltas: art. 20, 14 y 194 CPCM” y el “principio de la obligación de resolver: arts. 172 inciso primero Cn., 20 y 15 CPCM”, las providencias siguientes:

- a) convocar a “audiencia especial: art. 166 CPP”, para discutir sobre lo relacionado a la extinción de la acción penal y civil, y su consecuente sobreseimiento definitivo, caso de su cumplimiento; o lo relativo a la prórroga del plazo o la reapertura del procedimiento por faltas, caso su incumplimiento; y
- b) resolver en forma escrita, sin convocar a audiencia, declarando la extinción de la acción penal y civil, y su consecuente sobreseimiento definitivo, en virtud de la pasividad de FGR y víctima en objetar el cumplimiento de los acuerdos conciliatorios por parte del imputado.

Se deberá aplicar la decisión que más derechos potencie; o la que más “seguridad jurídica” dé a la decisión que se adopte; sin embargo, cualquiera que sea la providencia judicial será controlada por las partes por los medios impugnativos que la ley franquea.

Hay que tomar en cuenta que FGR y víctima deben de quedar plenamente advertidas de su obligación de informar al juez de paz, sobre el incumplimiento dentro del plazo de los acuerdos conciliatorios por parte del imputado; y si en caso no lo hacen, corren con las consecuencias de dictarse la extinción de la acción penal y civil (extinciones de la pretensión penal y civil), y de definirse la situación jurídica por medio del sobreseimiento definitivo a favor del imputado.

En atención a los efectos jurídicos que se generan, por la falta de diligencia de FGR y víctima, de no informar el cumplimiento o incumplimiento de acuerdos conciliatorios, dentro del plazo estipulado, es ilustrativa –no obstante haberse suscitado para un delito conciliable- la sentencia dictada por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente del departamento de Ahuachapán, dentro recurso de apelación a sobreseimiento definitivo, en la cual expresó ³³:

“... I. La jueza *a quo* ha sustentado su decisión de sobreseer definitivamente a la imputada, en fecha nueve de enero de dos mil catorce, y declara extinguida la acción penal por el delito de Usurpaciones de inmuebles en contra de la imputada por haber vencido el plazo para el cumplimiento del acuerdo conciliatorio del día veinte de diciembre de dos mil trece; y no tener ningún informe de incumplimiento de los acuerdos pactados por medio de acta de las diez horas con treinta minutos del día veinte de noviembre de dos mil trece. Todo conforme

33. Sentencia dictada por la Cámara de la Tercera Sección de Occidente del departamento de Ahuachapán, a las 08:35 horas, del día 17/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número APNSD7/17/2014.



a lo que estatuye el art. 39 inc 4° del CPP. Ante tales supuestos previamente advertidos no discordamos con la a quo, los motivos que tuvo al dictar la resolución; porque ninguna de las partes informaron del incumplimiento del acuerdo conciliatorio y es ante esta instancia que se hace saber que la imputada Ana María L. P. no cumplió con la cancelación que le haría a la víctima de diecinueve mil treinta y tres dólares con ochenta y dos centavos de dólar en el plazo estipulado que finalizó día veinte de diciembre de dos mil trece. Independientemente de cuáles son las razones por lo que la imputada incumplió, lo cierto es que la Fiscalía General de la República y víctima no cumplieron con el requisito del art. 39 inc. 4° CPP. Y declarar la extinción penal no es un potestativo del juez sino un imperativo de ley. En todo caso la víctima no queda desamparada porque el inciso 6° de esta misma disposición legal indica que la certificación del acta de conciliación tiene fuerza ejecutiva, por lo que debe confirmarse el sobreseimiento definitivo por estar acorde a derecho...”.

Además, es ilustrativa sobre el mismo aspecto en comentario –a pesar que se refiere a un delito conciliable-, la sentencia emitida por la Cámara de la Tercera Sección del Centro del departamento de San Vicente, dentro de recurso de apelación a sobreseimiento definitivo, la cual dijo ³⁴:

“... Lo anterior, tiene su fundamento en el Art. 39 inciso cuatro del Código Procesal Penal que literalmente dice: “””””””””””” Si las obligaciones o condiciones pactadas están sujetas a plazo, éste no excederá de cuatro años para los delitos graves; en los delitos menos graves no excederá de dos años. *La acción penal se tendrá por extinguida cuando el plazo finalice sin que se haya informado del incumplimiento...*”...”.

C.- Art. 432 inciso 3° CPP. Conciliación intentada pero no lograda, convocatoria y plazo legal de convocatoria de audiencia oral y pública, y descubrimiento de prueba

Superada dentro de la audiencia la fase conciliatoria, y de no lograrse acuerdos por las partes, o de no haberse respetado las condiciones pactadas por parte del imputado, aun habiéndosele otorgado un plazo de prórroga, se procede mediante un decreto de sustanciación a convocar el plenario o vista pública.

Es a partir de dicha providencia judicial que el juez de paz habilita una audiencia oral y pública, y previene a las partes materiales (imputado –art. 80 y siguientes CPP-, víctima –arts. 105 y siguientes CPP-, querellante con las aclaraciones apuntadas –arts. 107 y siguientes CPP-, actor civil –arts. 119 y siguientes CPP-, civilmente responsable y demandado civil –arts. 123 y siguientes CPP-) y a sus abogados para que el día del señalamiento de la audiencia se presenten

34. Sentencia dictada por la Cámara de la Tercera Sección del Centro del departamento de San Vicente, a las 16:00 horas, del día 31/01/2012, dentro de recurso de apelación número P/17/SD/2012/PPV.



con todas las pruebas de cargo y descargo.

Al momento de comentar el literal d) parte final inciso primero del art. 431 CPP, en lo concerniente a los requisitos del requerimiento fiscal, se señalaba la improcedencia de presentar con el requerimiento fiscal, los objetos incautados –decomisados o secuestrados-. A dichas ideas se suma lo externado por la precitada norma comentada, en cuanto que las partes deberán comparecer hasta la audiencia oral y pública con las pruebas, como sería la prueba material, por objetos o física. Así se mencionó en líneas anteriores.

Menciona la norma procesal, que el juez de paz en su decreto de sustanciación deberá convocar la audiencia oral y pública, dentro del plazo legal de “3 días”, contados a partir del subsiguiente día de su convocatoria. En la misma línea de ideas, el plazo tiene que ser computado en “días hábiles”, conforme el art. 168 CPP,

D.- Art. 432 inciso 4º CPP. Aplazamiento audiencia de juicio y consecuencias por ausencia de sujetos procesales

La norma en estudio inicia con el instituto procesal del “aplazamiento”, lo cual se manifiesta cuando la audiencia por una pluralidad de circunstancias no se apertura; como por ejemplo, por indisposición del juez de paz, cuando no pudiere ser sustituido; por causa grave que impida la comparecencia de algún testigo o perito que hubiere sido citado; por causa grave comprobada que impida la asistencia del fiscal y demás abogados; por coincidir dos audiencias simultáneas para cualquiera de los abogados, debiendo tener preferencia el señalamiento más antiguo; y si tuvieren la misma fecha se aplazará la audiencia correspondiente al procedimiento más reciente; sin perjuicio, que el precitado abogado pueda ser reemplazado.

El “aplazamiento” de la audiencia, si bien genera demora en el procedimiento por falta; pero, son dilaciones que se suscitan sin violentar derechos de las partes, por cuanto privan situaciones que la tornan justificable.

Al respecto y en cuanto a las dilaciones indebidas que pueden afectar derechos y garantías constitucionales de las partes dentro del procedimiento de faltas, podemos retomar lo aseverado por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro de un proceso de hábeas corpus³⁵, así: “... Para determinar si la tardanza en un proceso genera afectaciones con trascendencia constitucional, se deben de tener en consideración los siguientes aspectos: (i) la complejidad del asunto: ya sea la complejidad fáctica del litigio, la jurídica o las propias deficiencias técnicas del ordenamiento; (ii) el comportamiento del recurrente: puesto que no merece el carácter de

35. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 12:37 horas, del día 11/04/2014, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus número 495/2013.



indebida una dilación que haya sido provocada por el propio litigante y; (iii) la actitud del juez o tribunal, referida a si las dilaciones en el proceso obedecen a la inactividad del órgano judicial, que sin causa de justificación, dejó transcurrir el tiempo sin emitir la decisión correspondiente para conceder la satisfacción real y práctica de las pretensiones de las partes (ver resolución HC 99-2010, de fecha 20/8/2010)...”.

El “aplazamiento” solo se efectuará por una vez según lo expresa la ley, por la inasistencia de las partes, no obstante haber sido notificados o citados en legal forma; sin embargo, en la práctica judicial pueden acontecer muchas circunstancias que justifiquen su nuevo aplazamiento –re-aplazamiento-.

Para la “primera convocatoria” pueden faltar todas las partes o algunas, y siempre la audiencia se tendrá que “aplazar”. Para no vulnerar ningún derecho o garantía constitucional de las partes y sus abogados, se tienen que efectuar en legal forma las comunicaciones judiciales –arts. 156 y siguientes CPP, en relación arts. 169 y siguientes CPCM-.

Ahora bien, para la “segunda convocatoria” dependiendo quien sea el sujeto procesal que no ha comparecido a la audiencia, no obstante habersele efectuado en legal forma su comunicación judicial –cita o notificación-, así serán los efectos jurídicos, a saber:

- a) si el ausente es el fiscal, se procederá a dejar sin efecto el desarrollo de la audiencia oral y pública, y en la misma acta judicial o mediante auto definitivo por separado, se procederá a dictar el “sobreseimiento definitivo” –aplica el art. 350 inciso primero numeral 2) CPP-, debiendo extender su pronunciamiento a la extinción de la acción civil, conforme lo señala el art. 45 inciso primero numeral 2) parte primero CPP; o
- b) si el que no ha comparecido es el imputado, no obstante haber sido debidamente notificado y citado al momento de su intimación, lectura de derechos y toma de su caución juratoria; se procede a dejar sin efecto el desarrollo de la audiencia oral y pública, y se procede a declararlo “rebelde”, librándose su correspondiente orden de captura a la División de Cumplimiento de Disposiciones de la PNC, para que lo hagan comparecer en forma coactiva.

En cuanto a la “rebeldía” amplían las anteriores ideas los arts. 86 inciso primero literal a) a 88 CPP, a cuyos comentarios remitimos.

Sin embargo, cabe resaltar, que en el procedimiento por faltas, la ley habla que se ordenará la detención del imputado, confundiendo dicha terminología con el instituto de la medida cautelar de la detención provisional, como se contempla en los arts. 329, 330 y 331 inciso segundo CPP. En tales casos la captura desde luego deviene de la medida cautelar de la detención provisional.



Por tanto, para no vulnerar el derecho de libertad personal o física del imputado que está siendo juzgado por una falta, es necesario documentar en el oficio de orden de captura, que sus efectos únicamente van encaminados a la presentación del imputado a sede judicial; debiéndosele aclarar que su aprehensión solo puede hacerse efectiva en días y horas hábiles y así deberá ser puesto a disposición del juez de paz.

De asumirse que es una detención –en términos estrictos– se puede cometer el error procesal que se le aprehenda en días inhábiles y se le ponga a disposición del juez de paz hasta el correspondiente día hábil; pensemos en la detención en horas inhábiles del último día de las vacaciones de diciembre y que sea puesto a la orden del juez de paz hasta el primer día hábil del siguiente año.

El dictado de la “rebeldía”, es una manifestación de la nueva normativa procesal en materia de faltas, tendiente a contrarrestar el juzgamiento del imputado en su ausencia; sin embargo, si el imputado se ausenta, una vez se haya abierta la fase de la producción de la prueba, en tal caso ya no opera la rebeldía y la audiencia oral y pública tendrá que continuar asumiendo su derecho inviolable de defensa el abogado previamente nombrado, hasta que se defina la situación jurídica del infractor.

Importa decir, que la declaratoria de la “rebeldía” trae como consecuencia la “interrupción de la prescripción durante el procedimiento” a que le alude el 36 inciso primero numeral 1) CPP que estatuye: “La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado”.

Pero como la “interrupción de la rebeldía” no puede ir en contra del “principio de seguridad” del cual se deriva el “principio de certeza jurídica”, previstos en el art. 1 inciso primero Cn. Por ello se regula el inciso segundo del mismo art. 36 CPP que dice: “En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio”.

A su vez el art. 32 inciso primero literal 3) CPP rearguye: “Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:... 3) Al año en las faltas”,

Y el art. 34 inciso primero numeral 3) CPP: “La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:... 3) Al año en las faltas”.

A nivel ejemplificativo sería: si el rebelde no es aprehendido dentro del periodo de “4 años 4 meses”, que se derivan de la operación matemática de “3 años” de la interrupción de la prescripción; “1 año” de la prescripción de la acción penal para las faltas (debió decir el legislador de la prescripción durante el procedimiento para las faltas); más “4 meses”, que es la tercera parte



de la prescripción de la acción penal (debió haber dicho de la prescripción del procedimiento).

Interrupción de la prescripción que comenzará a computarse desde que el auto simple o no definitivo de declaratoria de rebeldía ha causado su firmeza, y una vez transcurrido los plazos antes enunciados se deberá declarar la “*prescripción*”, la cual no sería de la acción penal; sino, que deberá entenderse –por la etapa– que es del procedimiento, por conexidad o derivación dictar el “*sobreseimiento definitivo*”, de acuerdo al art. 350 inciso segundo CPP.

Hay que recordar que la Sala de lo Constitucional de la CSJ³⁶ declaró inconstitucional el art. 394 inciso final CPP “*derogado*”, por “*violentar el derecho de audiencia, defensa y contradicción; deficiencia anterior la cual ha sido subsanado por la normativa procesal en estudio.*”

En dicha sentencia se dijo:

“... Es así que, obviar tal circunstancia, y resolver con sólo la vista del informativo presentado ante la autoridad de paz, sería una explícita inobservancia a los principios informadores de un debido proceso penal, pues no permitiría tomar en cuenta a quien en última instancia, es el sujeto procesal más importante en esta clase de juicios. En efecto, como se desprende de la anterior argumentación, comparando las líneas generales del procedimiento común con este artículo (392 C. Pr.Pn.), nos llevan a afirmar categóricamente, que el proceso penal salvadoreño configurado por la Constitución, no tolera la realización de un juicio en rebeldía o contumacial, por suponer éste último una clara inobservancia tanto a los derechos de audiencia como de defensa. Y en este sentido, carece de toda justificación constitucional el inciso último del art. 394 cuando establece: “[s]i el imputado no comparece, igualmente se resolverá, sin más trámite, conforme al inciso anterior”. Sin duda, la posibilidad que un sindicado pueda no comparecer ante la sede de paz, sea por desidia o por la poca importancia que le merezca la imputación contravencional, puede ser un dato importante que podría justificar una disposición como la anterior, y al cual se le anuda además la imposibilidad de dictar alguna medida cautelar de las contempladas en el capítulo VIII del título I del Código Procesal Penal; más tal argumentación no es suficiente para inobservar las reglas procedimentales que contempla la Constitución. En conclusión, y por las razones anteriormente expuestas, debe reputarse inconstitucional el inciso último del art. 394 C.Pr. Pn., y así debe ser declarado en la presente sentencia...”

36. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 8:30 horas, del día 24/07/2009, dentro del proceso de inconstitucionalidad/inaplicabilidad registrado con el número 87-2006.



La normativa procesal derogada prohibía la aplicación de medidas cautelares, por lo cual no se aplicaba el instituto de la “rebeldía”, y lo proveído era el archivo definitivo del procedimiento por falta, sin definir jurídicamente el conflicto jurídico penal. Deficiencia legislativa que ha sido superada por el CPP “vigente”.

E.- Art. 432 inciso 5° CPP. Consecuencias de la ausencia del defensor

Como complemento de las consecuencias jurídicas de la inasistencia de los sujetos procesales a las audiencias, también se regula la inasistencia del defensor. El art. 104 CPP aduce: “Si el defensor particular del imputado abandona la defensa, se procederá a su inmediata sustitución por un defensor público, previa petición al Procurador General de la República y aquél no será nombrado nuevamente en el procedimiento. Si el abandono ocurre durante la vista pública, el nuevo defensor podrá solicitar la suspensión de la audiencia por un máximo de tres días. La vista pública no se suspenderá otra vez por la misma causa”.

El reemplazo del defensor particular debe de ser inmediatamente asumido por un defensor público de la Unidad de Defensoría Pública Penal de la PGR, para tal efecto el juez de paz debe con “urgencia” librar el oficio para que se avoque el defensor público que asumirá la defensa técnica del imputado.

El legislador ha considerado que por la agilidad del procedimiento por falta y por la poca lesividad de los bienes jurídicos tutelados en las faltas, la audiencia no tiene que aplazarse; sino una vez que el defensor público se ha constituido al Juzgado de Paz, se le dará un tiempo prudencial para informarse de los hechos y demás circunstancias del procedimiento por falta.

A pesar del mandato legal, el juez de paz tomando en cuenta muchas circunstancias que giran alrededor del procedimiento, y con el aval de los demás asistentes tendrá la discrecionalidad de mantener la fecha de la convocatoria de la audiencia y esperar a que el defensor público se entere del procedimiento por faltas; o en su lugar “aplazar la audiencia”, tal como lo regula el inciso cuarto de la misma norma comentada.

En defecto del defensor público y en casos excepcionales se podrá hacer uso de la defensa de oficio, tal como lo prevé el art. 101 CPP.

Lo novedoso de la norma citada con el CPP “*derogado*” se suscita por cuanto ya no se puede concebir un procedimiento por falta, en ausencia de defensa técnica. El art. 396 inciso segundo CPP “*derogado*” decía: “El imputado podrá nombrar un defensor para que lo asista”.

De tal norma derogada se asumía que el derecho de defensa técnica del imputado era facultativo o potestativo no imperativo; es decir, no había obligación para el juez de paz de requerirle la designación de un defensor público o de oficio; todo ello en virtud de la poca o nula importancia



al tratamiento que se le daba a las faltas, so pretexto de su brevedad, a costa de la vulneración de derechos y garantías constitucionales. Recordar que los procedimientos por faltas conforme a la normativa anterior, permitían –en contra de las garantías constitucionales–, se pudiera juzgar a un imputado por falta sin defensa técnica.

Para efectos ilustrativos se retoma una sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ³⁷, dentro del cual se solicitó la impugnación del art. 396 inciso 2º CPP “derogado”, en la cual si bien no se declaró su inconstitucionalidad, pero sí se estipuló la obligación del juez de paz de proveerle la designación del defensor público.

En ella se dijo: “... c. Acerca del inc. 2º del art. 396 del C. Pr. Pn., el mismo ciudadano alega que, dejar a discreción del imputado el ejercicio de la defensa técnica y procesar a una persona sin defensor, transgrede el derecho constitucional de defensa. Como ha quedado consignado en párrafos que anteceden, una de las garantías principales del derecho de defensa es la asistencia técnica de un defensor, por cuanto aquélla es necesaria para restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción; aspectos que condicionan la legitimidad y validez del juicio. Por ello, el Estado está obligado a proveer los servicios de asistencia letrada por medio de la Procuraduría General de la República. En perspectiva con lo expuesto en los párrafos que anteceden, se concluye que el ejercicio de la defensa técnica no puede quedar al arbitrio del inculpado, por cuanto aquélla trasciende al mero interés de la tutela de los intereses de parte, constituyendo una exigencia objetiva del proceso que encuentra su fundamento en la necesidad de asegurar la realización de los principios de igualdad de las partes y contradicción. De ahí el deber de los jueces penales de asegurar que el procesado cuente con un asistente letrado de su elección o un defensor público. Por las razones expuestas, la regulación contenida en el inc. 2º del art. 396 del C. Pr. Pn. puede ser interpretada en el sentido que el imputado está facultado a nombrar al letrado profesional que vele por sus intereses dentro del procedimiento por faltas; pero en su defecto, el Estado debe proveerle la asistencia de un defensor público, a fin de salvaguardar el ejercicio de su defensa técnica. En este sentido, conviene efectuar una interpretación sistemática del párrafo controvertido con lo expuesto en el art. 87 num. 3 del C. Pr. Pn., el cual estipula claramente como un derecho del imputado: “ser asistido o defendido por el abogado que designe o por un defensor público, de acuerdo con este Código”. Así, según el principio constitucional de defensa técnica desarrollado en el ord. 2º del art. 194.11 Cn.; y a partir de una auto-integración de la misma normativa secundaria en que se inserta la disposición impugnada —art. 87 num. 3º del C. Pr. Pn., corresponde desestimar la pretensión sostenida en este punto por el ciudadano Sánchez Bernal, y así debe declararse en esta sentencia...”.

37. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 09:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados registrados con los números: 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/003/22, 2003 y 7-2004.



F.- Art. 432 inciso 6° CPP. Consecuencias de la ausencia del fiscal y defensor

Finalmente, en cuanto a la inasistencia injustificada del fiscal, defensor particular, defensor público o defensor de oficio, se puede hacer uso del régimen disciplinario previsto en el arts. 129 y siguientes CPP, a cuyos comentarios remitimos.

Sin embargo, cabe señalar, que para no caer en la dualidad de procedimientos sancionatorios administrativos, y para no vulnerar el principio de imparcialidad judicial, es recomendable que el juez de paz se desvincule del procedimiento sancionatorio administrativo, y que sean las autoridades de FGR, PGR, o Sección de Investigación Profesional de la CSJ quienes determinen si el operador del sistema penal ha o no incumplido sus deberes profesionales.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencias de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: *a)* Sentencia dictada a las 8:30 horas, del día 24/07/2009, dentro del proceso de inconstitucionalidad/inaplicabilidad registrado con el número 87-2006; *b)* sentencia dictada a las 09:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados registrados con los números: 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/003/22, 2003 y 7-2004; *c)* sentencia dictada a las 12:37 horas, del día 11/04/2014, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus número 495/2013; *d)* sentencia dictada a las 12:21 horas, del día 4/06/2014, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus número 432/2013 (III parte).

433

Juicio y recurso

Art. 433.- El juez, verificada la presencia de las partes, declarará abierta la audiencia, y ordenará que se dé lectura a los hechos atribuidos. Seguidamente dará la palabra a la fiscalía para que de manera sucinta explique su requerimiento y luego escuchará la orientación de la defensa y el ofrecimiento de la prueba que presente, cuya admisión será calificada por el juez.

Informado el imputado de sus derechos, se le recibirá su declaración cuando éste decida rendirla, y será interrogado por el fiscal y el defensor en los términos autorizados por este Código. A continuación se recibirá la prueba pericial y testimonial ofrecida por las partes, siguiéndose las reglas previstas para los interrogatorios.



La prueba documental o los objetos serán leídos o exhibidos. Son aplicables a estas pruebas las reglas de estipulación que rigen para el procedimiento común, las cuales también se aplicarán a la prueba pericial, cuando así lo convengan las partes.

Finalizada la recepción de prueba, el juez concederá la palabra por una sola vez al fiscal y al defensor para que expresen sus conclusiones finales y sus pretensiones; el tiempo de dichas alegatos será fijado prudencialmente por el juez.

Concluidos los alegatos, el juez declarará cerrada la audiencia y se retirará a deliberar, anunciando la hora en que dará a conocer su decisión, convocando a las partes verbalmente para que asistan.

A la hora indicada y con quienes estuvieren presentes, el juez dará a conocer de manera sucinta los fundamentos de su decisión. Dentro de los cinco días hábiles siguientes, se entregará copia de la sentencia a quienes comparezcan, quedando desde ese momento notificados.

Los requisitos de la sentencia serán los mismos que se exigen en el juicio común, adecuados a la sencillez del procedimiento.

En la sentencia condenatoria el juez podrá otorgar el perdón judicial en los términos a que se refiere el Código Penal, debiéndose remitir certificación de ello a la Dirección General de Centros Penales.

Notificada la sentencia, dentro de tres días hábiles, el fiscal o el defensor podrán interponer recurso de apelación, expresando los motivos de hecho y de derecho que sustentan su inconformidad; de la interposición del recurso, se emplazará a la parte contraria para que lo conteste dentro de los tres días posteriores a su notificación, concluido ese término, inmediatamente se elevará la causa ante el juez de instrucción competente.

El juez de instrucción resolverá dentro de los cinco días hábiles de recibida la causa, y confirmará o revocará la decisión venida en alzada; en caso que revoque, pronunciará la sentencia que corresponda en derecho la cual será irrecurrible.

La apelación limitará la competencia del juez de instrucción únicamente a los agravios deducidos por el apelante. Cuando la sentencia haya sido recurrida a favor del imputado, la resolución no será modificada en su perjuicio.

La causa será devuelta al juez de paz dentro de las veinticuatro horas de pronunciada la sentencia para que le dé cumplimiento a la misma en lo que corresponda.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 inciso primero parte primera, 12 inciso primero, 74 inciso primero ordinal 1º

CPP: arts. 12, 42, 43, 51 inc. 1º literal a), 54 inc. 1º literal c), 74, 81 inc. 1º parte 2ª, 82, 90 y sig., 106 inc. 1º numeral 10) literal e), 129 a 133, 137, 143, 146 inc. 1º, 156 y sig., 160 inc. final, 166, 168, 175, 177, 178, 179, 186, 202, 203, 204, 206, 206, 209 inc. 1º, 2º y 3º, 210, 211, 212, 213, 226 y sig., 242 y sig., 244 y sig., 258, 273 numeral 11), 305 numeral 5), 311, 345 y sig., 359, 366 y sig., 372 inc. 1º numeral 1), 3) y 5), 373, 374, 380 inc. 2º parte 1º, 385, 387, 391, 394, 395, 396 inc. final, 400, 418 inc. 3º, 432 inc. 4º y 5º, 433, inc. 9º, 434, 453, 460 inc. 1º, 462 inc. 2º, 464 y sig., 498 inc. 5º, 472 inc. 1º numeral 1), 475 inc. 1º, 498.

CP: arts. 5 inc. 1º, 29 inciso primero numeral 5), 32 inc. primero numeral 3), 34 inc. 1º numeral 3), 96 inc. 1º numeral 7), 107 inc. 2º, 112, 114, 115, 122, 125, 126, 127, 303, 305, 306, 338, 339, 372

Legislación nacional relacionada: Arts. 51, literal d), 94 LEPINA; 34 inc. 1º literal 2) PPPFGR. Tratados Internacionales: 21.1 y 12.2 Convención de los Derechos del Niño (CDN).

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 433 inciso 1º CPP. Constatación de partes y abogados, apertura audiencia, lectura de antecedentes, alegatos iniciales, ofrecimiento y admisión de la prueba

Previamente –antes de la apertura de la audiencia–, es necesario que el secretario haga saber a las partes y abogados intervinientes las facultades disciplinarias y los deberes de los asistentes, como lo ordenan los arts. 373 y 374 CPP.

En tal orden de ideas, brevemente se les hará saber a los asistentes las facultades disciplinarias –llamado de atención o exclusión de la sala de audiencias–, en caso que las partes y abogados no cumplan con sus deberes relacionados a que deben permanecer respetuosos y en silencio mientras no estén autorizados para exponer o responder a las preguntas que se les formulen; al público, se le hará saber que deberán guardar el decoro y respeto correspondiente, no pudiendo adoptar un comportamiento intimidatorio, provocativo, ni producir disturbios o manifestar sus opiniones o sentimientos de manera que afecten el desarrollo de la audiencia, ni podrán portar armas u otros objetos que puedan ofender o incomodar.

Se les deberá advertir que sí dentro de la audiencia se comete un delito de acción penal pública o una falta, el Juzgado de Paz levantará acta y podrá ordenar la detención del imputado cuando corresponda, con la finalidad de ser puesto a conocimiento de la FGR –aplican por ejemplo los arts. 305, 306, 339 CP, referentes a los delitos de falso testimonio, fraude procesal y desacato–. Se podrá hacer uso de la normativa jurídica relacionada al “régimen disciplinario” previsto en los arts. 129 a 133 CPP.



La primera fase dentro de la audiencia oral y pública, es la “constatación de las partes y abogados” que previamente han sido convocados. Tal fase procesal es enunciada por “regla general” por el secretario a petición del juez de paz. En esta fase se debe de corroborar si alguno de los convocados no ha comparecido, no obstante haber sido citado y notificado en legal forma, a fin de deducir su correspondiente efecto jurídico, en apego al art. 432 inciso cuarto y quinto CPP.

Estando presentes todos los convocados, se procede por el juez de paz a “declarar abierta la audiencia oral y pública”, y a continuación el juez ordena al secretario dé “lectura sustancial de los antecedentes”, consistente en el contenido del requerimiento fiscal donde se encuentran sustentados los hechos atribuidos, la calificación jurídica, las prueba ofrecidas y las pretensiones punitivas.

En cuanto al párrafo antes comentado existe una novedad con el CPP “derogado”, ya que en su art. 394 expresaba: “Si el imputado no comparece, igualmente se resolverá, sin más trámite, conforme al inciso anterior”. El CPP anterior permitía el juzgamiento de los imputados en su ausencia, violatorio del “*derecho de audiencia*”, previsto en el art. 11 inciso primero y 12 inciso primero Cn.

La lectura de los antecedentes, con la venia de los intervinientes puede ser omitida, tomando en cuenta que los abogados tienen pleno conocimiento de su contenido; aunado a que FGR en sus alegatos tendrá la oportunidad de fundamentarlo en forma “oral: art. 74 inciso final CPP”; y de ser así, únicamente se deberá -por parte del juez de paz- hacer una breve enunciación en forma oral de los hechos acusados y calificación jurídica atribuida.

La norma en comento no se pronunció con respecto a la “fase incidental”, a la que alude el art. 380 inciso segundo parte primera CPP. No obstante, la omisión legislativa, se deberá potenciar dicha fase; tomando en cuenta que dentro del procedimiento por falta se pueden suscitar una serie de situaciones que tendrán que solventarse antes de continuar con el desarrollo de la audiencia, a fin de darle orden, coherencia y agilidad al procedimiento.

En esta fase se pueden discutir aspectos relacionados a ofrecimientos de nuevos medios probatorios, lo relacionado al juicio de tipicidad por falta, al derecho de opinión de niñas, niños y adolescentes o la forma de su interrogatorio, estipulaciones probatorias, lo relativo a la confesión judicial del imputado, suspensión de la audiencia, salidas alternas o anticipadas que no se concretizaron en la audiencia de conciliación, etc. Incidentes que pueden resolverse inmediatamente o diferirse.

Seguidamente, el juez a cargo de la audiencia, habilita los “aleatos iniciales”, concediéndole la palabra a FGR para la explicación de manera sucinta el requerimiento fiscal por falta. Si bien la norma procesal no dice nada en lo relacionado al ofrecimiento de la prueba por parte de FGR, al parecer por cuanto ya fue ofrecida en forma “escrita” en el requerimiento fiscal por falta; sin



embargo, es aconsejable que potenciando el “principio de oralidad: arts. 74 inciso final CPP y 8 CPCPM”, sea en esta fase donde FGR reafirme en forma “oral” la prueba que ofrece para probar sus pretensiones.

De tal manera se potenciará el “derecho de defensa y contradicción: arts. 11 inciso primero Cn, 12 CPP y 4 CPCPM”. Son atendibles las ideas ya plasmadas en los temas anteriores, en cuanto a que el “ofrecimiento probatorio” debe de cumplir con sus presupuestos procesales: *a)* individualización de la prueba, *b)* contenido de la prueba y *c)* propósitos o fines de la prueba, de acuerdo al art. 359 CPP, en relación con los arts. 310 y 317 CPCPM.

Si se acoge la querella, sería el momento procesal para que también haga sus alegatos iniciales y ofrezca la prueba en forma “oral”.

Delimitada la acusación y el ofrecimiento de la prueba por parte de FGR –o querellante-, se pasa a los “alegatos iniciales” de la defensa técnica; debiendo orientar su estrategia de defensa, y en particular ofrecer la prueba con la cual pretende probar sus afirmaciones.

Podrá ser también en este momento donde la defensa técnica pueda anunciar que su defendido confesará judicialmente los hechos atribuidos, en apego a los arts. 258 y 434 CPP, a fin que se le otorgue una “*atenuante de su pena*”, en apego al art. 29 inciso primero numeral 5) CP-; o el beneficio del “*perdón judicial*”, en cumplimiento al art. 372 CP, caso que resultare responsable. Aplican para la defensa técnica las mismas reglas del ofrecimiento probatorio señaladas a FGR.

Efectuado el ofrecimiento probatorio por FGR –querella en caso se haya constituido- y defensa técnica, se procede por parte del juez de paz, a pronunciarse por la “admisibilidad o rechazo de la prueba”.

Para acoger la prueba, el juez de paz tiene que realizar el juicio de licitud, legalidad, pertinencia y utilidad de la prueba, tal como lo contemplan los arts. 175, 177 CPP, en relación con los arts. 2 inciso final, 316, 318 y 319 CPCPM, a cuyos comentarios remitimos.

En cuanto a la admisibilidad o rechazo de la prueba, la parte agraviada puede ejercer el control impugnativo por medio del recurso oral de revocatoria, previsto en el art. 462 inciso segundo CPP, y previo a dar audiencia a la contraparte, el juez de paz, deberá resolver lo pertinente; quedándole aún al agraviado, caso de la denegatoria del recurso de revocatoria, el hacer uso de la apelación contra la sentencia que en su momento procesal se dictará –art. 472 inciso primero numeral 1) CPP-.

Con esta fase de la audiencia, se precluye la fase del ofrecimiento y admisibilidad de la prueba.

B.- Art. 433 inciso 2º CPP. Lectura de derechos, declaración del imputado acerca de los hechos



atribuidos. Desfile probatorio

Admitida la prueba que desfilará en el desarrollo de la audiencia, se procede a dar lectura y explicación de los derechos al imputado, conforme se prevé en el art. 82 CPP; en especial, se le hace saber su derecho de declarar acerca de los hechos que se le atribuyen –arts. 90 y siguientes CPP–, o en su caso su facultad de confesar judicialmente los hechos –arts. 258 y 434 CPP–, previa asesoría jurídica del abogado que lo acompaña; además se le hace saber que puede abstenerse de declarar, y que esa decisión no será utilizada en su perjuicio; que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarlo, antes de comenzar la declaración o confesión; y que podrá requerir la práctica de medios de prueba y efectuar los descargos que considere conveniente.

Dependiendo cuál sea el derecho de defensa material al que acoja el infractor, así se suscitará algunas modificaciones en la audiencia.

Si el imputado decide declarar sobre los hechos atribuidos, se procede a tomarle su deposición en la audiencia la cual se documentará en la misma acta judicial de la audiencia, en acta por separado o por cualquier de los medios previstos en el art. 92 inciso cuarto y cinco CPP.

Inicialmente y en apego al art. 92 CPP, se procede por parte del juez de paz a verificar el interrogatorio de identificación, y a continuación se le dará la oportunidad al imputado para que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba que ofrece para probar sus afirmaciones. En este momento aplica la técnica del relato.

Posteriormente se le da “inicialmente” la palabra al abogado defensor para que haga su interrogatorio a su defendido. Preguntas que deberán ser formuladas conforme a las reglas del interrogatorio directo; pudiendo posteriormente ser interrogado por FGR, conforme al formato del contrainterrogatorio; sin perjuicio, que si el imputado, conforme a su derecho de defensa material decide no responder a las preguntas de FGR, así se hará documentar, ya que no se le puede exigir que responda, por cuanto en ese momento está haciendo valer su derecho de defensa material, y no se le pueden hacer preguntas que coadyuven a su autoincriminación.

En el caso que el imputado acepte responder a las preguntas de FGR se deberá interrogar conforme al formato de las preguntas del contrainterrogatorio. Como se dijo en otros apartados puede intervenir la querrela en tal caso tendría participación en el interrogatorio, con las mismas limitantes que FGR.

Posteriormente puede suscitarse un ulterior interrogatorio de las partes con el formato del re-directo y re-contrainterrogatorio, según fuere el caso.



Las intervenciones de las partes en los interrogatorios al imputado, ha sido modificado en estos comentarios, por cuanto para el legislador en materia de faltas, la primera intervención en el interrogatorio la hace el fiscal y después la defensa técnica. Tal orden sí es factible cuando el imputado decide confesar judicialmente los hechos atribuidos por parte de FGR –por ejemplo así se ha previsto en la confesión judicial del procedimiento abreviado, en el art. 418 inciso tercero CPP–; sin embargo, la declaración acerca de los hechos atribuidos, es un medio de defensa material del imputado; razones por las cuales, es recomendable que el interrogatorio comience con el abogado defensor y después por FGR o querrela, según fuere el caso.

El art. 92 inciso segundo CPP, al referirse a la declaración acerca de los hechos, no define dicha situación, por cuanto solo se facultad a las partes para dirigir directamente al imputado las preguntas que se estimen pertinentes. Por tal razón quedará a la discrecionalidad del juzgador en determinar el orden del interrogatorio.

En apego al art. 106 inciso primero literal a) CPP la víctima podrá hacer preguntas al imputado; siempre y cuando superen el juicio de pertinencia y utilidad; desde luego respetando el derecho del imputado de contestar las preguntas que se le formulen, ya que le asiste el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, conforme el art. 82 inciso primero numeral 5) CPP, y que esa decisión no será utilizada en su contra, tal como se desprende del art. 90 inciso segundo CPP.

Ejercido el derecho de defensa material del imputado, se procede a la “producción de la prueba o desfile probatorio”. Para tal efecto rigen las reglas del plenario previsto para al procedimiento común u ordinario, señaladas en los arts. 366 y siguientes CPP, a cuyos comentarios se remite.

C.- Art. 433 inciso 3º CPP. Producción de la prueba documental, prueba por objetos y otros medios de prueba. Estipulación probatoria

En lo que atañe a la prueba documental o instrumental, la encontramos prevista en los arts. 244 y siguientes CPP, en relación con los arts. 331 y siguientes CPCM, dividiéndose en instrumentos públicos e instrumentos privados –la terminología de documentos auténticos ha sido superada procesalmente–; los primeros, son aquellos expedidos por los funcionarios públicos, por las autoridades judiciales y por los notarios; y los segundos, los de autoría de los particulares.

Esta prueba se produce por medio de su lectura, en apego al art. 372 numeral 5) CPP; o su exhibición (autenticación por medio de la prueba testimonial), a donde remitimos para conocer sus comentarios.

Cuando se comentó lo atinente a la fase incidental se manifestó que en dicha fase sería recomendable lo pertinente a las “*estipulaciones probatorias*”, con la finalidad que cuando se



llegue a esta etapa se hayan superado dichas circunstancias incidentales.

La norma procesal señala que si las partes han convenido en la estipulación de los medios probatorios, consistentes en la prueba pericial escrita, la prueba documental y la prueba por objetos, en tal caso ya no es necesaria su autenticación o producción por parte de su órgano de prueba; es decir, el testimonio del perito o testigo, ya que sobre dichos hechos ya no existe controversia –hechos admitidos o estipulados por ambas partes y por lo cual se tienen por probados, sin perjuicio de las valoraciones que haya el juzgador–; y por consecuencia, dichos medios de prueba se producen por medio de su lectura, en apego a lo prescrito en el art. 372 inciso primero numerales 1), 3) y 5) CPP.

Sin embargo, si no se estipula la prueba pericial escrita y por objetos, esta deberá ser controvertida o autenticada con el correspondiente testimonio del perito o testigo ofrecido, conforme lo señalan los arts. 242 y siguientes, 387 CPP y 325 CPCM. Solo de esa manera se potenciará el debate o el contradictorio en la audiencia oral y pública

A partir de lo antes mencionado, se infiere el error procesal de estipularse probatoriamente las actas policiales de detención en flagrancia, de entrevistas, de seguimiento y vigilancia en el procedimiento por faltas, ya que dichas fuente de información han sido recolectadas por medio de “simples actos de investigación”, y por ende no son “actos puros de prueba”.

Hay que matizar que los “*actos de investigación*” son prueba documentada no prueba documental, y por tanto, no pueden estipularse probatoriamente, ni pueden ser introducidos por medio de su simple lectura, conforme lo señala el art. 372 inciso primero numeral 5) CPP. De introducirse tales actos de investigación por medio de su lectura, se estaría rompiendo con las reglas del debate y el contradictorio, sustituyendo al testigo-policía que es quien debe de llevar la información al estrado para su correspondiente debate y valoración.

En cuanto al análisis jurídico de las “actas de investigación”, la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro de un proceso de inconstitucionalidad expresó ³⁸:

“... Las consideraciones anteriores resultan importantes en orden al análisis del inc. 3° del art. 6 LECODREC el cual estipula que “el acta y el informe policial a que se refiere el Código Procesal Penal serán incorporados mediante lectura en la Vista Pública”. De inicio, es necesario señalar la vaguedad semántica que presenta tal precepto ya que escuetamente señala los términos *acta e informe policial*, sin efectuar un distinguo a que actividad investigativa se refiere. Sin embargo, conviene examinar si tal imperativo procesal admite una interpretación conforme a la idea que los únicos elementos de convicción determinantes para desvirtuar la presunción

38. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 15:30 horas, del día 21/06/2013; dentro del proceso de inconstitucionalidad/inaplicabilidad registrado con el número 2/2010.



de inocencia son aquellos admitidos, reproducidos y valorados dentro de la etapa del debate. A tales efectos, conviene distinguir que en el ámbito de las diligencias iniciales de investigación, existen *actividades puras de investigación* como las entrevistas a víctimas, el reconocimiento en rueda de fotografías o el uso de técnicas de investigación policial; y también actos urgentes de comprobación, tales como la inspección en la escena del delito, operaciones técnicas, autopsia, requisita personal entre otros. De inicio, conviene señalar que la idea del juicio contemplada en la norma suprema, implica que la actividad probatoria deberá desplegarse bajo el irrestricto respeto de los principios de oralidad, contradicción, intermediación y publicidad, por ende, se descarta que pueda considerarse “prueba” toda aquella actividad que se encuentra fuera del debate y que no pueda ser introducida conforme los medios de pruebas estipulados en el Código Procesal Penal (art. 175 C.Pr.Pn.). En consecuencia, las *actividades puras de investigación*, al no haber sido realizadas conforme a los parámetros antes relacionados no pueden constituir elementos de prueba sujetos a valoración judicial, ni mucho menos ser introducidas mediante su lectura, so pena de desnaturalizar el fundamento mismo del contradictorio. A esta hipótesis hace referencia el inciso último del art. 311 C.Pr.Pn. Distinto al supuesto anterior, las actas y los informes de los cuerpos de investigación del delito que pudieran quedar comprendidos dentro de los *actos urgentes de comprobación, su ingreso mediante lectura dentro del plenario será válido, siempre y cuando se cumplan las formalidades que para su incorporación establece el Código Procesal Penal* (art. 372 inc. 1° C.Pr.Pn.). En otras palabras, *aquellas diligencias que incorporen datos objetivos y verificables tales como inspecciones, operaciones técnicas, etc. que reporten utilidad en el esclarecimiento de los hechos, pueden ser introducidos al juicio, pero siendo requisito ineludible el resguardar por parte del juzgador la posibilidad de contradicción de los mismos por parte de los sujetos procesales, en especial de la defensa*. En conclusión, conforme a una actividad hetero-integrativa en cuanto la interpretación del referido inc. 3° del art. 6 LECDREC con las disposiciones pertinentes relativas a la prueba y a los actos de investigación regulados en el Código Procesal Penal, es posible formular una interpretación conforme, en el sentido que en materia del proceso especial de crimen organizado, únicamente podrán incorporarse al juicio mediante su lectura, aquellas *actividades urgentes de comprobación* –reguladas del art. 180 al 201 C.Pr.Pn.– conforme a lo establecido en el art. 372 inc. 1° C.Pr.Pn. y en las que constituye un presupuesto ineludible su contradicción por parte de los diversos sujetos procesales intervinientes en el juicio, resultando inadmisibles la introducción de cualquier otro atestado documental distinto a los anteriores...”.

En cuanto a la producción de la prueba documental o instrumental pública –arts. 244 CPP y 331 CPCM, es necesario hacer una adición argumentativa, ya que tales instrumentos gozan de autenticidad, mientras no se demuestre lo contrario (impugnados); en consecuencia, si bien –por interpretación literal o gramatical de la norma- se pueden estipular probatoriamente los instrumentos públicos, pero por su misma naturaleza –autenticidad- no es necesaria la producción del testimonio de quien lo haya expedido. Situación diferente sucede para los documentos privados –art. 332 CPCM-, los cuales sí son factibles su estipulación probatoria.



En cuanto a los soportes de almacenamiento en que consten datos o información –en equipos o instrumentos tecnológicos– susceptible de ser empleados para probar un hecho determinado, se producen por medio de las reglas de la prueba documental o instrumental, de acuerdo al inciso final del art. 244 CPP, en relación con el art. 397, 398, 399, 400 CPCM.

En cuanto a los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen, se produce conforme a lo previsto en los arts. 396 y siguientes CPCM.

En cuanto a la prueba ilustrativa consistente en maquetas, planimetrías, mapas, croquis, álbumes fotográficos (fotografías) u otros instrumentos similares; se exhibe conforme a las reglas previstas en el inciso final del art. 243 CPP, en relación con el art. 343 CPCM.

Una vez producida la prueba de las partes, en forma excepcional puede operar la “prueba para mejor proveer o prueba oficiosa”, en apego a lo previsto en el art. 391 CPP, en relación con los arts. 7 inciso tercero, 321 inciso primero CPCM.

En cuanto a la “prueba oficiosa”, la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro de un proceso de inconstitucionalidad expresó ³⁹:

“... En cuanto a la facultad de ordenar prueba de oficio, es conveniente precisar uno de los aspectos que caracterizan el ejercicio de la potestad jurisdiccional —en el presente caso, en el campo del Derecho Penal—. Como se dijo, dicha potestad comprende la aplicación judicial del derecho, en la cual concurre la característica de la irrevocabilidad de la decisión, junto con las notas esenciales de independencia e imparcialidad que deben concurrir en el juzgador. Pues bien, esta “aplicación del Derecho” que se concretiza mediante una decisión judicial, no puede justificarse con base en cualquier criterio (como podrían ser la utilidad o el consenso), en particular cuando se trata de aplicar normas jurídicas que hacen depender su efecto jurídico en una premisa fáctica, como sucede con las normas penales. También se ha destacado que una de las funciones principales del Derecho y, por tanto, de su aplicación judicial, es dirigir la conducta de sus destinatarios (que éstos realicen o se abstengan de realizar determinadas conductas). Para que ello resulte efectivo, se espera que los jueces determinen la ocurrencia de los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas y que impongan esas consecuencias a los responsables. Si no existiera vinculación entre las conductas de cada miembro de la sociedad y la probabilidad de que se le apliquen las consecuencias previstas por el Derecho, no habría razón para comportarse de acuerdo con lo establecido por las normas jurídicas. Lo anterior coincide, además, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

39. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/2003, 22/2003 y 7/2004.



—que ha de entenderse con efectos vinculantes para El Salvador—, sobre el deber estatal de investigar con “diligencia debida” las violaciones a derechos humanos, a partir de lo dispuesto en los arts. 1, 8 y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata del derecho a conocer lo que sucedió y de saber quiénes fueron los autores o partícipes en los respectivos hechos (Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Sentencia del 1-III-2005, párrafo 62). De acuerdo con este derecho, la Corte interamericana ha sostenido que el correlativo deber estatal de investigación se extiende a todas las entidades del Estado, pues debe ser cumplido “con todos los medios disponibles” (Caso García Prieto vs. El Salvador, Sentencia del 20-XI-2007, párrafo 112). De no actuar con la debida diligencia en la investigación y esclarecimiento de los hechos, se produciría la impunidad de los mismos. Hay que precisar, entonces, que la operatividad de este principio, mediante las facultades probatorias del juez en el proceso penal, se encuentra fuertemente moderada por la atribución constitucional del Fiscal como director de la investigación del delito, de modo que tales facultades únicamente pueden reconocerse y aplicarse de manera excepcional y necesaria, después de que el Fiscal haya tenido la oportunidad de cumplir con su competencia investigadora y, en todo caso, con sujeción al control de las partes mediante el sistema de recursos. Se trata de que las facultades del juez en la actividad probatoria permitan suplir la información indispensable para resolver conforme a derecho, pero sin que llegue a suplantar al fiscal en su papel de acusador. La mera incorporación de prueba de oficio no determina un quebranto a la imparcialidad del juzgador, toda vez que el resultado de la actividad probatoria también podría favorecer al imputado, y en todo caso tales elementos de prueba quedan expuestos a control y contradicción de las partes. En consecuencia, si bien corresponde a la acusación delimitar los hechos objeto de la imputación y las personas contra las que se dirige, nada se opone a que el juzgador acuerde de oficio y de forma excepcional la práctica de medios concretos de prueba, como acontece con los denominados “hechos nuevos” contemplados tanto en el art. 352 y 355 del C. Pr. Pn. Así, la práctica de prueba de oficio en aras de la búsqueda de la verdad real, está dirigida a esclarecer los hechos que han sido objeto de argumentación por los sujetos procesales y que, por ende, se constituyen en objeto de enjuiciamiento. Sin embargo, debe entenderse que esta facultad está reservada para aquellos casos en los que sea indispensable clarificar determinados extremos fácticos que versen exclusivamente sobre la imputación y donde sea absolutamente necesario. Y esta última característica, da lugar a una interpretación sumamente restrictiva de tales facultades, las cuales únicamente pueden ser utilizadas con relación a situaciones “ex novo” que aparezcan dentro del debate, y que derivan exclusivamente de la actividad probatoria producida en el juicio. De ahí que, la necesidad y la excepcionalidad sean los marcos interpretativos válidos para admitir su constitucionalidad. Por otra parte, toda prueba de oficio —ya sea de cargo o de descargo— debe ordenarse con conocimiento de las partes para salvaguardar sus derechos. Asimismo, debe señalarse que la facultad conferida al juez de ordenar prueba de oficio no afecta el papel de la Fiscalía General de la República con su exclusivo monopolio respecto de la investigación criminal; pues éste, como ha quedado reseñado, puede realizar cualquier diligencia que estime relevante para esclarecer los hechos necesitados de prueba. En suma, la Fiscalía General de la República y el juez se desenvuelven dentro del ámbito de sus respectivas



competencias; por tanto, no existe trasgresión al art. 86 Cn...”.

Producida la prueba de las partes y oficiosa, puede acontecer que los “hechos atribuidos constitutivos de falta” no sean conformes al “juicio de tipicidad” formulado en el requerimiento fiscal, y por lo cual el juez de paz deberá hacer uso del art. 385 CPP, relacionado a la “advertencia de oficio del cambio de la calificación jurídica”. Advertencia que podrá también haberse efectuado al inicio de la audiencia oral y pública; inclusive en las fases anteriores.

A partir de lo anterior, se puede suscitar que la adecuación típica constitutiva de falta se mantenga y por lo cual se tendrá que continuar con el procedimiento por faltas correspondiente; también puede acontecer que la calificación jurídica se reconduzca de una falta a un delito, en tal caso se tendrá que definir jurídicamente el procedimiento por falta, proponiéndose hacer uso del instituto procesal de la “imponibilidad sobrevenida”, conforme el art. 127 CPCM, a fin de archivar en forma definitiva el procedimiento por falta; y reconducir el procedimiento por falta al procedimiento por delito, en el mismo Juzgado de Paz. Estas ideas ya fueron comentadas en líneas anteriores en forma amplia. Dicha providencia judicial puede ser objeto de impugnaciones por la parte agraviada –arts. 464 y siguientes CPP-; razones por las cuales mientras no adquiera su firmeza no se podrán ejecutar las decisiones.

D.- Art. 433 inciso 4º CPP. Alegatos finales

Finalizada la recepción de la prueba, se procede a los “alegatos finales”, comenzando con darle la palabra a FGR –y querellante en caso se haya constituido- y posteriormente al abogado defensor. El tiempo será fijado prudencialmente por el juez de acuerdo a la naturaleza de la audiencia en particular.

Se puede hacer uso del plazo legal previsto en el art. 411 CPCM (no puede exceder de 30 minutos). Conforme al art. 391 CPP, en los alegatos conclusivos no se leerán memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas; si intervienen dos o más abogados de la misma parte, se distribuirán sus tareas, para evitar repeticiones o dilaciones.

Los “alegatos finales” conforme el art. 412 CPCM, se expondrán en forma oral para fijar, concretar y ajustar definitivamente tanto los hechos alegados como la pretensión, a la vista del resultado de la práctica de las pruebas; no se admitirán en ningún caso alegatos que supongan cambio de la pretensión. Las partes al exponer sus alegatos, relatarán en forma clara y ordenada los hechos que consideran probados, con identificación de las pruebas que los acreditan.

También podrán argumentar sobre la falta o insuficiencia de prueba respecto de los hechos aducidos por la parte contraria; así como sobre lo que a su criterio resulten inciertos; las partes podrán referirse a los fundamentos de derecho que sean aplicables de conformidad con el resultado probatorio de la audiencia.



Todas las partes podrán “replicar”, correspondiéndole al defensor la última palabra. La “replica” se limitará a la refutación de los argumentos adversos que antes no hayan sido discutidos. El juez de paz impedirá cualquier divagación, repetición o interrupción. En caso de manifiesto abuso de la palabra, llamará la atención al orador, y si este persiste, puede limitarle prudencialmente el tiempo alegado, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, la prueba recibida y las cuestiones a resolver. Al finalizar el alegato el orador expresará sus conclusiones de un modo concreto.

La conducta de las partes –en los alegatos– podrá ser objetada, conforme el art. 410 CPCM, cuando no se cite correctamente lo que hubiere declarado un testigo durante el interrogatorio; y se pueden objetar también los alegatos, conforme lo prevé el art. 413 CPCM, cuando se intente introducir elementos de convicción que no se deriven de los medios probatorios de prueba practicados en la audiencia.

La norma procesal en comento obvia el derecho de la víctima de intervenir al final de la audiencia y el derecho a la última palabra que tiene el imputado, a los que se refieren el art. 391 inciso final CPP.

Sin embargo, dicha omisión no es un obstáculo procesal, para que el juez de paz pueda suplir dicha deficiencia legislativa, y conforme al art. 103 inciso primero numeral 1) CPP, deberá proceder a darle la palabra a la víctima, con la asesoría de FGR o abogado querellante; sin perjuicio, que dentro de la audiencia haya rendido su testimonio.

También se deberá dársele la palabra al imputado para que se pronuncie, con la asesoría de su abogado, si hará uso del derecho a la última palabra. En esta parte ya no rigen las reglas de los interrogatorios de los abogados a las partes.

E.- Art. 433 inciso 5º CPP. Cierre de la audiencia, receso para la deliberación y anuncio de la hora para el fallo o sentencia

Potenciado el derecho a la última palabra del imputado, se declara “cerrada la audiencia”. Inmediatamente el juez de paz hace un receso breve de la audiencia, y pasa a “deliberar”. “Deliberar” en términos precisos significa que el juez de paz haciendo uso de las “reglas de la sana crítica: arts. 179 CPP y 416 CPCM”, como forma de valoración de la prueba, inicia su proceso intelectual tendiente a determinar cuál de las partes ha probado sus afirmaciones. Para complementar estas ideas remitimos a los comentarios realizados a los arts. 179 y 394 CPP.

F.- Art. 433 inciso 6º CPP. Fundamentos de la decisión (fallo). Entrega de la copia de la sentencia en forma íntegra y notificación de la sentencia

El legislador en materia de faltas se ha decantado por que la decisión que se tome en la audiencia



se limite al “fallo”, dentro del cual dará a conocer de manera sucinta los fundamentos de su decisión, es decir si se estimó total o parcialmente la pretensión de FGR; o por el contrario se estimó total o parcialmente la oposición de la defensa técnica.

Se infiere que es el “fallo”, por cuanto deja expedito la facultad al juez de paz, para que dentro del plazo legal de “5 días hábiles”, contados a partir del subsiguiente día hábil de la audiencia, se convoque a las partes para la entrega material de la sentencia. Convocatoria que se efectúa en forma verbal en la audiencia, y por lo cual todas las partes quedan plenamente notificadas para la entrega de la sentencia en la fecha estipulada –art. 160 inciso final CPP-; a excepción de la persona –por ejemplo la víctima- que no haya comparecido a la audiencia oral y pública, a quien se le deberá notificar, conforme las reglas del art. 156 y siguientes CPP, en relación con los arts. 169 y siguientes CPCM.

Llegado el día hábil de la entrega de la copia de la sentencia; quedan plenamente notificadas, todas y cada una de las partes que hayan o no comparecido. Lo acontecido se documenta en acta judicial.

En cuanto al plazo legal para dictar la sentencia por parte del juez de paz, no se regula ninguna “prórroga”; pensando el legislador en lo ágil, expedito y sencillo del procedimiento por falta; sin embargo, en casos excepcionales –por resolución fundada- se podrá hacer uso del plazo de “prórroga”, previsto para el procedimiento común u ordinario, en el art. 396 inciso final CPP.

También se podrá optar por dictarse la sentencia en forma oral, de conformidad al art. 222 CPCM, por supuesto sí por la poca complejidad del asunto jurídico penal así lo permite. En tal caso se podrá solicitar a las partes se pronuncien si consienten expresamente la sentencia dictada; caso de ser así, inmediatamente la decisión causará su firmeza, de conformidad al art. 229 inciso primero ordinal 2º CPCM; o sí harán uso de los medios impugnativos; caso de ser así, se documentará la sentencia dentro del plazo legal para los efectos impugnativos; y será a partir del subsiguiente día hábil de la entrega de la copia de la sentencia, que comenzará el plazo legal para su impugnación.

La presente normativa procesal es novedosa en cuanto al CPP “derogado” ya que no se preveía el instituto procesal del “fallo” ni la “deliberación”, por cuanto lo proveído por el juez de paz no tenía la connotación jurídica actual. La decisión prevista por la normativa procesal anterior parecía más “escrita” que “oral”, y por eso así funcionaba en la práctica judicial; documentándose la condena o absolución en “simple auto”. Al respecto el art. 394 inciso tercero de la precitada norma decía: “El Juez de Paz oirá brevemente, a los comparecientes y luego de recibir y analizar la prueba absolverá o condenará por simple auto”.

G.- Art. 433 inciso 7º CPP. Requisitos de la sentencia



Los arts. 143 inciso segundo parte primera CPP y 212 inciso final CPCM expresan lo siguiente: “La sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelva el recurso de apelación o casación” y “Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso”.

Manda la norma, que los requisitos de la sentencia serán los mismos que se exigen para el procedimiento común u ordinario. El art. 395 CPP expresa: “La sentencia se pronunciará en nombre de la República de El Salvador y contendrá: 1) La mención del tribunal, lugar y fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, las generales del imputado, de la víctima y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio. 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición precisa de los motivos de hecho y de derecho en que se funda. 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. 4) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables. 5) La firma de los jueces. Si uno de los miembros del tribunal no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación, esto se hará constar y la sentencia vale sin esa firma”. Remitimos a los comentarios formulados a este artículo para su mejor comprensión.

En cuanto a los requisitos de la sentencia, forma y contenido, así como su congruencia, se puede complementar con lo previsto en los arts. 217 y 218 CPCM.

Los vicios de la sentencia que habilitan la apelación, se encuentran previstos en el art. 400 CPP, consistentes en *a)* la insuficiente identificación del imputado; *b)* falta de la enunciación del hecho objeto del juicio y la determinación circunstanciada de aquél que el tribunal estimó acreditado; *c)* se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; *d)* falte, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación del Juzgado de Paz; entendiéndose que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales; *e)* cuando no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; *f)* falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte dispositiva; *g)* falte la fecha del acto y no sea posible fijarla o falte la firma del juez de paz, salvo los casos de excepción previstos; *h)* inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia; e *i)* inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación. A cuyos comentarios remitimos.

En apego al art. 146 inciso primero CPP, se podrá en forma oficiosa y dentro del plazo legal de “24 horas”, contados a partir del subsiguiente día de la notificación de la sentencia; aclarar de oficio términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que esté redactada la sentencia; o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento por falta. Será nula la aclaración o adición que implique una modificación sustancial a la sentencia inicial.



También las partes, dentro del plazo legal de “3 días”, posteriores a la notificación de la sentencia podrán en apego al inciso segundo del artículo 146 CPP, solicitar la aclaración o adición correspondiente de la sentencia.

La solicitud de la aclaración o adición suspenderá el término para interponer el recurso correspondiente –art. 146 inciso final. Rige para todos los plazos enunciados el art. 168 CPP, en el sentido que deben ser computados en “horas y días hábiles”.

H.- Art. 433 inciso 8º CPP. Perdón judicial. Comunicación a la Dirección General de Centros Penales del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública

En cuanto al “perdón judicial” la PPPFGR en su art. 34 inciso primero numeral 2) señala: “El fiscal en el tratamiento de los hechos punibles constitutivos de falta podrá proceder de la siguiente manera: (...) 2. Ante el primer hecho constitutivo de falta, el fiscal podrá proponer que el Juez considere el perdón judicial de conformidad al artículo 433 del Código Procesal Penal”.

La norma procesal manda, que sí la sentencia resultare condenatoria, puede el juez de paz a solicitud de las partes o en forma discrecional, otorgar el “perdón judicial”.

La figura del “perdón judicial” la encontramos como una de las modalidades de la “extinción de la responsabilidad penal”.

Así el art. 96 inciso primero numeral 7) y 107 inciso segundo CP expresan: “Son causas de extinción de la responsabilidad penal: (...) 7) El perdón judicial...” y “En los casos de perdón judicial, se estará a lo dispuesto en los artículos... 372 de este Código”.

A su vez dentro del capitulado de las faltas, se encuentra previsto el art. 372 CP que manda: “El juez podrá perdonar en la sentencia condenatoria al que por primera vez cometiere una falta, previa amonestación por parte de la autoridad juzgadora. El perdón judicial extingue la pena, no podrá ser condicional ni a término y solo se concederá una vez para el mismo sujeto.

Como presupuesto procesal para otorgarse -en la sentencia condenatoria por falta el “perdón judicial”-, deberá el condenado ser su “primera vez” de haber cometido una falta. Para la norma penal material lo que es suficiente, es que no haya habido un procedimiento por falta anterior; sin especificar si ha mediado condena y sin determinar el tiempo transcurrido entre una falta y la otra.

Por lo tanto, son aspectos que deberán ser colmados bajo la discrecionalidad otorgada al juez de paz; sin embargo, haciendo uso del “principio de proporcionalidad y razonabilidad”, derivados del art. 5 inciso primero CP, se puede sustentar que debe mediar una condena por falta anterior;



y en cuanto al tiempo puede integrarse el plazo legal de “1 año”, previsto para la prescripción de la acción penal pública o prescripción del procedimiento por faltas, de acuerdo a los arts. 32 inciso primero numeral 3) y 34 inciso primero numeral 3) CP; o el plazo legal de “5 años” previsto para el registro de los delitos conciliables en art. 112 inciso final CP.

Si se opta por el último de los plazos se deberá realizar el “juicio de proporcionalidad y razonabilidad” entre delitos y faltas, y jurisprudencialmente moderar el tiempo transcurrido entre una falta y la otra.

Para los fines del registro de la falta anterior, será necesario que las secretarías de los Juzgado de Paz cercanas al lugar donde acontecieron los hechos constitutivos de falta, rindan informe tendiente a determinar dicha situación; aunado, a que dentro del plazo legal para dictar la sentencia, el juez de paz deberá librar oficio a la Dirección General de Centros Penales del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para que le informe –con urgencia–, sí en contra del imputado existe con antelación una sentencia condenatoria por falta. Salvo que dichos informes ya corran agregadas en el procedimiento por falta.

El art. 112 CP dice: “La dependencia encargada de llevar el registro de antecedentes penales deberá informar sobre los mismos, al propio interesado, a cualquier juez o magistrado competente en materia penal, y al juez de vigilancia penitenciaria”.

En la monografía titulada “*Las Faltas y sus Penas*”⁴⁰ al referirse al instituto penal del “perdón judicial” dicen: “... En el juicio por faltas y debido a considerar que las infracciones son meros hechos de bagatela, flexibiliza la ejecución de la pena y transforma ésta en una amonestación derivada del perdón judicial, como un beneficio concedido por ser los hechos de mínima gravedad, de afectación menor a los bienes jurídicos protegidos, y que el sometimiento del infractor al proceso, implica suficiente correctivo para disuadirlo de volver a delinquir, existiendo en nuestra legislación la posibilidad posterior a una sentencia condenatoria, se aplique al responsable de la infracción penal constitutiva de falta el perdón judicial...”.

Si se parte de la idea, que la sentencia en la cual se concede el “perdón judicial” se dicta dentro del plazo legal de “5 días hábiles”, contados a partir del subsiguiente día hábil de la audiencia oral y pública; en consecuencia, para concretizar la “amonestación al condenado por falta”, se deberá convocar a audiencia especial, conforme el art. 166 CPP, donde se le hará saber al condenado que el “perdón judicial”, previa su amonestación, traerá consigo la extinción de la responsabilidad penal, dejando abierta la responsabilidad civil en caso la hubiere; además, se le advertirá que ante una nueva infracción constitutiva de falta, ya no podrá beneficiarse con lo previsto en el art. 372 CP, por cuanto solo se otorga una vez a la misma persona.

40. Monografía para optar a la Lic. CC. JJ en la UFG “*Las faltas y sus Penas*”. Autores: CASTANEDA VILLALOBOS, C. y otro.



En el supuesto que la sentencia se dicte en forma “oral”, en donde imbitamente se otorga el “perdón judicial”, bajo la idea que ya se cuentan con los informes correspondientes; entonces debe de entenderse –sin perjuicio de acto procesal posterior–, que la amonestación se efectúa en la misma audiencia, con base a los “principios de economía procesal, oportunidad, celeridad” y “principio de pronta y cumplida administración de justicia”, derivados del art. 182 inciso primero fracción 5ª Cn.

Otro punto importante a tratar es sí el beneficio del “perdón judicial” debe otorgarse en la misma sentencia condenatoria; o sí puede otorgar posteriormente por el mismo juez de paz, o por el juez de instrucción en el recurso de apelación; o por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena competente, en la ejecución de la sentencia.

Conforme lo manda el art. 372 CP debe de ser en la misma sentencia, no puede ser en otro acto posterior, ni mucho menos por otra autoridad judicial que no sea el juez de paz. El juez de la fase de instrucción dentro del recurso de apelación lo que sí podrá, es ordenar al juez de paz que otorgue el beneficio; y el juez de vigilancia penitenciaria solo debe de atenderse a ejecutar la sentencia, sin perjuicio de la concesión de los beneficios que la Ley Penitenciaria le faculta. Las competencias materiales y funcionales están previamente diseñadas por el legislador.

El efecto que trae aparejado el “perdón judicial”, es única y exclusivamente la extinción de la responsabilidad penal; así lo reafirma el art. 125 CP al establecer que la extinción de la responsabilidad penal no lleva consigo la extinción de la responsabilidad civil, la cual se rige por las leyes civiles.

En este caso, si el juez de paz otorga el “perdón judicial”, traerá consigo la extinción de la responsabilidad penal, previa su amonestación; pero, le deja expedido el derecho a la víctima –caso de faltas con bienes jurídicos individuales– hacer uso de las acciones civiles que se le franquean en los arts. 114 y 115 CP, en relación con los arts. 42 y 43 CPP; por supuesto, que dichas acciones civiles se tendrán que incoar en los juzgados de lo civil y mercantil, ya que si hubo una sentencia condenatoria en el ámbito civil, le quedará expedido el derecho para iniciar un proceso de ejecución forzosa de la sentencia (condena civil en concreto), en apego a lo previsto en los arts. 498 inciso quinto CPP y 554 inciso primero ordinal 1º CPCM; o un proceso abreviado de liquidación de daños y perjuicios (condena civil en abstracto), conforme lo prevé el art. 241 inciso 2º fracción 1ª CPCM.

El “perdón judicial” puede generar un descontento de la víctima por cuanto aun y cuando el imputado resultare condenado no habrá ninguna sanción penal para el infractor. Por ende, se recomienda que dicho instituto penal, por ser de carácter facultativo o potestativo –no imperativo– debe quedar a la discrecionalidad del juez de paz; debiendo tomarse en cuenta cuáles son los fines de la pena en materia de falta, y sí se llega a la conclusión que con la amonestación se cumplirán con los mismos fines de la pena, podrá hacerse uso del aludido instituto penal;



pero, si advierte lo contrario se deberá abstenerse de otorgar el “perdón judicial”.

Lo importante a trazar será que el beneficio del “perdón judicial”, no es automático e irreflexivo; sino producto del análisis jurídico penal (utilidad y necesidad o no de la pena: art. 5 inciso primero CP).

Una vez que la sentencia condenatoria haya quedado firme, ya sea porque no se recurrió o recurriéndose no varió la situación del condenado, y “no” se haya otorgado el “perdón judicial”, se procederá a comunicarla para su ejecución al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena competente, a la Dirección General de Centros Penales del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, y a la Dirección General de la PNC.

En el supuesto que sí se haya decidido otorgar el “perdón judicial”, y previa su amonestación, solo se librára la comunicación judicial a la Dirección General de Centros Penales y Readaptación del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, para que haga la anotación registral del antecedente penal, para los efectos de la denegatoria del mismo beneficio en una ulterior falta, de conformidad al art. 372 CP, en relación con el art. 112 del mismo cuerpo de normas.

I.- Art. 433 inciso 9º CPP. Plazo de impugnación de la sentencia, emplazamiento y elevación de la causa al juez de instrucción competente

Del art. 11 inciso primero Cn, se deriva el “derecho de impugnación” y específicamente el “derecho a recurrir”, que les asiste a las partes cuando resultaren agraviadas producto de las decisiones judiciales, tendientes a que el mismo juzgado –impugnación horizontal- o un tribunal superior –impugnación vertical- revise la decisión adoptada.

Las partes tiene un plazo legal de “3 días hábiles”, contados a partir del subsiguiente día hábil de su comunicación judicial –convocatoria para la entrega de la copia de la sentencia-, para interponer el recurso de apelación, en contra de la sentencia condenatoria o absolutoria, en sus componentes de responsabilidad penal y civil, a fin de que un tribunal superior revierta la decisión tomada, pudiendo desde luego confirmarla, revocarla o anularla. Todo dependerá de las circunstancias fácticas, jurídicas y probatorias.

La norma establece que el recurrente debe expresar en su escrito de apelación, los motivos de hecho y de derecho que sustentan su inconformidad.

Una vez recibido el escrito de apelación, el juez de paz no podrá declararlo inadmisibile a pesar que sea manifiesto su rechazo, ya que dicha tarea le corresponderá a la autoridad judicial a la cual se le ha delegado su conocimiento, en apego al art. 453 inciso final CPP; y solo debe de atenderse a emplazar a la parte contraria, para que dentro del plazo legal de “3 días”, posteriores a su notificación, se pronuncie contestando el recurso. Plazo que conforme al art. 168 CPP,



debe ser computado en días hábiles.

Concluido dicho término, ya sea que el recurrido haya o no contestado el recurso, procederá el juez de paz a remitir el expediente a conocimiento del juez que conoce de la fase de instrucción competente. En cuanto a este punto, el legislador sigue manteniendo el mismo yerro procesal, por cuanto se le delega el recurso de apelación de una sentencia en materia de faltas, al juez competente que conoce de la fase de instrucción, bajo la idea que dicho juzgado es el tribunal superior del Juzgado de Paz.

El legislador tuvo que ser coherente con lo regulado en el art. 51 inciso primero literal a) CPP, que da competencia material y funcional a las Cámaras de Segunda Instancia para conocer del “recurso de apelación”. Razones por las cuales no es atendible la competencia material y funcional que se le ha concedido al juez que conoce de la fase de instrucción para que conozca del recurso de apelación de la sentencia de un juez de paz, conforme se prevé en el art. 54 inciso primero literal d) y 433 inciso 9º CPP.

Será la jurisprudencia en materia de conflictos de competencia que emita el pleno de la CSJ, la que deberá modificar jurisprudencialmente el mandato legal, por ser violatorio de la competencia material y funcional concedidas a las Cámaras, lo cual so pretexto de la agilidad y sencillez del procedimiento por falta no puede ser delegado a los jueces que conocen de la fase de instrucción. Estos no son jueces superiores a los jueces de paz, ya que ambos se desenvuelven dentro de la “primera instancia”; por supuesto que con competencias materiales y funciones distintas; pero al fin y al cabo son jueces dentro del mismo ámbito procesal de la “primera instancia”.

J.- Art. 433 inciso 10º CPP. Plazo de la decisión del juez que conoce de la fase de instrucción

Una vez que la causa ha sido puesta a conocimiento del juez que conoce de la fase de instrucción competente (o por interpretación ante la Cámara de Segunda Instancia), advierte que el recurso de apelación está impregnado de defectos u omisiones de forma, podrá fijarle un plazo legal de “3 días”, contados a partir del subsiguiente día de su comunicación judicial, para que las subsane, conforme la regla del art. 453 CPP. El plazo de los días debe ser computado en “días hábiles”, en apego al art. 168 CPP.

Superado lo anterior, se deberá resolver el recurso de apelación, dentro del plazo legal de “5 días hábiles”, contados a partir del día de recibida la causa.

En dicha sentencia el juez que conoce de la fase de instrucción competente (o Cámara) puede admitir el recurso o declararlo inadmisibile; si lo admite, se deberá pronunciar por lo siguiente: *a)* confirmar la sentencia, *b)* revocarla; en este último caso deberá pronunciar la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación del derecho la ley, lo cual será



irrecurable; y c) anular la sentencia, ya sea total o parcial; en tal caso y no obstante que la norma no se refiere a ello; se deberá ordenar la reposición del juicio por otro Juzgado de Paz, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo Juzgado de Paz, pero, para no vulnerar el principio de independencia judicial o imparcialidad, es recomendable que sea reemplazo por el juez suplente o interino; si la anulación es parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

La norma procesal no prevé ninguna audiencia para resolver el recurso de apelación; sin embargo, eso no deberá ser obstáculo al juez que conoce de la fase de instrucción o Cámara para convocarla, conforme a lo previsto en los arts. 166 CPP y 8 CPCM, referente a las “*audiencias especiales*” y “*principio de oralidad*”. Sin perjuicio que la decisión la pueda adoptar en forma “*escrita*”.

K.- Art. 433 inciso 11° CPP. Objeto del recurso de apelación y principio de la prohibición de reforma en perjuicio”

El art. 475 inciso primero CPP “*vigente*” dice: “La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho”.

La norma procesal comentada aduce, que el recurso de apelación se limitará por parte del juez que conoce de la fase de instrucción (o Cámara), a los puntos de agravio deducidos por el apelante; en especial, a analizar la valoración de la prueba efectuada por el juez de paz (la aplicación o no de las reglas de la sana crítica: la experiencia común, la lógica y psicología) y la aplicación del derecho (inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal); sin embargo, si del análisis del recurso advierte alguna nulidad procesal, a las que se refieren los arts. 345 y siguientes CPP, se deberá pronunciar al respecto, y dictar las decisiones pertinentes.

La misma norma procesal comentada sustenta el “principio de la prohibición de reforma en perjuicio”. El art. 460 inciso primero CPP pregona: “Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquél”.

De tal precepto se denota que, si el recurrente es solo el imputado o su defensor, la sentencia que se dicte por el juez que conoce de la fase de instrucción (o Cámara), en el supuesto que sea confirmada no puede ser modificada en su perjuicio o en desmedro. Si el juez de la fase de instrucción (o Cámara) advierte que la pena emitida por el juez de paz ha sido benevolente, no podrá modificarla; a menos que FGR también haya recurrido, conforme lo señala el art. 460 inciso segundo CPP que dice: “Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aun a favor del imputado”.

En cuanto al “principio de la prohibición de la reforma en perjuicio”, la Sala de Lo Constitucional



de la CSJ, dentro de un proceso de inconstitucionalidad manifestó ⁴¹:

“... Dentro del proceso penal, el desarrollo óptimo del derecho de defensa debe relacionarse a partir del modelo de enjuiciamiento acusatorio o con preponderancia hacia el mismo, y el cual mínimamente debe contar con las siguientes características: (a) atribución de las fases de instrucción y sentencia a dos órganos jurisdiccionales distintos; (b) distribución de las funciones de acusación y decisión; (c) la necesaria correlación entre el *thema decidendum* de las funciones de acusación y decisión; y (d) la prohibición de la *reformatio in peius*. a. Conforme a la primera característica, conviene tener presente que la fase preparatoria del procedimiento penal comporta una labor esencialmente instructoria, cuyos resultados pueden dar lugar a un pre-juzgamiento, en el caso que sea el mismo juez el que instruye y el que dicta el pronunciamiento final acerca de la existencia o no de la responsabilidad penal. Para evitar tal reproche de parcialidad es que, en la actualidad, la mayoría de los estatutos procesales penales encomiendan la actividad de recolección de elementos que sustenten la acusación a un órgano distinto del que posteriormente conocerá en la fase del plenario –juez de instrucción o ministerio público fiscal en los sistemas de citación directa–. b. En cuanto al desdoblamiento de las funciones de acusación y decisión, ello supone que el inicio, tanto del procedimiento preparatorio, como del juicio, corresponda a un sujeto procesal distinto al órgano jurisdiccional que debe decidir, en nuestro caso, la Fiscalía General de la República –FGR–. Este órgano, debe sostener la pretensión acusatoria que deberá ser controvertida por la defensa ante una instancia imparcial y ajena a todo interés persecutorio. c. Por otra parte, la correlación entre acusación y fallo, como interés esencial de la defensa, implica que el escrito de acusación fije los hechos y la calificación jurídica que serán discutidos y resueltos en la vista pública, quedando ambos extremos sujetos al conocimiento y discusión por parte de la defensa. En otras palabras, es imprescindible que el acusado pueda conocer todos los extremos de la pretensión punitiva que se articula en su contra, para que así pueda defenderse dentro del ámbito del contradictorio, evitando imputaciones sorpresivas o en los que no se ha dado el tiempo necesario para su análisis. d. Por último, la “interdicción de la reforma peyorativa”, o de *reformatio in peius*, prohíbe que en segunda o ulterior instancia se agrave ex officio la situación jurídica del apelante, en particular cuando quien interponga la alzada sea el imputado o su defensor. Práctica que conculcará gravemente el derecho de defensa en cuanto genera una situación de indefensión por el tribunal ad quem...”.

L.- Art. 433 inciso 12° CPP. Efecto devolutivo del recurso y ejecución de la sentencia

Dictada la sentencia por parte del juez que conoce la fase de instrucción (o Cámara), en cuanto al recurso de apelación puesto a su conocimiento, se deberá remitir la causa al juez de paz, dentro del plazo legal de “24 horas”, para que dé cumplimiento a la sentencia que ha adquirido firmeza en dicha instancia judicial, por cuanto la decisión que se adopte es irrecurrible.

41. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 15:30 horas, del día 21/06/2013, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 2/2010.



Si la sentencia condenatoria firme otorgó el “*perdón judicial*”, previa su amonestación, se procede a remitir la correspondiente certificación de la sentencia firme a la Dirección General de Centros Penales y de Readaptación del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, conforme al art. 112 CP. En este punto, en el caso de haber condena en el aspecto civil, se le deberá entregar certificación de la sentencia firme a la víctima, para que haga uso de los derechos que le franquea la normativa procesal civil. Dicho punto ya fue abordado en líneas anteriores.

Si por el contrario en la sentencia condenatoria firme no se otorgó el “*perdón judicial*”, en tal caso en apego a lo prescrito en el art. 498 CPP, se procede a la ejecución de la sentencia en sus aspectos principales y accesorios, y se deberán librar las comunicaciones pertinentes al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena competente, para que ejecute la pena de arresto de fin de semana, arresto domiciliario, jornadas semanales de trabajo de utilidad pública o multa, que se haya impuesto; además se deberá librar oficio a la Dirección general de Centros Penales y de Readaptación, para los mismos efectos del art. 112 CP. No así al Tribunal Supremo Electoral, por cuanto en apego al art. 74 inciso primero ordinal 1º Cn, se suspende los derechos de ciudadano por “*auto de prisión formal*”, y hay que recordar que en apego al art. 371 inciso primero numeral 4) CP, no procede en las faltas la pena de prisión.

Si hay objetos, instrumentos o efectos del delito incautados –secuestrados-, se deberá dar aplicación a lo previsto en los arts. 498 y siguientes CPP, relacionados a su devolución, destrucción o cualquier otro destino previsto por la norma.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencias de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: a) sentencia dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/2003, 22/2003 y 7/2004; y b) sentencia dictada a las 15:30 horas, del día 21/06/2013, dentro del proceso constitucional de inconstitucionalidad/inaplicabilidad número 2/2010. (vb: IV parte).

434

Confesión. Efectos

Art. 434 Si el imputado confiesa y no son necesarias otras diligencias, el juez de paz dictará la resolución que corresponda.

I.- CONCORDANCIAS



Código Penal: Arts. 29 inc. 1º numeral 5)
Código Procesal Penal: Arts. 258, 434

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 434 parte primera. Confesión judicial

“*Confesión judicial*” es la declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro ante la autoridad judicial. Reconocimiento que una persona hace contra ella misma de la verdad de un hecho (Dicc. Derecho Usual). Es el llamamiento que se le hace a una de las partes para que se comparezca a declarar o confesar al juzgado sobre los hechos litigiosos. La confesión puede ser: Espontánea.- Cuando se confiesa voluntariamente Provocada.- Cuando es pedida expresamente por la otra parte para que lo haga y sea sometido a interrogatorio. La confesión hace prueba en relación con la otra parte”⁴².

Puede acontecer que el imputado en uso de su derecho de defensa material, y con el acompañamiento de su abogado defensor, decida no simplemente declarar acerca de los hechos; sino confesar judicialmente los mismos, en apego al art. 434 CPP.

Como complemento de lo anterior, el art. 258 CPP rearguye: “La confesión clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente, podrá ser apreciada como prueba, según las reglas de la sana crítica”. En virtud de una regulación expresa de la confesión como medio de prueba, remitimos a los comentarios realizados a esta disposición y las subsiguientes.

B.- Art. 434 parte segunda. Sentencia anticipada en caso de confesión judicial

En tal caso, podría acontecer que ya no sea necesario la totalidad de la producción de la prueba testimonial –pericial o testifical-, y por tanto, con la prueba documental o instrumental, prueba pericial escrita, prueba por objetos, que haya sido previamente estipulada, o con la prueba ilustrativa, sea suficiente para tomar una decisión judicial al respecto –sentencia-.

Lo anterior no obsta para que FGR pueda hacer uso de la prueba testimonial fundamental más idónea o conducente y prescindir de la generalidad de la prueba testimonial.

Lo importante del tema a tratar será, que si bien el imputado con el acompañamiento de su abogado defensor, decide auto-incriminarse –confesar judicialmente el hecho atribuido-, no debe asumirse que hay que obviar las fases del desarrollo de la audiencia que faltan por cumplir; ni tampoco pensarse que será el equivalente de una sentencia condenatoria. Todo dependerá del

42. Cita electrónica: [https://es.wikipedia.org/wiki/Confesión_\(Derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Confesión_(Derecho))



análisis que conforme a las reglas de la sana crítica se haga de la confesión judicial, juntamente con la demás prueba producida.⁴³

La “confesión judicial”, en el supuesto que conlleve a una sentencia condenatoria, puede ser retomada como una “circunstancia atenuante de la responsabilidad penal”, en apego al art. 29 inciso primero numeral 5) CP que manifiesta: “Son circunstancias que atenúan la responsabilidad penal:... Atenuante por interpretación analógica. 5) Cualquier otra circunstancia de igual entidad, que a juicio del tribunal deba ser apreciada por su analogía con las anteriores o por peculiares condiciones personales del agente o de su ambiente”.

Incluso la “confesión judicial” puede ser analizada por el juez de paz para otorgar el “perdón judicial” antes estudiado; tomando en cuanto que a través de tal medio probatorio ha coadyuvado al esclarecimiento de la verdad procesal; en especial, en pro de la administración de justicia. Por supuesto que dichos comentarios quedarán a la discrecionalidad del operador judicial, en virtud que el “perdón judicial” no es imperativo, sino, facultativo en concederlo en la sentencia condenatoria.

Terminar con la idea comentada, que si bien la “confesión judicial” del imputado puede volver más expedita y breve la producción de la prueba; pero, no es equivalente a que se tengan que suprimir la fase de la producción y valoración de la prueba, o que su deposición sea el equivalente a una anticipada condena del imputado.

Sobre la prueba es relevante traer a colación la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro de un proceso de inconstitucionalidad que se ventiló con la normativa procesal anterior del procedimiento por faltas, en la cual expresó lo siguiente :

“... En la decisión que declaró la inconstitucionalidad del art. 394 inc. 5° del C. Pr. Pn., también se dijo que existen dos cauces básicos por los que discurre la inobservancia del derecho de audiencia, esto es: a) porque la restricción del derecho se desarrolla sin la existencia de un proceso o procedimiento “debido”; o b) porque ha existido el incumplimiento de las garantías fundamentales necesarias para el pleno ejercicio del derecho a ser oído, y de aportar medios de prueba y argumentos de descargo. En ese sentido, se reafirmó que en materia penal el derecho de defensa comprendería la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en contra de una persona y donde se decide una posible reacción penal en contra de él, llevando a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento del ejercicio del poder penal del Estado o afirmar cualquier otra circunstancia que lo excluya o lo atenúe. En ese

43. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/2003, 22/2003 y 7/2004.



orden de ideas, se concluyó que, obviar las posibilidades del imputado para participar en la fase culminante del juicio por faltas con prueba de descargo, y habilitar al juez a resolver con sólo la vista del informativo presentado, sería una explícita inobservancia a los principios informadores de un debido proceso penal, pues no permitiría tomar en cuenta a quien en última instancia, es el sujeto procesal más importante en esta clase de juicios...”

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: *a)* sentencia dictada a las 09:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados registrados con los números: 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/003/22, 2003 y 7-2004; y *b)* sentencia dictada a las 12:37 horas, del día 11/04/2014, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus número 495/2013. (vb: V parte).

435

Reglas comunes

Art. 435.- En el procedimiento de faltas, podrán aplicarse medidas cautelares cuando éstas resulten indispensables para la protección de los intereses de las partes o para garantizar la comparecencia del imputado al juicio.

El imputado podrá nombrar un defensor de su confianza, o requerir que se le sea nombrado un defensor público, en este caso se librára el oficio respectivo al Procurador General de la República, quien lo designará inmediatamente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 12 inc. 1º, 194 romano II inc. 1º ordinal 2º

Código Procesal Penal: Arts. 101 inc. final, 284, 320 y sig., 342, 432 inc. 4º

Legislación nacional relacionada: Art. 12 inc. 1º número 2) Ley Orgánica de la PGR; 10 Ley de procedimientos Constitucionales.

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 435 inciso primero. Medidas cautelares

El art. 396 inciso final CPP “*derogado*” decía: “*No se aplicarán medidas cautelares*”.



La normativa procesal comentada es novedosa en cuanto a dicho punto, ya que permite que dentro del procedimiento por faltas, se puedan aplicar las medidas cautelares personales y patrimoniales que se prevén en los arts. 320 y siguientes CPP; en relación a los arts. 431 y siguientes CPCM, en lo que fueren aplicables al procedimiento por falta.

La actual normativa procesal permite la adopción de la medida cautelar personal de la rebeldía, la cual se encuentra prevista en el art. 432 inciso cuarto CPP, ya antes comentada.

También permite, que dentro del procedimiento por falta se pueda hacer uso de la medida cautelar patrimonial del secuestro, prevista en el art. 284 CPP. Incluso se puede hacer uso del instituto del “aseguramiento de la prueba”, previsto en los arts. 323 y 324 CPCM.

Desde luego que se podría hacer uso en determinadas faltas, de la medida cautelar del embargo preventivo, para las resultas civiles que el proceso penal pueda conllevar, en apego a lo previsto en el art. 436 inciso primero fracción 1ª, 438, 615 y siguientes CPCM.

Las medidas cautelares requeridas deberán ser sometidas a los presupuestos de “la apariencia del buen derecho” y del “peligro de fuga o peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora en la tramitación del procedimiento por falta”

Las medidas cautelares de carácter personal se rigen por las reglas del proceso penal; en cambio las de carácter patrimonial, se rigen por las reglas del proceso civil y mercantil, en apego al art. 342 CPP.

B.- Art. 435 inciso segundo. Defensa técnica del imputado por faltas

El art. 396 inciso segundo CPP “*derogado*” expresaba: “El imputado podrá nombrar un defensor para que lo asista”. Esta situación permitió bajo la anterior normativa procesal el juzgamiento de los imputados por falta, sin asistencia de defensa técnica, con lo cual se vulneraba el art. 12 inciso primero Cn, relacionado a su derecho inviolable de defensa técnica.

Tal aspecto es lo novedoso en la actual normativa procesal, ya que si bien le deja expedita la facultad al imputado para designar a su abogado de confianza; sin embargo, puede solicitar que en su defecto se requiera se le solicite la designación de un defensor público de la Unidad de Defensoría Penal de la PGR.

Con anterior se ha cumplido el mandato constitucional previsto en el art. 12 inciso primero Cn., en relación con el art. 194 romano II inciso primero ordinal 2º de la misma norma fundamental, y art. 12 inciso primero numeral 2) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.



En tal caso, el juez de paz deberá librar oficio inmediatamente a la PGR. Sobre la temática de la defensa pública ya fue abordado con amplitud en otros tópicos del procedimiento por falta comentado.

En su defecto también se podrá hacer uso del defensor de oficio, tal como se advierte del contenido del art. 101 inciso final CPP

Para concluir los comentarios al título III, del libro III del CPP, nominado: “Del Procedimiento por Faltas”, es necesario nuevamente citar otro segmento de la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, donde se le solicitó la inconstitucionalidad de una serie de normas relacionadas al “juzgamiento por faltas”, conforme al CPP “derogado”.

Es importante citar tal jurisprudencia, ya que por su vinculación directa ⁴⁴ constitucionalizó el “juzgamiento por falta”, previsto en la anterior normativa procesal, y fue fundamental para que el legislador secundario constitucionalizara el “procedimiento por falta” en la actual normativa procesal comentada.

En ella expresó ⁴⁵:

“... En el proceso penal, una de las principales manifestaciones del referido derecho es la asistencia técnica de un defensor. La razón de ser de la asistencia letrada radica en la necesidad de restablecer la plena igualdad entre las partes y asegurar la vigencia efectiva del principio de contradicción. Y es que, el ejercicio de la defensa técnica constituye una exigencia objetiva del proceso y una condición de validez del mismo. Como regla general, corresponde al imputado la designación del abogado encargado de defender sus intereses en el proceso; y, cuando éste no pueda nombrar un abogado que lo asesore por falta de recursos económicos o por cualquier otro motivo, es el Estado quien debe encargarse de proveer un defensor público. En el proceso penal, dada la importancia de los intereses y derechos en juego, se busca evitar que el sujeto pasivo de la pretensión punitiva se vea privado de la asistencia letrada, pues la intervención del abogado condiciona la legitimidad del proceso. De ahí que, el ord. 2° del art. 194.11 Cn. establezca como obligación del Procurador General de la República representar judicialmente a las personas en la defensa de su libertad individual: La idea expuesta en el acápite precedente significó —como ineludible derivación— que la asistencia letrada es indispensable en todo procedimiento cuya finalidad sea deducir la posible responsabilidad por la comisión de infracciones penales para

44. Art. 10 Ley de Procedimientos Constitucionales: Decreto Legislativo número 2996, de fecha 14/01/1960; y publicado en el Diario Oficial número 15, de fecha 22/01/1960.

45. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/2003, 22/2003 y 7/2004.



la imposición de la correspondiente sanción. Y es que, el vocablo “delito” consignado en el art. 12 inc. 1° Cn. no debe entenderse en sentido estricto, sino como indicativo de un ilícito o injusto típico; esto es, conducta humana que en virtud de mandato legal se hace reprochable a efecto de su sanción, incluyéndose en este concepto las faltas. C. Ahora bien, cabe señalar que el derecho de defensa presenta un carácter dual, en el sentido que no solamente se limita a amparar un derecho a la defensa técnica, sino también comprende el derecho a la autodefensa o defensa privada; es decir que la defensa es considerada como una función procesal que, como oponente a la acusación, corresponde al procesado, quien podrá defenderse personalmente —autodefensa o defensa material— siempre que ello no perjudique su eficacia y no obste a la normal sustanciación del proceso o fuera de ese caso, a cargo de un abogado particular de su confianza o un defensor público —defensa técnica—. En ese sentido, el derecho de defensa material en el proceso penal se hace efectivo en la audiencia con la declaración del inculpaado. Así, la deposición del procesado es su principal medio de defensa, permitiéndole refutar la acusación o exponer circunstancias que atenúen o excluyan una posible responsabilidad. Para que dicha declaración represente la concreción del derecho de defensa, la Constitución y la ley de la materia prohíben cualquier forma de coerción que elimine la voluntad del imputado en el momento de declarar o restrinja su libertad sobre lo que le conviene o no expresar —art. 12 inc. 3° Cn. y 262 del C. Pr. Pn.— Además, se prohíben las preguntas capciosas o sugestivas —art. 263 del C. Pr. Pn.—; y por último, se garantiza siempre la asistencia de un defensor. Por otra parte, el derecho de defensa material puede ser pasivo; es decir que incorpora la facultad del inculpaado de abstenerse de declarar, sin que el silencio pueda ser considerado prueba o indicio de culpabilidad. De ahí deriva la voluntariedad de la declaración del imputado y su libertad de decisión durante la declaración, que no puede ser coartada por cualquier medio ilegítimo. Y es que, la protección frente a la auto-incriminación no se concibe sin la libertad del procesado para prestar su declaración. D. Finalmente, el derecho de defensa se completa con la facultad del imputado de controlar la prueba de la acusación y producir pruebas de descargo; facultad que se vincula al carácter contradictorio del proceso y a la exigencia de preservar el principio de igualdad de armas dentro del mismo. Así, dotando al inculpaado de facultades procesales equivalentes a las del órgano encargado de la persecución penal, se busca reducir al mínimo el desequilibrio que existe en el proceso entre la acusación y la defensa. Al respecto, el art. 10 del C. Pr. Pn. dispone que el imputado tiene derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba y a formular todas las peticiones y observaciones que estime oportunas. En ese sentido, para que el acusado pueda controlar la prueba de cargo es necesario que esta se produzca en juicio oral y público. Consecuentemente, sólo la prueba obtenida en el juicio oral puede ser utilizada para establecer la culpabilidad del acusado; a excepción de aquellas actas documentadas del resultado de las diligencias de investigación desarrolladas durante la instrucción que son irreproducibles en el juicio oral y que se introducen al mismo mediante su lectura (art. 330 del C. Pr. Pn.) En definitiva, el derecho de defensa es la garantía que posibilita a las partes ser escuchadas ante el juez de la causa; aportar las pruebas que tengan por convenientes, siempre que sean pertinentes, de lícita obtención y útiles para la averiguación de la verdad; participar activamente en las actuaciones



procesales que lo ameriten; y argumentar lo que estimen necesario en defensa de su pretensión procesal. Así, el derecho de defensa conlleva a la existencia de una verdadera situación procesal de contradicción dialéctica entre las partes. Consecuentemente, habrá vulneración al citado derecho cuando haya una ilegítima privación o limitación de medios de defensa —esto es, de alegación y/o de prueba— producida en el seno de un proceso en cualquiera de sus fases o incidentes, que acarrea al justiciable, sin que le sea imputable un perjuicio definitivo en sus derechos e intereses sustantivos...”.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: Sentencia dictada a las 9:50 horas, del día 23/12/2010, dentro de los procesos de inconstitucionalidad acumulados números 5/2001, 10/2001, 24/2001, 25/2001, 34/2002, 40/2002, 3/2003, 10/2003, 11/2003, 12/2003, 14/2003, 16/2003, 19/2003, 22/2003 y 7/2004. (vb: VI parte: revisión: viernes 28/07/2017).



TÍTULO IV
JUICIOS PARA LA APLICACIÓN
EXCLUSIVA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD



436

Procedencia

Art. 436.- El procedimiento para imponer únicamente medidas de seguridad por el delito cometido, procederá cuando concluida la instrucción formal, se pueda acusar por el hecho cometido a un inimputable. En este caso la acusación deberá contener todas las exigencias previstas en este Código.

I. CONCORDANCIAS

Constitución: Art. 13.

CPP: Arts. 45, 54, 55, 84, 85, 98, 226, 236, 333, 355, 356.

CP: Arts. 1, 5, 27, 28, 62, 63, 93.

II. COMENTARIOS

2.1.- Conceptualización de las medidas de seguridad

En la actualidad consideramos a las medidas de seguridad como la consecuencia jurídica para los casos en que una persona con anomalías de carácter psíquico comete hechos constitutivos de un injusto penal, a los cuales, por dicha anomalía, no se les puede declarar plenamente responsables y merecedores de una pena.¹

Tal concepción, aunque no recurra para su concreción a elementos tan abstractos y poco garantizadores como peligrosidad o pronóstico de comisión de futuros delitos, es casi imposible no hacerlo. Tal situación se presenta desde los orígenes de las medidas de seguridad. Se acostumbra mencionar como antecedente normativo de las medidas de seguridad el anteproyecto para un Código Penal suizo (1893), elaborado por Carl Stoos, el cual previó como novedad las medidas de seguridad para que los autores inimputables o semi inimputables pudieran ser internados, cuando la seguridad pública lo exigiera; los reincidentes múltiples fueran colocados en custodia y no penados, cuando el tribunal estuviera convencido de que volverían a reincidir; los delincuentes cuyos delitos se debieran a falta de afección al trabajo o a ebriedad pudieran ser enviados a una casa de trabajo o a un establecimiento para cura de ebrios.²

1. Vid. GARCÍA ARÁN, M., Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995, Ed. Aranzadi, Navarra, 1997, p. 135.

2. Cfr. FRISCH, W., *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho Penal*, en InDret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, julio 2007, p. 5.

Dos son las consecuencias jurídicas que prevé el Derecho penal, y nuestro ordenamiento jurídico por supuesto, para la comisión de hechos punibles: penas y medidas de seguridad. A esta coexistencia de respuestas punitivas, no del todo pacífica³, le denominamos *sistema binario, de doble vía o efecto dual*.⁴ En oposición a un Derecho Penal monista, propio del siglo XIX y que contaba con la pena como único medio de lucha contra el delito.⁵

2.2.- *Los Principios que informan a las medidas de seguridad*

2.2.1. *El Principio de Legalidad*

Como no podría ser de otra manera, las medidas de seguridad están sometidas al Principio de Legalidad. De forma expresa el Art. 1 CP señala que nadie puede ser sometido a una medida de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad. Tal sometimiento conlleva la aplicabilidad de las consecuencias que reconocemos a este principio, por ejemplo, la prohibición de aplicación retroactiva, excepto en lo que resulte favorable al comitente del ilícito, así como la prohibición de aplicación analógica de la ley penal in malam partem.⁶

2.2.2. *La postdelictualidad*

El fundamento principal para imponerle a una persona una medida de seguridad es la comisión de un hecho que revista los elementos configurantes de un delito, pero que por la condición psíquica de dicha persona no puede ser declarado culpable. De ahí que el inciso segundo del Ar. 5 CP prevea que en ningún caso podrá imponerse medida de seguridad si no es como consecuencia de un hecho descrito como delito en la ley penal. Por tanto, las medidas de seguridad sólo pueden ser postdelictuales y nunca predelictuales.

Resulta discutible si en nuestro ordenamiento jurídico la peligrosidad de una persona constituye fundamento para imponer una medida de seguridad.⁷ Considero que aunque nuestro

3. Para QUINTERO OLIVARES, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3ª Ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, p. 143, el sistema dualista está en crisis y se debiera retornar a un sistema monista.
4. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J., *Derecho Penal Fundamental*, T.I, Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 34.
5. MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª Ed., Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 199.
6. Cfr. García Arán, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, cit., nota 1, p. 128.
7. A diferencia del Código Penal español que hace una referencia expresa a la peligrosidad en el Art. 6, así: “las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito”.



ordenamiento jurídico penal no haga referencia a la peligrosidad, eso no significa que está excluida definitivamente, pues a partir de la misma comisión del hecho punible se podrían obtener datos objetivos que permitan fundar un pronóstico de peligrosidad, es decir la comisión de más hechos lesivos de bienes jurídicos protegidos penalmente, que haga necesaria la aplicación de la medida de seguridad. Con ello cumpliríamos una de las funciones del Derecho Penal, la función preventiva, en este caso de prevención especial.

Aun cuando reconozcamos la presencia de la peligrosidad como fundamento para la imposición de una medida de seguridad, no queremos con ello decir que aceptemos la posibilidad de regular medidas de seguridad predelictuales. Algunos interpretan que el inciso final del Art. 13 Cn.⁸ permite la regulación legal de este tipo de medidas. Nosotros consideramos que, al contrario, con esta disposición se ratifica que a partir de la comisión del hecho es que podemos hacer un pronóstico de peligrosidad, pero como nos advierte Quintero Olivares⁹, esto en modo alguno justifica pretender utilizar el Derecho Penal como vehículo de aplicación de la política sanitaria o de tutela a sujetos inimputables o incapacitados, cuya custodia y asistencia pertenece a otro ámbito de la actividad estatal.

Por eso, debe insistirse que la exigencia de comisión previa del delito es, fundamentalmente, una garantía individual, y que debe considerarse como el supuesto de hecho al que se refiere la aplicación de la medida de seguridad como consecuencia jurídica.¹⁰

2.2.3.- La Necesidad y Proporcionalidad de la Medida de Seguridad

El Art. 5 CP exige que las medidas de seguridad sólo se impondrán cuando sean necesarias, esto es, sólo como consecuencia de la comisión de un hecho descrito como delito en la ley penal, como afirmamos anteriormente.

Además, se exige proporcionalidad de la clase y entidad de la medida cautelar con la gravedad del hecho realizado. Por ello se han regulado las clases de medidas a imponer y sus topes temporales.

-
- 8.** Inciso final del Art. 13 Cn.: “Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad reeducativas o de readaptación, los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Órgano Judicial.”
 - 9.** Quintero Olivares, G., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, cit., nota 3, p. 678.
 - 10.** En contra García Arán, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, cit., nota 1, p. 130.



Para el caso, el Art. 93 CP regula para nuestro ordenamiento jurídico, tres clases de medidas de seguridad: internación, tratamiento médico ambulatorio y vigilancia. La internación consiste en una especie de privación de libertad que se cumplirá en colonias agrícolas, institutos de trabajo u otros establecimientos que se creen, pudiendo estar en los mismos centros penales pero separados de las secciones destinadas a cumplimiento de penas. El tratamiento médico ambulatorio es la obligación de someterse a un proceso terapéutico de carácter psiquiátrico o psicológico, para el cual no se requiere internación en algún centro asistencial. La vigilancia comprende la restricción domiciliaria, la fijación de reglas de conducta o controles periódicos institucionales.

El límite temporal de duración de la medida de seguridad lo constituye el tiempo que le hubiere correspondido si se le hubiese impuesto una pena privativa de libertad, lo que implicará, por tanto, una individualización y determinación de la medida de seguridad, aplicando para ello, en lo posible, los criterios legalmente establecidos para las penas en los Arts. 62 y 63 CP.

Debemos tener en cuenta que la medida de internación sólo puede imponerse en caso de que la ley penal prevea para ese delito pena de prisión, tal como lo señala el inciso final del número 4 del Art. 27 CP.

2.3.- El procedimiento

El Juicio para la Aplicación Exclusiva de Medidas de Seguridad no es realmente un procedimiento especial, como mencionamos anteriormente, lo que se regula en este título son disposiciones específicas que modifican algunas de las reglas generales del procedimiento común.¹¹

2.3.1.- Casos en que procede

La aplicación de las medidas de seguridad procede cuando se ha establecido que el hecho fue realizado por una persona incapaz de culpabilidad por encontrarse en un supuesto de inimputabilidad.

La inimputabilidad está regulada en el número 4 del Art. 27 CP, y comprende aquellas personas que al momento de realizar el hecho descrito en la ley penal como delito, no están en situación de comprender la ilicitud de su comportamiento o de actuar conforme a esa comprensión, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, que comprende la enfermedad o enajenación mental y el desarrollo psíquico incompleto o retardado; así como los que tienen gravemente perturbada su conciencia, como en los estados de intoxicación o los que tengan dependencia tóxica.

11. Como los clasifica Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, 5ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 465.



En todos estos casos los efectos de las causas expresadas deben ser plenos en la conciencia del individuo, y en el caso de la perturbación de la conciencia, la gravedad de ella viene determinada no sólo por la plenitud de los efectos sino además que la causa de la perturbación no debe estar preordenada al hecho o ser imprudente, pues en estos casos estaremos ante una acción libre en su causa (Art. 28 CP), en el primer supuesto, o ante una forma de responsabilidad culposa, en el segundo.¹²

En consecuencia, estas reglas procesales especiales no son aplicables a los supuestos de inimputabilidad disminuida, es decir, los supuestos en que la anomalía psíquica no tiene plenitud de efectos en el sujeto como para declararlo inimputable.

En estos casos de inimputabilidad disminuida regirán las reglas del procedimiento común, como veremos posteriormente, y no las reglas de este procedimiento especial que como su nombre lo indica es “exclusivo” para la aplicación sólo de medidas de seguridad.

2.3.2.- Momento procesal oportuno

El ámbito de aplicación de las reglas especiales de este procedimiento para la imposición exclusiva de medidas de seguridad es a partir de la finalización de la instrucción formal, es decir a partir de la denominada fase intermedia del procedimiento, en la cual se examinarán críticamente los resultados de la investigación de los hechos.

Como sabemos, llegados a esta etapa procesal, la Fiscalía o el querellante, si procediere, decidirán sobre si mantienen o no la acción penal ejercida, tal decisión se materializará en el Dictamen que deberán presentar, escrito regulado en el Art. 355 CPP. Si el dictamen contiene una acusación, además de los requisitos generales exigidos en el Art. 356 CPP, deberán solicitar la aplicación de estas reglas especiales que comentamos.

No obstante, como un presupuesto imprescindible para la aplicación de estas reglas especiales, el procesado debe ser declarado inimputable. También se prevén algunas particularidades para los actos indagatorios que se realizarán en la etapa de instrucción formal y que serán fundantes de la decisión a tomar si se aplican o no las reglas especiales de este procedimiento.

III.- JURISPRUDENCIA

-
- 12.** Tal contenido de la “gravedad” en la perturbación de la conciencia, la obtenemos integrando los elementos configurantes de la circunstancia atenuante de “Inferioridad psíquica por intoxicación”, regulada en el número 1 del Art. 29 CP, que comprende al culpable que se “encuentra en estado de intoxicación alcohólica o de otra índole que, sin ser preordenada al hecho, no llega a tener plenitud de efectos sobre el sujeto.”



Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada el día 28 de noviembre de 2014 en el expediente Ref. 270-C-2014.

437

Reglas especiales

Art. 437.- Para el trámite regirán las reglas del procedimiento común, salvo las establecidas a continuación.

En la etapa de la instrucción, cuando el juez en la celebración de un acto procesal notare que el imputado presenta síntomas manifiestos de enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado, ordenará el examen del imputado por un perito psiquiatra para que dictamine sobre la naturaleza del padecimiento y si el mismo es anterior o posterior al delito.

Si para dictaminar, el perito requiere que el imputado sea internado para su observación, así lo hará saber al juez por cualquier medio, quien decretará el internamiento del imputado en un centro adecuado para ello por un período de hasta treinta días.

Durante el período de observación el perito podrá solicitar al juez que se citen a familiares, amigos o personas que conozcan al encartado, a efecto de averiguar antecedentes y toda información útil para el diagnóstico; la entrevista de tales personas estará a cargo del perito; de igual manera se podrán solicitar los historiales o informes que sean necesarios para emitir dictamen.

En el juicio se observarán las reglas especiales siguientes:

1) Cuando el inimputable sea incapaz, será representado para todos los efectos en la tramitación del procedimiento por su defensor; salvo aquellos actos de carácter personal en los cuales lo representará un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que ello fuera posible. Si no hubiere parientes que lo representen, lo hará un auxiliar de la Procuraduría General de la República, si éste no fuera designado oportunamente lo hará el defensor nombrado. Si pudiere hacerlo, el imputado podrá declarar cuanto estime conveniente a su defensa.

2) El procedimiento aquí previsto no se sustanciará juntamente con uno de carácter común, ni se someterá al conocimiento del jurado.



3) El juicio se realizará a puerta cerrada; y sin la presencia del inimputable cuando su estado imposibilite el normal desarrollo de la audiencia.

4) La sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad, y en su caso resolverá sobre la responsabilidad civil.

No regirán las normas referidas al procedimiento abreviado, ni las de la suspensión condicional del procedimiento.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 45, 54, 55, 84, 85, 98, 226, 236, 333, 355, 356, 437.

CP: Arts. 45, 113, 117.

Legislación nacional relacionada: arts 37 y 39 LP.

II.- COMENTARIOS

Para la imposición de medidas de seguridad, la legislación procesal penal prevé la tramitación del procedimiento común con algunas especialidades.

2.1.- Aspectos especiales a tener en cuenta en la etapa de instrucción

2.1.1.- Peritaje

Un presupuesto ineludible es que existan elementos acreditantes de la situación de inimputabilidad del procesado, por ello desde que se presenten sospechas de que concurren algunos de estos supuestos de inculpabilidad, en las actuaciones de la instrucción, sea que se encuentre en trámite administrativo en la sede de la Fiscalía o en trámite judicial, la instrucción formal, deberá acordarse la intervención de peritos, en cuyo caso deberá atenderse lo preceptuado a partir del Art. 226 CPP.

El perito deberá tener en cuenta que su dictamen, además de los requisitos generales exigidos en el Art. 236 CPP, debe especificar no sólo la naturaleza del padecimiento sino también si el mismo es anterior o posterior al delito. Eso determinará el devenir procesal, pues si el padecimiento fue anterior al delito y el imputado obró bajo su influencia, entonces se aplicará este procedimiento especial; sin embargo, si el padecimiento es posterior al delito, entonces se aplicará el procedimiento común y cuando fuere pertinente se atenderán las reglas de la incapacidad sobreviniente del imputado, reguladas en el Art. 85 CPP. Además, como nos encontramos en la etapa de instrucción deberá expresar si el padecimiento psíquico lo torna peligroso para sí o para los demás, ello para decidir si se imponen medidas cautelares.



2.1.2.- Medidas Cautelares

Durante el trámite de este procedimiento, el dictamen pericial reconociendo el padecimiento psíquico en el imputado también podrá ser presupuesto para imponer una medida cautelar especial, la internación provisional del inimputable en un establecimiento asistencial, para ello deberán cumplirse los requisitos estipulados en el Art. 333 CPP:

- a) Como toda medida cautelar debe expresarse la apariencia de haberse cometido un delito, a través de elementos de convicción suficientes que permitan sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado.
- b) Comprobación por dictamen pericial que el imputado sufre una anomalía psíquica que lo torna peligroso para sí o para los demás.
- c) Determinación sobre si mantenerlo en libertad representa un peligro para el procedimiento, porque se teme se sustraerá al procedimiento o que obstaculizará un acto concreto de investigación.

Además, el inciso tercero del Art. 437 CPP prevé una modalidad especial de internación cautelar que se dará cuando el perito requiera que el imputado sea internado para su observación exclusivamente, esto para facilitarle la elaboración del diagnóstico que contendrá su dictamen pericial. Esta medida cautelar tiene una duración máxima de treinta días.

2.1.3. Auxilio judicial al perito

Durante la elaboración del dictamen pericial, incluso si se ha ordenado internación cautelar con fin de observación, el perito puede realizar cualquier diligencia que considere útil para cumplir su labor, como entrevistar a familiares, amigos o conocidos del imputado, o solicitar los historiales o informes que estime pertinentes. En todo caso puede solicitar el auxilio judicial del tribunal que lo nombró.

2.1.4. Representación del imputado

Como la decisión de si se reconoce o no la inimputabilidad se tomará una vez finalizada la instrucción formal, durante el trámite de esta etapa, el imputado que se sospeche padece una enfermedad mental será representado por su defensor y sus derechos dentro del proceso penal serán ejercidos por su tutor o, en su defecto, por un representante nombrado por el juez, tal como lo prevé el Art. 84 CPP.

2.2.- Aspectos especiales a tener en cuenta en la etapa de juicio

Constituyen reglas especiales de este procedimiento a ser observadas durante el juicio las siguientes.



2.2.1.- Representación del imputado

En la etapa del juicio, el inimputable incapaz será representado para todos los efectos por su defensor, excepto cuando se trate de actos de carácter personal, en este caso lo representará un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. En caso de no existir parientes lo hará un auxiliar de la Procuraduría General de la República o el defensor nombrado, si aquél no fue designado oportunamente.

2.2.2.- Exclusiones

El Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad no se puede acumular con ningún que se hubiere tramitado en otro procedimiento común.

En ningún caso, los delitos cometidos por los declarados inimputables serán sometidos al conocimiento del jurado.

Cuando se trate de las reglas especiales para la imposición de medidas cautelares no se puede aplicar el procedimiento abreviado.

En los procesos por delitos cometidos por los inimputables no puede acordarse la suspensión condicional del procedimiento.

2.2.3.- Secreto

Por regla general el juicio es público; sin embargo, tratándose de la aplicación de medidas de seguridad la vista pública es confidencial y se celebrará a puerta cerrada. Incluso puede llevarse a cabo sin la presencia del imputado cuando su estado imposibilite el normal desarrollo de la audiencia, pero si el imputado está presente podrá declarar cuanto estime conveniente a su defensa, si lo estima necesario.

2.2.4.- Sentencia

La sentencia absolverá u ordenará una medida de seguridad, en este último caso deberá decidir la clase de medida y la duración de la misma, como expresamos anteriormente. Además, deberá resolver sobre la responsabilidad civil, pues en ningún momento se ha extinguido la responsabilidad penal pues se impuso una consecuencia jurídica, aunque no sea una pena, y tampoco se ha extinguido la responsabilidad civil. Incluso recordemos que, si se hubiere dictado sobreseimiento a favor del inimputable, el juez debe resolver sobre la acción civil, como lo señala el número 2, letra a) del Art. 45 CPP. Además, el Art. 117 CP regula que la exención de responsabilidad penal declarada en los casos de inimputabilidad, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva subsidiariamente en los que tengan bajo su guarda



o cuidado legal o de hecho al inimputable, siempre que exista en aquéllos culpa o negligencia.

2.2.5.- Ejecución de la sentencia

La autoridad competente para controlar la ejecución de las medidas de seguridad es el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, con el auxilio del Departamento de Prueba y Libertad Asistida, de acuerdo con el número 1 del Art. 37 y el Art. 39 de la Ley Penitenciaria.

2.2.6.- Registro de las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad que se impongan serán anotadas de la misma forma que los antecedentes penales y serán canceladas una vez cumplidas o prescritas. Las constancias o certificaciones sólo podrán ser solicitadas por el juez de vigilancia penitenciaria competente, tal como regula el Art. 113 CP.

438

Continuación del procedimiento común

Art. 438.- Cuando el juez o tribunal considere que el procesado no es inimputable, ordenará la continuación del procedimiento común.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 45, 54, 55, 84, 85, 98, 226, 236, 333, 355, 356.

CP: Art. 95.

Legislación nacional relacionada: art. 399 CPP derogado.

II.- COMENTARIOS

Para que tengan ocasión las disposiciones especiales para imponer medidas de seguridad es necesario contar con la conformidad del juez de instrucción que conoce de la causa, pues si el juez considera que el procesado no es un inimputable ordenará la continuación del proceso conforme las reglas del procedimiento común.

En el vigente Código Procesal Penal se ha eliminado el trámite de la disconformidad fiscal por denegatoria de este procedimiento especial, situación que se regulaba en la legislación procesal



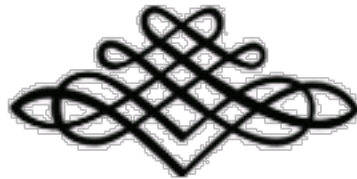
penal derogada (art. 399 CPP derogado).

El hecho que se deniegue la declaratoria de inimputabilidad y se tramite el caso en procedimiento común no significa que no se pueda imponer una medida de seguridad si se considera necesario. Conviene recordar que el Código Penal regula en el Art. 95, el denominado sistema vicarial, esto es, la imposición conjunta de una pena y una medida de seguridad. Tal situación se prevé para los supuestos de eximentes incompletas o inimputabilidades disminuidas, situación que ocurre en los casos en que los efectos de la anomalía psíquica no son plenos en la conciencia del imputado, pero si la perturba.

En estos casos como no se excluye la capacidad de culpabilidad se puede imponer conjuntamente una pena y una medida de seguridad, de tal forma que la medida se cumpla antes que la pena y el término de su duración se computará como cumplimiento de ésta, pudiendo el juez de vigilancia penitenciaria correspondiente ordenar la suspensión de la medida de seguridad cuando estime que ya no es necesaria, o suspender el cumplimiento de la pena o el resto de ella, si con su ejecución se pone en peligro los efectos conseguidos a través de la medida de seguridad. En ningún caso, como señalamos antes, la medida de seguridad podrá exceder del tiempo que corresponde a la pena.



TÍTULO V
PROCEDIMIENTO POR DELITO
DE ACCIÓN PRIVADA



439

Acusación y auxilio judicial

Art. 439.- Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe presentar la acusación, por sí o mediante apoderado especial, directamente ante el tribunal de sentencia, cumpliendo con los requisitos previstos en este Código para la acusación.

Quando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado; o determinar su domicilio o residencia; o, cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, indicando las medidas pertinentes.

El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación en el término de tres días hábiles después de haber obtenido la información requerida.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 14.

CPP: arts. 8, 17, 19, 28, 29, 31 No. 9, 41, 44, 53, 57 y siguientes, 91, 110, 118, 271, 356, 359, 443.

CP: arts. 177 a 183-A, 209, 238, 239, 241 a 243.

Legislación nacional relacionada: art. 399 CPP derogado.

II. COMENTARIOS

2.1.- Naturaleza jurídica del Procedimiento por Delito de Acción Privada

Conviene antes de desarrollar las particularidades del Procedimiento Especial por Delitos de Acción Privada, que nos refiramos a su naturaleza jurídica.

Como sabemos el Derecho Penal, en general, a diferencia de otros ámbitos del ordenamiento jurídico, no se aplica por los particulares, ni por la administración y ni siquiera por la Fiscalía General de la República, ésta pide su aplicación (postulación) pero no lo aplica ella. Los jueces son sus exclusivos aplicadores, únicamente ellos determinan si una conducta constituye un hecho punible y sólo ellos imponen las penas.¹

1. El Art. 14 Cn. Establece que corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas.



Esta situación casi monopólica por parte del Estado, se refleja en los principios o reglas fundamentales que rigen el modelo procesal penal vigente en nuestro país, que atienden a su contenido material, a la naturaleza de los poderes jurídicos atribuidos a las partes, a la finalidad inmediata del proceso y a la actividad defensiva de las partes.² Principios que solemos denominar, a la usanza de VÉLEZ MARICONDE, como Principio de Oficialidad, Principio de la Verdad Real y Principio de Inviolabilidad de la Defensa.³

No corresponde en este apartado desarrollar estos principios, en comentarios anteriores se ha hecho referencia a ellos, sólo señalaremos que el Principio de Oficialidad implica que la administración de justicia es una función eminentemente estatal que se ejerce a través de órganos públicos especializados (Estatalidad), entre estos tenemos al que le corresponde la promoción y ejercicio de la acción penal, quien está obligado a intervenir e investigar todo hecho punible que llegue a su conocimiento (Oficiosidad).

Entonces, el Procedimiento por Delito de Acción Privada constituye una excepción a la oficiosidad en la promoción y ejercicio de la acción penal, ya que la voluntad de un particular determina la iniciación o no del proceso penal, el cual incluso puede desistirse.⁴

2.2.- *Acción Privada*

Como se expresó en comentarios anteriores, la acción privada consiste en que la iniciativa e impulso procesal ante la jurisdicción, para la persecución y eventual castigo de algunos delitos, depende directamente de la voluntad de la víctima, pues se trata de bienes jurídicos que por regla general protegen intereses predominantemente personales.

Con fundamento en este concepto, la acción privada se caracteriza por ser:

-
2. Cfr. SERRANO, A., et al, *Manual de Derecho Penal*, Proyecto Capacitación de Fiscales en Técnicas de Investigación del Delito y Defensores Públicos y Jueces de Paz en Derechos Humanos, San Salvador, 1998, p. 315.
 3. VÉLEZ MARICONDE, A., *Derecho Procesal Penal*, T. II, 3ª Ed., Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, Córdoba (Argentina), 1982, p. 173.
 4. Cfr. Montero Aroca, J., et al, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, T. III, 23ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 10, para quien existen algunos supuestos excepcionales en los que cabe referirse a una disposición negativa, bien porque el inicio de la persecución penal se deja depender de la voluntad del ofendido por el delito como ocurre en los llamados «delitos privados», bien porque algunas veces quepa el perdón del ofendido, pero la regla general es que la voluntad del particular no puede ser determinante a la hora de la aplicación del Derecho Penal y, por tanto, la persecución de los «delitos públicos» no dependerá de la voluntad del ofendido o perjudicado por los mismos, ni su perdón extinguirá la responsabilidad penal.



1. Potestativa, porque es la voluntad de la víctima la que se hace acudir ante la jurisdicción para que se aplique una sanción punitiva al imputado.
2. Disponible, ya que la víctima puede renunciar o desistir expresamente de la acción promovida, como lo dispone el art. 41 CPP, o puede considerarse abandonada en los casos regulados en el art. 443 CPP.
3. Taxativa, ya que solo se pueden perseguir los delitos que establece el art. 28 CPP y en los casos en que haya ocurrido la conversión de la acción pública en acción privada, sea que se haya producido de pleno derecho (art. 17 Inc. 6° CPP), como efecto de la aplicación de un criterio de oportunidad (art. 19 CPP) o que la Fiscalía la hubiere autorizado la conversión de conformidad con el art. 29 CPP.
4. Única, pues como se expresó en comentarios anteriores no se admite la pluralidad o concurso de acciones.
5. Indivisible, por tanto deberá ser promovida contra todos los partícipes del hecho delictuoso, en todas sus modalidades.

Finalmente debemos expresar, como lo hace ROXIN, que si un delito de acción privada concurre idealmente o conforma un concurso de leyes con un delito perseguible por acción pública, la acción privada no es admisible. En este caso, el delito de acción privada deberá ser perseguido también de forma oficiosa.⁶

2.3.- Características generales del procedimiento

Podemos señalar como principales características del procedimiento por delito de acción privada, las siguientes:

- a) Presenta algunos componentes del procedimiento de partes, así el que acusa no tiene el deber de perseguir el delito ni tampoco a su actividad le informa un principio de objetividad, a diferencia de la Fiscalía. Sin embargo, no es un verdadero procedimiento de partes porque este procedimiento sigue siendo de naturaleza penal por lo que al mismo se le sigue aplicando el Principio de la Verdad Real, que permite al Tribunal de Sentencia inquirir por sí mismo para proveer mejor sobre el material fáctico al momento de fundamentar su sentencia. Este principio no se ve reemplazado por la característica de disponibilidad de la acción privada.⁷

5. Sobre esta última característica, se discute si realmente la acción privada es indivisible, pues el Art. 44 Pr.Pn. dispone que la renuncia o desistimiento de la acción privada sólo beneficiará a los autores o partícipes a quienes se refiera expresamente, por lo que da la sensación de ser divisible.

6. ROXIN, C., *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2000, p. 528.

7. Recordemos que el Art. 442 prevé que después de la audiencia de aportación y admisión de pruebas se aplican las reglas del juicio común. De la misma manera lo considera Roxin, C., *Derecho Procesal Penal*, cit., nota 6, p. 526.



- b) Las particularidades reguladas en este procedimiento especial se refieren únicamente a las primeras fases del proceso, el inicio del procedimiento y la supresión de actividades de sujetos procesales y etapas del procedimiento⁸, así, el acto inicial del procedimiento por delito de acción privada es la acusación que se presenta directamente ante el tribunal de sentencia competente, por tanto no existen diligencias iniciales de investigación o requerimiento fiscal que deba presentar la Fiscalía, tampoco audiencia inicial ante un juez de paz, ni instrucción formal y audiencia preliminar que deba realizar algún juez de instrucción.
- c) Como se ha visto anteriormente, dada la naturaleza de los bienes jurídicos que se protegen mediante los delitos perseguibles por acción privada y la ausencia de interés del Estado en la persecución de quien lo lesiona, no existe en este procedimiento especial una investigación oficial, debiendo ser quien se considera ofendido por el delito quien realice por su propia cuenta los actos de investigación necesarios para fundamentar la acusación, sin perjuicio de las indagaciones efectuadas por la Fiscalía y documentadas en la certificación del expediente fiscal que se debe entregar a la víctima en los casos de conversión de la acción pública a acción privada o del apoyo que pueda obtener del tribunal de sentencia mediante el mecanismo procesal del auxilio judicial, como comentaremos más adelante.

2.4.- Acto inicial del procedimiento

El acto inicial del procedimiento por delito de acción privada es la acusación, la cual debe reunir los requisitos previstos en el art. 356 CPP, esto es, tal escrito debe contener:

- a) Datos de identificación del imputado. Esta información es la misma a la que nos referimos en el art. 91 CPP, sobre todo, nombre, apellido, edad, estado familiar, profesión u oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, y domicilio del acusado.
- b) Relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho atribuido. El escrito debe contener una descripción concreta, clara, precisa y detallada de los hechos que constituyen el objeto de la acusación. Su importancia surge de la necesidad de concretar el objeto del proceso y por ende la imputación de la cual se ejercerá el derecho de defensa del acusado.
- c) Fundamentación de la imputación, que es la expresión de los elementos de convicción o indicios que existen sobre la responsabilidad del acusado. La ausencia de tales

8. Vid. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Penal*, 5ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 497, para quienes este procedimiento se organiza con ciertas similitudes con los procesos civiles.



elementos fundamenta una solicitud de sobreseimiento.

- d) Calificación jurídica del hecho. Es la adecuación típica o tipicidad, es decir, la posibilidad de subsumir los hechos en un tipo penal determinado. Así como las referencias necesarias a la antijuricidad del hecho, la culpabilidad del responsable, su participación concreta, como autor o partícipe, además de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en el hecho.
- e) Ofrecimiento de prueba, el cual, de conformidad con el art. 359 CPP se debe realizar expresando los hechos o circunstancias que se pretenden probar. Esta actividad deberá realizarse de tal forma que éste ofrecimiento supere el tamiz de pertinencia, utilidad y legalidad de la prueba, para que pueda ser admitido.
- f) Ejercicio de la acción civil. Como lo dispone el art. 44 CPP, en los delitos de acción privada podrá ejercerse la acción civil conjuntamente con la acción penal, pudiendo decidirse la víctima u ofendido a ejercer la acción civil en la jurisdicción civil o mercantil, en este caso se tiene por renunciada la acción penal. Si se ejerce la acción civil en sede penal, tal ejercicio se materializará en la acusación, por lo que deberá fijarse en el escrito el monto de la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados; asimismo, deberá ofrecerse la prueba que se considere oportuna, debiéndose cumplir con los requisitos que señalamos supra para el ofrecimiento de la prueba de la responsabilidad penal.
- g) Solicitud de medidas cautelares. En el escrito de acusación se puede solicitar la aplicación de medidas cautelares, tanto personales como patrimoniales. Para ello tal solicitud deberá fundamentarse de acuerdo a la clase de medida cautelar que se solicite, inclusive la detención provisional, pues como lo contempla el inciso final del art. 8 CPP, la única limitación en los delitos de acción privada es que sólo se podrá decretar la detención provisional cuando la pena prevista sea de privación de libertad.

Al respecto, las penas de privación de libertad, previstas en el Código Penal para los delitos a los que el procedimiento es aplicable son las siguientes:

- o Los relativos al honor y a la intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.
- o Calumnia, sancionado con multa de cien a doscientos días multa (art. 177 CP).
- o Calumnia con publicidad, sancionado con multa de doscientos a trescientos días multa (art. 177 inc. 2º CP).
- o Calumnias reiteradas con publicidad, sancionado con multa de trescientos a trescientos sesenta días multa (art. 177 inc. 3º CP).
- o Difamación, sancionado con multa de cincuenta a ciento veinte días multa (art. 178 CP).



- o Difamación con publicidad, sancionado con multa de ciento veinte a doscientos cuarenta días multa (art. 178 inc. 2º CP).
 - o Difamación reiterada con publicidad, sancionado con multa de doscientos cuarenta a trescientos sesenta días multa (art. 178 inc. 3º CP).
 - o Injuria, sancionado con multa de cincuenta a cien días multa (art. 179 CP).
 - o Injuria con publicidad, sancionado con multa de cien a ciento ochenta días multa (art. 179 inc. 2º CP).
 - o Injuria reiterada con publicidad, sancionado con multa de ciento ochenta a doscientos cuarenta días multa (art. 179 inc. 3º CP).
 - o Violación de comunicaciones privadas, sancionado con multa de cincuenta a cien días multa (art. 184 CP).
 - o Violación agravada de comunicaciones, de seis meses a dos años (art. 185 CP).
 - o Captación de comunicaciones, sancionado con prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa (art. 186 CP).
 - o Revelación de secreto profesional, sancionado con prisión de seis meses a dos años (art. 187 CP).
 - o Utilización de imagen o nombre de otro, sancionado con multa de treinta a cien días multa (art. 187 CP).
 - o Hurto impropio, sancionado con arresto de diez a veinte fines de semana. (art. 209 CP).
 - o Competencia desleal, de 6 meses a 2 años (art. 238 CP) y desviación fraudulenta de clientela, sancionado con multa de cincuenta a cien días multa (art. 239 CP).
 - o Los relativos a las insolvencias punibles.
 - o Alzamiento de bienes, de 1 a 3 años (art. 241 CP).
 - o Quiebra dolosa, de 3 a 7 años (art. 242 CP).
 - o Libramiento de cheque sin provisión de fondos (art. 243 CP).
 - o Los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los arts. 17, 19 y 29 CP. Dependen del tipo penal en que haya ocurrido la conversión de conformidad a las normas procesales consignadas.
- h) Remisión de las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder. Como señalamos anteriormente, la víctima u ofendido debe realizar, por su cuenta, una investigación previa que le permita fundamentar la acusación, por lo que si recolecta evidencia, por ejemplo prueba documental, deberá agregarla al escrito de acusación. De igual forma deberá agregar las que hubiere recolectado la Fiscalía, en los casos de conversión de la acción pública a acción privada, o solicitará el auxilio judicial para obtener el apoyo del Tribunal de Sentencia en la realización de diligencias indagatorias que no puede realizar el acusador por sí mismo.



2.5. Legitimación activa

Conforme el inciso final del art. 28 CPP, sólo la persona víctima u ofendida por el delito o su representante legal, en el caso de las personas jurídicas, actuará en el procedimiento como actor, excluyéndose la participación de la Fiscalía.

Si el ofendido fallece una vez iniciado el proceso habrían de seguirse las normas sobre sucesión procesal que regula el número 2 del art. 443 CPP, en donde se dispone que si muerta la víctima no concurren a seguir el procedimiento sus herederos dentro de los sesenta días siguientes a la muerte, se considerará abandonada la acusación.

Si la víctima fallece antes de la presentación de la acusación, la acción penal se extingue, tal como lo dispone el número 9 del art. 31 CPP.

La víctima u ofendido puede acusar directamente por sí o puede hacerlo a través de un abogado, quien deberá actuar con poder especial para el caso otorgado por la víctima, en concordancia con la regla prevista en el art. 110 CPP para la querrela. Debiéndose especificar en dicho poder que es para acusar a una persona determinada, por un delito o delitos concretos y estableciéndose circunstancias fácticas del cometimiento del ilícito penal que motivó el otorgamiento del mandato, sólo así podrá considerarse que se trata de un poder especial para el caso.

2.6.- Competencia

La acusación por delito de acción privada se presenta directamente ante el Tribunal de Sentencia competente por razón del territorio, conforme a las reglas generales de los arts. 57 y siguientes CPP, correspondiéndole todo el trámite del procedimiento especial a uno sólo de los jueces que constituyen el Tribunal de Sentencia, de acuerdo con el inciso final del art. 53 CPP.

2.7.- Admisibilidad de la acusación

Aunque no se regula expresamente que el Tribunal de Sentencia, a través de uno de sus jueces, efectuará un examen de admisibilidad de la acusación, el art. 118 CPP señala que en los procedimientos por delito de acción privada se aplicarán al acusador las normas previstas para el querellante, obviamente sin perjuicio de las reglas especiales de tales procedimientos; por lo que afirmamos que una vez presentada la acusación, el Tribunal de Sentencia deberá emitir una resolución admitiendo la acusación, o previniéndole al acusador que subsane, en un plazo razonable, la falta de algunos de los requisitos que expresamos anteriormente, o rechazando la acusación. De igual forma consideramos aplicable la regla que una vez rechazada la acusación, ésta sólo podrá ser presentada una vez más.

2.8.- Auxilio judicial.



El auxilio judicial tiene como objetivo colaborar con el acusador para completar información imprescindible que debe contener su escrito de acusación, dicha información sólo puede ser:

- a) Datos que permitan identificar al acusado.
- b) Datos que permitan determinar el domicilio o residencia del acusado.
- c) Datos que permitan completar la descripción de los hechos acusados, para que cumpla con los requisitos de ser clara, precisa y circunstanciada.

Los requisitos que se deben cumplir para que el Tribunal de Sentencia considere procedente prestar el auxilio judicial solicitado, son:

- 1) Deben ser diligencias que el acusador no puede realizar por sí mismo.
- 2) Debe ser diligencias imprescindibles para completar los requisitos del escrito de acusación.
- 3) Deben indicarse cuáles diligencias deben realizarse por considerarse pertinentes.

El Tribunal de Sentencia examinará la solicitud de auxilio judicial y si la considera procedente, de acuerdo a la naturaleza de la diligencia, puede realizarla directamente u ordenar su realización a través de la Policía, como lo expresa el art. 271 CPP que, en los casos de delito de acción privada, la policía de investigación sólo procederá por orden del juez y en los límites de la misma, haciéndose una clara alusión al auxilio judicial del procedimiento por delito de acción privada.

Una vez obtenida la información requerida a través del auxilio judicial, el acusador completará la acusación en el plazo de tres días contados a partir de tal obtención.

440

Intimación

Art. 440.- Admitida la acusación por el tribunal, se citará al imputado, y se le intimará, entregándole además copia de la acusación y de las pruebas ofrecidas cuando éstas sean documentales. En ese acto, se procederá al nombramiento del defensor si el imputado designa a uno de su confianza y estuviere presente en ese momento.

Si el imputado citado, no comparece a la intimación se ordenará su detención para comparecencia.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts. 10, 81, 82, 90, 98, 329, 330.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Concepto

Una vez cumplido el examen de admisión de la acusación y comprobado que reúne los requisitos exigibles legalmente, tiene ocasión la intimación.

La intimación es un acto de comunicación al acusado, en el cual se le informa de la imputación y de las pruebas que la fundamentan. Constituye un derecho del justiciable que deriva directamente del Principio de Inviolabilidad de la Defensa, contemplado en el art. 10 CPP, y del Derecho a la Presunción de Inocencia a que se refiere el art. 12 Cn.

Para llevar a cabo la intimación, el Tribunal de Sentencia citará al acusado para que comparezca ante él en una fecha determinada. Si el imputado no comparece puede ordenarse su detención para que lo haga o puede decretarle la detención provisional, pues tendríamos uno de los presupuestos legales que permite ordenarla, la del número 1 del art. 330 CPP, pues fue citado y no compareció sin motivo legítimo. Debemos recordar que además debemos establecer el *fumus boni iuris* (*fumus comissi delicti*), es decir, los elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente la existencia de un delito y la probabilidad de participación del imputado, como reza el número 1 del art. 329 CPP.

2.2.- Características

La intimación debe ser detallada, comprensible y completa.

Detallada porque la comunicación debe ser cumplida con esmero y cuidado, debiéndose explicar minuciosamente cada uno de los componentes de la información que se transmite al acusado.

Comprensible porque la información que se comunica debe ser transmitida de tal forma que el acusado pueda comprender o entender los alcances del acto que se está efectuando y los términos jurídicos que se le han mencionado.

Completa porque constituye una garantía de la inviolabilidad de la defensa que en la intimación debe comunicarse toda la información que se señala legalmente.

2.3.- Contenido



La información que se comunica en la intimación comprende:

- a) Las circunstancias del hecho acusado.
- b) Los elementos de prueba ofrecidos o adjuntados con la acusación.
- c) La calificación jurídica de los hechos acusados.
- d) Los derechos de los imputados, señalados en el art. 82 CPP pues de conformidad con el inciso segundo del art. 81, toda autoridad que intervenga en un procedimiento penal velará para que el imputado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución, el derecho internacional, este Código y demás leyes le conceden.
Resalta el derecho a la defensa del acusado, pues es en este acto que el acusado debe manifestar todo lo atinente a su defensa, nombrando abogado defensor, solicitando defensor público o de oficio, o expresando que se auto defenderá porque se reúnen los presupuestos del art. 98 CPP.
- e) La posibilidad que tiene el acusado de ofrecer medios de prueba que considere pertinentes.

Además en el acto de la intimación deberá entregársele al acusado una copia de la acusación y de las pruebas ofrecidas cuando estas fueren documentales.

441

Conciliación

Art. 441.- Verificada la intimación, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación en un plazo no mayor de diez días, la cual será llevada a cabo por uno de los jueces del tribunal. A la conciliación le serán aplicadas las reglas del procedimiento común.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 23.

CPP: arts. 31 No. 3, 38, 39, 53.

CP: arts. 18.

II.- COMENTARIOS

2.1.- *Concepto*

La conciliación es un método alternativo de resolución de disputas a través del cual, dos o más



personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del juez, quien actúa como un tercero neutral que procura acercar los intereses de las partes para lograr un avenimiento entre ellos que se plasmarán en acuerdos que serán autorizados por el juez.

2.2.- Características de la conciliación

- a) Implica la participación directa de las partes.
- b) En la construcción de los acuerdos debe atenderse a las consecuencias lesivas del delito.
- c) El juez interviene como un tercero que únicamente facilita la comunicación de las partes y nunca propone acuerdos.

2.3.- Momento procesal

En el procedimiento por delito de acción privada el momento procesal para plantear una conciliación es, en primer lugar, en la audiencia que para esos efectos señalará el tribunal de sentencia. Dicha audiencia de conciliación se convocará en un plazo no mayor de diez días después de la intimación. Si no se llega a ningún acuerdo en dicha audiencia, el procedimiento continuará, pero ello no implica que no pueda volver a plantearse un arreglo conciliatorio, pues consideramos que la conciliación puede realizarse hasta antes del cierre de los debates, conforme el inciso primero del art. 39 CPP, pues a la conciliación en este procedimiento especial le serán aplicables las reglas del proceso común.

La conciliación es llevada a cabo por uno de los jueces del Tribunal de Sentencia, por regla general al que se le encomendó su trámite desde el inicio del procedimiento, conforme el inciso final del art. 53 CPP.

Los arreglos conciliatorios logrados se harán constar en un acta.

2.4.- Reglas del procedimiento común aplicables

- a) La intervención de apoderados especiales para conciliar en representación de la víctima y del acusado.
- b) La designación de palabra o por escrito ante el tribunal de una persona que las represente a la víctima o al acusado, en la conciliación.
- c) La posibilidad de celebrar un acuerdo conciliatorio de forma extrajudicial, el que deberá someterse a la homologación por parte del Tribunal de Sentencia.
- d) La posibilidad de pactar obligaciones sujetas a plazo, el cual no excederá de cuatro años para los delitos graves y en los delitos menos graves (art. 18 CP) no excederá de dos años. Este plazo puede prorrogarse hasta por seis meses más.
- e) El incumplimiento injustificado de las obligaciones o condiciones pactadas hará que continúe el procedimiento.



- f) La certificación del acta de conciliación tendrá fuerza ejecutiva.
- g) La prohibición que señala el inciso final del art. 38 CPP, en cuanto a que no se puede autorizar la conciliación de una persona que hubiere conciliado anteriormente delitos dolosos cometidos durante los últimos cinco años, conforme el registro que lleva la Dirección General de Centros Penales.

2.5.- Efectos

El cumplimiento de las obligaciones o condiciones pactadas y autorizadas en la conciliación produce la extinción de la acción penal, de conformidad con el número 3 del art. 31 CPP y el inciso cuarto del Art. 39 CPP.

442

Procedimiento posterior

Art. 442.- Si no se logra la conciliación, el tribunal convocará a una audiencia de aportación y admisión de pruebas, en la cual la acusación podrá ratificar la prueba ofrecida y adicionar otras; y la defensa podrá ofrecer la prueba que estime conveniente. El juez luego de escuchar a las partes sobre la procedencia de la admisión de las pruebas ofrecidas, admitirá y rechazará las mismas conforme a las reglas previstas en este Código.

En esta misma audiencia deberán deducirse las excepciones o recusaciones si las hubiere. El juez que presida señalará el día de la vista pública la que celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de un mes y aplicará las reglas del juicio común.

Dicho señalamiento podrá ser diferido, de acuerdo al tiempo que se tenga previsto para que la prueba admitida esté disponible para el juicio; en tal caso, el señalamiento del día y hora de la vista pública se notificará dentro de tercero día de recibida aquélla.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts. 66 al 73, 175, 177, 312 al 319, 359, 380 y siguientes.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Audiencia de aportación de pruebas



Como expresamos anteriormente si no se logra ningún arreglo conciliatorio el procedimiento continuará, para ello el Tribunal de Sentencia convocará a una audiencia de aportación y admisión de pruebas.

El acusador puede ratificar la prueba ya ofrecida en la acusación o adicionar otras. El defensor puede ofrecer la prueba que considere conveniente. Debemos recordar que todo ofrecimiento debe ser hecho conforme a las formalidades que se prevén, de acuerdo a la clase de prueba de que se trate, conforme el art. 359 CPP.

Durante la audiencia el juez del tribunal de sentencia encargado del trámite, permitirá que las partes se refieran sobre la procedencia de las pruebas ofrecidas, debiendo decidir el juez si las admite o las rechaza, conforme a las reglas de legalidad (art. 175 CPP), pertinencia y utilidad de las pruebas (art. 177 CPP).

Durante esta audiencia, y como una cuestión incidental, se deben deducir las recusaciones (arts. 66 al 73 CPP) y excepciones que las partes deseen plantear (arts. 312 al 319 CPP).

2.2.- Vista pública

Después de resuelta la admisión de las pruebas ofrecidas, el tribunal de sentencia convocará a la vista pública, la que por regla general se celebrará en un plazo no menor de diez días ni mayor de un mes. Dicho señalamiento podrá diferirse de acuerdo al tiempo que se tenga previsto para que la prueba admitida está disponible para el juicio, en este caso, el señalamiento de la vista pública se notificará dentro de tercero día de recibida la prueba.

La vista pública se desarrollará conforme las reglas generales del procedimiento común, de acuerdo con los arts. 380 y siguientes CPP.

443

Abandono de la Acusación

Art. 443.- Además de los casos previstos, se considerará abandonada la acusación y se debe sobreseer en el procedimiento a favor del acusado cuando:

- 1) La víctima o su mandatario no concurren a las audiencias señaladas por el tribunal sin justa causa.**
- 2) Si muerta o incapacitada la víctima, no concurren a proseguir el procedimiento sus**



herederos o representantes legales, dentro de los sesenta días siguientes, a la muerte o incapacidad, siempre que estos conozcan esas circunstancias y la existencia del juicio.

Caso contrario, el plazo comenzará a correr a partir de este conocimiento o de la notificación que el tribunal les haga sobre estos extremos. En este caso, cuando no se conozca quiénes son los herederos o se desconozca su residencia, el acusado puede pedir al tribunal la notificación por edictos; publicado el último edicto comienza a correr el plazo establecido. Transcurrido dicho plazo se tendrá por extinguida la acción penal.

3) Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del acusador.

En los casos de incomparecencia de las partes, el juez señalará una audiencia de justa causa, en la cual escuchará a quien no concurrió, éste deberá justificar su ausencia, acreditando el motivo; a continuación se oír a la contraparte; decidiendo el juez que preside si se tiene o no por justificada. La incomparecencia a la audiencia de justa causa de la contraparte del justificante, no suspenderá el desarrollo de la audiencia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts. 29, 31, 41, 44, 45, 106, 116, 117, 118.

II.- COMENTARIOS

En el procedimiento por delito de acción privada, el actor penal es la víctima u ofendido, por lo que rige respecto de él un poder de disponibilidad, es decir que la víctima puede renunciar o desistir de la acusación, en cuyo caso el trámite cesará.

La renuncia de la acción penal puede ser expresa o tácita.

La renuncia expresa se encuentra regulada en el art. 44 CPP, y requiere que sea clara e inequívoca, pues sólo beneficiará a los autores y partícipes a quienes se refiera explícitamente, si no se menciona a persona alguna pues beneficiará a todos, autores y partícipes, y el beneficio a favor de los autores también se extiende a los partícipes. La renuncia expresa puede ser manifestada personalmente por la víctima o por medio de su apoderado, en este último caso debe notificársele a la víctima que su apoderado desistió de la acusación, de acuerdo con el número siete del art. 106 CPP, esto no significa que la víctima deba ratificar la renuncia expresada por su apoderado o que pueda retractarse de tal renuncia. Por lo que la renuncia expresa o desistimiento produce la extinción de la acción penal, como lo prevé el número ocho del art. 31 CPP. Por otro lado,



la renuncia expresa de la acción penal no produce la extinción de la acción civil, ya que ésta sólo puede producirse por renuncia expresa de ella, de acuerdo con el número uno del art. 45 CPP.

La renuncia tácita es regulada en la legislación procesal penal como abandono de la acusación, tal situación se produce por desidia del acusador en el cumplimiento de sus obligaciones procesales, por ello se regulan como causales de dicho abandono, las siguientes:

- a) Si la víctima o su mandatario no acuden a la audiencia de conciliación, a la de aportación y admisión de pruebas o a la vista pública.
- b) Si muerta o incapacitada la víctima, no concurren a proseguir el procedimiento sus herederos o representantes legales, dentro de los sesenta días siguientes a la muerte o incapacidad.
- c) Si el procedimiento se paraliza durante un mes por inactividad del acusador.

A estas causales debemos añadir, por mandato del art. 118 CPP, una circunstancia que se refiere al abandono de la querrela (art. 116 CPP), como es que la víctima ha sido citada a prestar declaración testimonial y no concurre a la vista pública sin justa causa. Debemos tener en cuenta que cuando se trata de un caso de incomparecencia de las partes, el juez señalará una audiencia de justa causa, en la que la parte que no compareció justificará su ausencia, acreditando el motivo que tuvo. Después de oír a la parte contraria, el juez resolverá si tubo o no por justificada la incomparecencia. Esta audiencia puede realizarse con la sola presencia del que deba justificar su ausencia.

El abandono de la acusación puede ser declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes, conforme el art. 116 CPP.

Junto con la renuncia expresa o tácita de la acusación, debemos mencionar los casos de caducidad de la acción penal en los casos de conversión de la acción penal pública a acción privada, pues tal como lo prevé el inciso final del art. 29 CPP, la acción penal privada caducará si dentro de tres meses de notificada la víctima de la conversión o de verificada la conversión de pleno derecho, no se presenta la acusación.

La renuncia de la acusación, tanto expresa como tácita, así como la caducidad de la acción privada producen la extinción de la acción penal de todos los imputados que hayan participado, como lo prevén los números ocho y trece del art. 31 CPP. Además impedirán toda posterior persecución por parte del acusador, respecto del mismo hecho que constituyó el objeto de la acusación y en relación a los mismos acusados.

En el caso de abandono de la acusación, el acusador tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal de sentencia al finalizar el procedimiento, de acuerdo con el inciso final del art. 117 CPP.



444

Perdón y Retracción

Art. 444.- La víctima, sus herederos o representantes legales en su caso, podrán perdonar expresamente al imputado, durante el procedimiento y hasta antes del cierre de los debates, en cuyo caso se extinguirá la acción penal y el juez sobreseerá.

En los delitos contra el honor el acusado podrá retractarse de una manera pública del delito que hubiere dado lugar a la acusación hasta antes del cierre de los debates, y si la retractación fuere aceptada expresamente por la víctima, sus herederos o representantes legales en su caso, se extinguirá la acción penal y el juez sobreseerá.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts. 31, 350.

CP: arts. 96, 107.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo con el poder de disponibilidad de la acción privada que posee la víctima u ofendido, al lado de los supuestos de terminación del procedimiento que analizamos anteriormente, el desistimiento y el abandono de la acusación, la legislación procesal penal regula otros casos de finalización anticipada del procedimiento, el perdón y la retractación.

El perdón es la indulgencia de la víctima que disculpa las consecuencias lesivas del delito sufrido. Puede ser otorgado personalmente por la víctima, sus herederos o representantes legales, en su caso. El perdón debe ser expreso y puede ser dado en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de los debates. El perdón de la víctima u ofendido extingue la responsabilidad penal, conforme el número seis del art. 96 CP y el art. 107 CP, así como también extingue la acción penal, como lo prevé el número diez del art. 31 CPP.

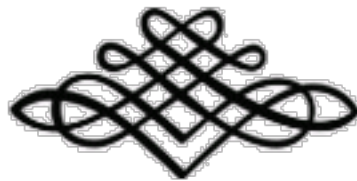
La retractación sólo puede otorgarse en los delitos relativos al honor, la cual consiste en la revocación o rectificación de los que había afirmado, dicho o manifestado el acusado y que la víctima consideró lesivo de su dignidad, verdadero contenido del honor, y que constituyó el objeto de la acusación. Para que la retractación surta efectos debe ser realizada públicamente, es decir empleando medios que permitan el conocimiento del contenido de la misma por un número indeterminado de personas. Además la retractación debe ser aceptada por la víctima, sus herederos o representantes legales, y puede ser realizada hasta antes del cierre de los debates.



El perdón y la retractación, como todas las demás formas anticipadas de finalización del procedimiento que hemos analizado, producen un sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal, como lo señala el número cuatro del art. 350 CPP.



TÍTULO VI
PROCEDIMIENTO SUMARIO



445

Competencia

Art. 445.- Los jueces de paz tendrán competencia para conocer del procedimiento sumario por los delitos siguientes:

- 1) **Conducción temeraria.**
- 2) **Hurto y hurto agravado.**
- 3) **Robo y robo agravado.**
- 4) **Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego.**
- 5) **Posesión o tenencia a que se refiere el inciso primero del artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.**

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 3 inciso 1º parte primera, 11, 12 y 16

CPP derogado: Arts. 379 a 405

CPP: Arts. 1 a 16, 56 inciso 1º literal c), 65, 417, 418, 419 a 429, 430 a 435, 436 a 438, 439 a 444, 445 a 451

CP: Arts. 24, 53, 54, 56, 68, 147-E, 207, 208, 212, 213 y 346-B

Legislación nacional relacionada: Art. 47 CPCM.; y Art. 34 inciso primero LRARD.

Tratados Internacionales: Art. 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José; y Art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II.- COMENTARIOS

EL CPP., de 1998, reguló 5 “procedimientos especiales”, normados en su Libro Tercero, siendo los siguientes: “procedimiento abreviado –Arts. 379 a 380 CPP.-”; “procedimiento en caso de antejuicio –Arts. 381 a 390 CPP.-”; “del juzgamiento por faltas –Arts. 391 a 396 CPP.-”; “juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad –Arts. 397 a 399 CPP.-”; y “procedimiento por delitos de acción privada –Arts. 400 a 405 CPP.-”.

Por su parte, el nuevo CPP., “vigente” añadió a los anteriores un nuevo procedimiento especial, por lo que regula 6 “procedimientos especiales”, ubicándolos en el Libro Tercero, siendo los siguientes: “procedimiento abreviado –Arts. 417 a 418 CPP.-”; “procedimiento en caso de antejuicio –Arts. 419 a 429 CPP.-”; “procedimiento por faltas –Arts. 430 a 435 CPP.-”; “juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad –Arts. 436 a 438 CPP.-”; “procedimiento por delitos de acción privada –Arts. 439 a 444 CPP.-”; y “procedimiento sumario –Arts. 445 a 451 CPP.-”.



Siendo entonces el “procedimiento sumario” una de las novedades del actual CPP., teniendo como finalidad instituir dentro de la normativa procesal penal un procedimiento expedito para ciertos delitos y bajo condiciones de detención en flagrancia; pero, sin vulnerar los derechos y garantías de las personas –imputado y víctima-; y ha sido delegada su competencia funcional en todas y cada una de sus fases procesales al juez o jueza paz.

Las motivaciones para su inclusión, se encuentran dentro del considerando III del actual CPP. que dice: “(...) III. *Que con el objeto de establecer nuevos instrumentos que permitan una administración de justicia más rápida y efectiva, por medio de la cual se tutelen de manera más eficaz los derechos de las víctimas en un justo equilibrio con los del imputado, y se potencie una mayor efectividad de las instituciones del sistema penal, es necesario se emita un nuevo Código Procesal Penal (...)*”.

Con respecto a este procedimiento se han formulado ciertas posturas encaminadas a sostener que el “procedimiento sumario”, es inconstitucional por haberse conferido todas sus etapas o fases de conocimiento funcional al juez o jueza de paz, sostienen que ello descansa en la vulneración de los Arts. 3 inciso primero parte primera y 16 Cn., que regulan lo relativo a que “Todas las personas son iguales ante la ley” y “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa”.

La última de las normas constitucionales se encuentra desarrollada en el Art. 4 inciso segundo CPP., que expresa: “Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa”.

Se aduce –por parte de sus críticos-, que con la implementación del “procedimiento sumario”, se vulnera no solo el derecho de igualdad en la ley o ante la ley; sino además, la prohibición que un solo juez conozca de todo el desarrollo del proceso penal –etapas, instancias o grados en una misma causa-; poniendo como mecanismo de comparación el juzgamiento que se suscita dentro del “procedimiento común u ordinario”, en el cual las pretensiones o defensas de las partes, son objeto de conocimiento dentro de un trámite diferente y por diversos juzgadores o juzgadoras: la etapa inicial, la etapa de instrucción y la de juicio.

A partir de tal postura, también serían inconstitucional –por las mismas razones-; los procesos civiles y mercantiles, conforme al Código Procesal Civil y Mercantil; los procesos penales de los adolescentes, conforme a la Ley Penal Juvenil –en cuanto a dichos procesos ya hubo un pronunciamiento por parte del pleno de la CSJ, que sustentó su legalidad-; y parcialmente en lo que respecta a los procesos penales, conforme a la Ley Especial Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

A pesar de los cuestionamientos efectuados al “procedimiento sumario”, hay que recordar que el diseño de los procesos penales, es una facultad conferida por el constituyente al legislador



secundario; y por tanto, lo único que debe de cumplirse para la instauración de un determinado procedimiento, es el respeto de los valores, principios, derechos y garantías constitucionales de los justiciables, los cuales no se pierden dentro del “procedimiento sumario”. Así lo señala la sentencia que se suscitó dentro del proceso de inconstitucionalidad acumulada registrados con los números: 23/2003 y otros.

En dicha sentencia se dijo lo siguiente:

“(...) que al momento de dotar de contenido material a una regulación procesal secundaria, el Órgano Legislativo puede tomar diversas posiciones y consideraciones bajo su responsabilidad política y atendiendo a una diversidad de criterios como pueden ser: el orden social, la realidad judicial, la economía, la política o simplemente los aspectos coyunturales o doctrinales. Esta diversidad de criterios y consideraciones que el legislador puede adoptar en la configuración de las leyes procesales, por ejemplo, es lo que la doctrina y alguna jurisprudencia de este Tribunal denomina “libertad de configuración del legislador” o libertad de formación democrática de la voluntad legislativa (...)”.

Por ende, los problemas actuales del “procedimiento sumario” no devienen de la norma procesal; sino, de las disfunciones que pueden darse hacia el mismo; ya que habría vulneración constitucional y legal; pero, no por el “derecho de igualdad en la ley o en la aplicación de la ley”; sino por la prohibición que “un mismo juez no puede conocer en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa; en el caso que el juez o jueza de paz que conoció de todas las fases del “procedimiento sumario (etapas, instancia o grado)” conozca -como magistrado suplente o interino de una Cámara de Segunda Instancia-, el recurso de apelación de una decisión que el mismo tomó en las fases anteriores.

Estos cuestionamientos al “procedimiento sumario”, no han llegado ante el máximo tribunal de justicia en materia constitucional que determine, si lo instituido por el legislador secundario riñe con la Constitución; razón tal que a la fecha el “procedimiento sumario”, es un instituto procesal válido y de mucha importancia en el ámbito judicial, al cual todos los operadores judiciales deben de apostarle y preservarle como una herramienta útil, para la pronta y cumplida administración de justicia.

En lo que respecta al análisis de la prohibición que un mismo juez conozca de las distintas etapas, instancias o grados, a las que se refiere el Art. 16 Cn., en relación con el art. 4 CPP., es importante citar la jurisprudencia de la CSJ., dictada dentro de un conflicto de competencia, suscitado entre los juzgado Segundo y Primero de Menores ambos de Santa Ana, la cual si bien se suscitó en materia de la Ley Penal Juvenil; pero, es relevante para los fines de los presentes comentarios.



El juez Primero de menores de Santa Ana, tramitó excusa ante la Cámara de menores respectiva, alegando tener comprometida su imparcialidad para definir la responsabilidad de las personas luego de haber conocido él mismo de las etapas anteriores del proceso. La Cámara luego del conocimiento de la excusa da con lugar la misma y designa al Juzgado Segundo de menores y este último genera el conflicto de competencia ante la CSJ.¹

Entrando al tema que nos ocupa, en la obra titulada “Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal²”, se señala que el procedimiento sumario responde a una exigencia de constituir un instrumento útil en el descubrimiento de la verdad; contando con plazos breves y sin una etapa de instrucción propiamente dicha, por cuanto si bien está la fase de investigación sumaria, por lo cual se ha diseñado dicho proceso simplificado para ciertos y determinados delitos, a fin de dar una respuesta inmediata al conflicto penal, tomando en cuenta que con la captura flagrante frecuentemente se alcanza a su vez la recogida de la información completa del evento delictivo, sea que esta información esté proporcionada por la víctima o un testigo, o se encuentre contenida también en un objeto sobre el que pueda practicarse una pericia; o sobre la persona del detenido, el que también puede convertirse eventualmente en objeto de prueba, con la práctica de pericias.

1. Sentencia de las 14:01 horas, del día 21/06/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 31/COMP/2011. [... La Ley Penal Juvenil claramente señala en su art. 42 las competencias de los jueces en esta materia, por tanto es a esta regulación a la que debe atender el análisis que las autoridades judiciales efectúen acerca de su capacidad para conocer de un proceso determinado. Y es que la propuesta de los funcionarios judiciales primeramente referidos es el desconocimiento de las disposiciones prescritas en la legislación de menores para regular el trámite del proceso en esta materia, por tanto, es una manera de disponer de la competencia, lo que se encuentra vedado a los jueces y a las partes según se ha expuesto arriba. La solución dada por la Cámara relacionada para evitar la vulneración al principio de imparcialidad que identifica en la actual configuración del proceso de menores carece de sustento, ya que se pretende aplicar una norma supletoria -el Código Procesal Penal- respecto a una circunstancia que se encuentra plenamente establecida en la norma que regula el proceso de menores -la Ley Penal Juvenil-; en ese sentido, lo resuelto por dicha autoridad judicial crea un procedimiento sui géneris que soslaya lo dispuesto por el legislador para el trámite del proceso en esa materia; por tanto, de sostenerse esta interpretación sobre las competencias de los jueces de menores, se crearía un mecanismo alternativo al dispuesto por la ley para tramitar y decidir lo relativo a la responsabilidad penal de esta categoría de infractores, que impediría tener certeza sobre uno de los fundamentos en los que descansa el principio de legalidad, consistente en la determinación de tales competencias, con lo cual, quedaría al arbitrio judicial el establecimiento de estas en el ejercicio de la función jurisdiccional. Lo anterior, es el fundamento que impide tener por válido el trámite dado por el tribunal de segunda instancia a la recusación planteada, porque, en todo caso, de considerarse deficiencias, como las que se exponen, para justificar un cambio en las competencias de los jueces de menores, debe hacerse uso de los mecanismos constitucionalmente dispuestos para advertir tales circunstancias, ya que es de la decisión de los mismos que se podría generar, de estimarse, alguna modificación en la actual estructura del proceso penal en esa materia.(...)”.

2. Sánchez Escobar, C.E. y otros “*Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*”, página 145, publicación del Consejo Nacional de la Judicatura.



Al respecto, la corte Suprema de justicia ha señalado “que la naturaleza del trámite sumario, cuya configuración es de un proceso de corta duración, responde a la exigencia de brindar una respuesta inmediata a los conflictos penales por medio de un juicio más rápido.”³

Se continúa señalando -en la precitada obra-, que cuando las anteriores circunstancias surgen, no se justifica demorar la respuesta al conflicto surgido de la comisión del delito, debiéndolo someter a un largo proceso penal, que en la mayoría de las veces podría provocar el desánimo en las personas llamadas a participar en el proceso; por lo cual alcanzar una pronta solución al conflicto penal, y potenciar la participación de víctimas y testigos en el procedimiento sumario, por la celeridad del mismo, representa uno de los posibles efectos positivos de dicho procedimiento.

Tomando en cuenta que el “procedimiento sumario” ya tiene varios años de su implementación, y además, que ha sido el máximo tribunal en materia de justicia -pleno de la CSJ.- a quien le ha correspondido dirimir muchas situaciones que han surgido de la interpretación y aplicación de las normas procesales sobre este instituto, en el que la incompetencia por razón de la materia no procede sino por la función ya que ha sido asignado funcionalmente para aplicación exclusiva a los juzgados de paz.

También, para unificar los procedimientos, el mismo Tribunal Superior ha insistido que cuando se genere un conflicto de competencia en materia penal, se deberá dar cumplimiento al Art. 65 CPP., en el sentido que el proceso penal tiene que continuar; es decir, la instrucción continúa, por lo cual solo se deben de remitir las copias necesarias a la CSJ., para que resuelva el conflicto. Dicha situación, es diferente en materia de Derecho Privado, ya que en apego a lo estatuido en el Art. 47 CPCM, se debe remitir el expediente original y será la CSJ., quien efectúe su envío al que corresponda.

En relación a los principios del “Procedimiento sumario” no hay variación en los previstos para el procedimiento ordinario.

Iniciamos por comentar el Art. 445 CPP., referido a los delitos sobre los cuales tiene competencia funcional el juez de paz:

- 1) Conducción temeraria Art. 147-E CP.;
- 2) Hurto art. 207 y hurto agravado Art. 208;
- 3) Robo y robo agravado;
- 4) Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego Art. 346-B CP.,
- 5) Posesión y tenencia a que se refiere en inciso primero del Artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

3. Ref. 6-COMP-2011 Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, Conflictos De competencia en derecho penal. Resolución del 28/02/2011 de las 15:10:00.



De los delitos merecen especial atención tres aspectos el primero relacionado al delito de conducción temeraria cuyo nombre era Conducción temeraria de vehículo automotor, ahora se denomina “conducción peligrosa de vehículos automotores”, a las reformas al Código Penal, en ampliación a los delitos de hurto y robo de vehículos automotores y a las figuras delictivas tentadas.

Para el primer caso el delito está sujeto al trámite del “procedimiento sumario” incluirá hechos que en la generalidad los medios probatorios para sustentar la existencia del delito y la participación del detenido en flagrancia, son simplemente a través de los testimonios de los agentes captos que participaron en la detención en flagrancia del procesado y la incautación del vehículo automotor; con el testimonio del perito que practicó la prueba de alcohol o droga correspondiente; complementado con las diligencias de secuestro del vehículo automotor y con el informe de ebriedad o droga, o análisis pericial de alcohol o drogas en aliento o sangre, efectuados por personal de la División de Tránsito de la PNC, Instituto de Medicina Legal “Doctor Roberto Masferrer” o División Policía Técnica y Científica de la PNC.

¡Entonces para que esperar un procedimiento engorroso, sí dentro del “procedimiento sumario” se puede dar una respuesta oportuna a dicho conflicto penal!

La atención radica en que el tipo penal de “conducción temeraria de vehículo de motor”⁴ contenido en el artículo 147- E CP., fue reformado en el acápite y en contenido a “conducción peligrosa de vehículos automotores.”⁵ Lo anterior implica una variación nominal y material; aunado a que en sus segmentos se tipificó una parte como delito de peligro abstracto y otra de delito de peligro concreto; y se agravaron las penas para los delitos de homicidio y lesiones culposas cuando resultaren con ocasión del delito doloso de conducción peligrosa de vehículos automotores. En cuanto a la última circunstancia se legisló que el delito resultante del delito doloso de conducción peligrosa de vehículos automotores no puede ser concebido como doloso; sino culposo.

Es por ello, que a partir de la reforma del Art. 147-E CP, se ha suscitado la mala praxis judicial a nivel de Juzgados de Paz –desde luego minoritaria-, que ya no opera el “procedimiento sumario” para tal tipo penal; en vista que el Art. 147-E CP., actualmente sustenta en su acápite el delito de “conducción peligrosa de vehículos automotores”; y el art. 445 inciso primero numeral 1) CPP., señala que corresponderá la competencia funcional al juez de paz para conocer en procedimiento sumario del delito de “conducción temeraria”.

4. Fue adicionado al CP., mediante Decreto Legislativo número 393, de fecha veintiocho de julio de dos mil cuatro, publicado en el Diario Oficial número 143, tomo 364, de fecha treinta de julio de dos mil cuatro.

5. Decreto Legislativo número 371, de fecha nueve de mayo de dos mil trece, publicado en el Diario Oficial número 102, tomo 399, de fecha cinco de junio de dos mil trece.



Si bien es cierto que el legislador secundario, para ser más preciso –atendiendo al principio de legalidad penal y procesal– debió no solo reformar el Art. 147-E CP; sino además, el art. 445 inciso primero numeral 1) CPP.; sin embargo, dicha omisión legislativa no puede conllevar a los operadores del sistema penal, a considerar que a partir de la reforma al Art. 147-E CP, el tipo penal en discusión, se encuentra excluido de los delitos que deban de tramitarse en “procedimiento sumario”. De ser así se estaría realizando una interpretación gramatical y no sistemática o integral. Dicha situación ha sido superada jurisprudencialmente en materia de conflictos de competencia, siendo una de dichas sentencias la dictada por el pleno de la CSJ.⁶

En los otros supuestos de los delitos de hurto de vehículos automotores y robo de vehículos automotores contenidos en los artículos 214-D y 214-F respectivamente ambos del Código Penal; de acuerdo a la configuración de dichos tipos penales, estos guardan íntima vinculación al tipo básico ya sea de hurto como de robo, teniendo como único elemento diferenciador el objeto sobre el cual recae la acción delictiva, que debe ser un vehículo automotor, elemento normativo que debe ser completado con el contenido de lo que debe entenderse vehículo automotor según el artículo 12 de la Ley de Transporte Terrestre, tránsito y seguridad vial.

Pudiendo aplicarse la misma regla de interpretación dada en el conflicto de competencia 91/COMP/2013, siendo entonces procedente que dichos delitos sean tramitados mediante el procedimiento sumario.

En lo que respecta los delitos tentados en la “parte general” del CP, se encuentran toda una serie de dispositivos amplificadores de los tipos penales (delitos), siendo uno de ellos la figura penal de la “tentativa”; por su parte, en la “parte especial” del CP, se norman toda una serie de tipos penales (delitos), encontrándose el delito de “hurto”, de conformidad al Art. 207 CP y el delito de “hurto agravado”, de conformidad al Art. 208 CP.

6. Sentencia de las 11:47 horas del día 29/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 91/COMP/2013. [.....Ciertamente dentro de los tipos penales que de acuerdo al Código Procesal Penal deben tramitarse mediante el procedimiento sumario no se encuentra el de la actual denominación del artículo 147-E del Código Penal; sin embargo, esa sola circunstancia no resulta suficiente para descartar su aplicación, en el supuesto de atribuirse la figura delictiva contenida en la referida disposición legal. Tal como se ha indicado previamente, el sumario es una alternativa al procedimiento común que pretende agilizar la emisión de un pronunciamiento respecto a la atribución de uno de los delitos hacia los que va dirigida su aplicación, pero además es necesario que se cumplan los otros requisitos que regula el artículo 445 de la normativa procesal penal. De manera que, al mantener el legislador la conducta delictiva que inicialmente denominó como conducción temeraria de vehículo automotor, variando su epígrafe a conducción peligrosa de vehículos automotores, y agregando algunos supuestos y sanciones, sin desconocer las conductas que inicialmente se habían determinado como delictivas, debe considerarse aplicable el procedimiento sumario, siempre que se cumplan con los demás requisitos a los que se ha hecho referencia.].”



Haciendo uso de una interpretación gramatical o literal –restrictiva–, se podría arribar a la conclusión, que el juez de paz competente para conocer del “procedimiento sumario” sólo lo sería por los delitos de “hurto” y “hurto agravado”, robo o robo agravado en su grado de consumación; no así los mismos tipos penales en su grado de “tentativa”; sin embargo, hay que señalar, que por técnica legislativa no es recomendable, que en la parte especial de los Códigos Penales se retomen para cada figura delictiva en los casos que proceda la “tentativa”; siendo aconsejable, que dicha figura se retome en la parte general de los Códigos Penales; todo ello en un afán de no hacer voluminosos los articulados de dichas normativas penales.

En atención a lo anterior, si bien el legislador no precisó en el Art. 445 inciso primero numeral 2) CPP., que el trámite del “procedimiento sumario” está contemplado para ambos delitos, tanto en su grado de tentativa o consumación; sin embargo, hay que inferir que así es, tomando en cuenta la unidad de todo el ordenamiento jurídico; aunado, a que el instituto penal de la “tentativa” es un dispositivo amplificador que se deriva de algunos de los tipos penales que aparecen en la parte especial del CP, como lo es en tal supuesto en los delitos de “hurto” y “hurto agravado” “Robo y Robo Agravado” que se prevén en los Arts. 207, 208, 212 y 213 CP.

La postura de la jurisprudencia de la CSJ, fue decidida en este punto en materia de conflictos de competencia, quien en lo sustancial dijo: [.....es dable señalar que el artículo 445 del Código Procesal Penal hace referencia a un catálogo de delitos para los cuales habilita la sustanciación del juicio a través del procedimiento sumario; clasificación legal que atiende al tipo penal y no al grado de realización del mismo. En ese sentido, si el legislador reguló este mecanismo de concomitamiento judicial sin especificar si la conducta fue consumada o intentada, debe entenderse que ambos supuestos se incluyen.[Es así que el legislador no ha regulado autónomamente el delito de hurto agravado tentado, sino que se trata de una construcción que parte del tipo básico y se complementa con lo dispuesto en la parte general del Código Penal respecto a la tentativa, de modo que así debe entenderse para efectos de esta resolución....] ⁷..

III.- JURISPRUDENCIA

Pleno de la CSJ: a) sentencia de las 11:47 horas del día 29/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro de conflicto de competencia registrado con el número: 91/COMP/2013; b) sentencia de las 14:44, del día 01/04/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 08/COMP/2011; y c) sentencia de las 15:10 horas del día 28/02/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 6/COMP/2011.

7. Sentencia de las 14:44, del día 01/04/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 08/COMP/2011



Sala de lo Constitucional de la CSJ: sentencia de las 8:40 horas del día 09/10/2007, dictada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro del proceso de inconstitucionalidad/inaplicabilidad registrado con el número: 27/2006-AC.

446

Procedencia

Art. 446.- Se aplicará este procedimiento cuando en los casos indicados en el artículo anterior se hubiese detenido a una persona en flagrante delito. Este trámite no procederá:

- 1) Cuando el delito se hubiese cometido mediante la modalidad de criminalidad organizada.
- 2) Cuando proceda la acumulación o el delito sea de especial complejidad.
- 3) Cuando deba someterse a la aplicación de medidas de seguridad.
- 4) En el caso de proceso contra los miembros de los concejos municipales.

Quando el juez advierta la existencia de alguna de las circunstancias anteriores continuará con el trámite del procedimiento ordinario”.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 13 inciso 1º parte segunda, 172, 179, 180 y 239

CPP: Arts. 5, 10, 11, 12, 13, 56 inciso 1º literal c), 57 inciso final, 59, 60, 260 y siguientes, 310 inciso 1º numerales 1) y 2), 323, 346 inciso 1º numerales 1) y 7), 37, 436 y siguientes.

CP: Arts. 27 inciso 1º numeral 4), 33, 34, 35, 36, 59 inciso 1º numeral 1), 93 y siguientes

Legislación nacional relacionada: Art. 1 LCCODRC; Art. 34 inciso 1º LRARD; Art. 24 Código Municipal; Arts. 15 inciso 1º y 22 Inciso 1º LOJ; Arts. 8, 14 inciso 1º, 20 y 194 CPCM.

II.- COMENTARIOS

II.1.- Presupuestos de procedencia

A.- Art. 446 inciso 1º parte primera CPP. Requisito objetivo de procedencia. La detención de una persona

Uno de los presupuestos procesales del fundamento del “procedimiento sumario”, es que la persona sea detenida en flagrante delito.



Dos situaciones merecen comentario: sí el “procedimiento sumario” opera solo para un detenido en forma singular; o es aplicable para varios detenidos -pluralidad de sujetos-; y qué se debe de entender por “flagrante delito”. En los párrafos siguientes se comentará el primer asunto; dejando para más adelante lo relacionado a la flagrancia.

Sobre la singularidad de sujeto o su pluralidad, hay que señalar que la generalidad de los tipos penales que aparecen en la parte especial del CP, están estructurados para el cometimiento – por regla general- por una persona; por ejemplo, “El que...”, “Quien...”, “El particular...”, “El acusado...”, “La mujer...”, etc.; sin embargo, existe dentro de la normativa penal dispositivos amplificadores que amplían la gama de sujetos que pueden cometer el delito, como por ejemplo, los que se señalan en el libro primero, título II, capítulo IV del Código Penal, relacionado a los “autores y partícipes”, dentro de los cuales se encuentran los “autores directos o coautores –Art. 33 CP-”, “autores mediatos –Art. 34 CP-”, “instigadores –Art. 35 CP-” y “cómplices necesarios o no necesarios –Arts. 36 CP-”.

Lo anterior indica, que sí el legislador en el Art. 446 inciso primero parte primera CPP., como presupuesto del “procedimiento sumario”, al referirse “... cuando se hubiere detenido a una persona...”, no debe entenderse que solo es operable en tales casos, ya que producto de la comisión del injusto penal pueden haber participado otras personas, y en tal caso resultará también aplicable el precitado procedimiento.

En cuanto al fundamento del “procedimiento sumario” para la pluralidad de detenidos; aun cuando la norma procesal solo se refiere en forma singular, ya ha sido abordado por la jurisprudencia en materia de conflictos de competencia, quien en un caso iniciado en un juzgado de Paz, dicha autoridad judicial ordenó dar el trámite correspondiente a un procedimiento ordinario, argumentando que el proceso sumario solo puede ser aplicado “cuando se hubiese detenido a una persona en flagrante delito, y en el presente proceso penal nos encontramos en presencia de dos imputados” y ha señalado lo siguiente: [...]*la interpretación sistemática de las disposiciones legales encargadas de regular este mecanismo de conocimiento judicial frente al ejercicio de la acción penal, lleva a concluir que no es posible considerar que lo dispuesto por el legislador deba entenderse como un mandato de aplicar el sumario para el catálogo de delitos legalmente dispuestos, exclusivamente cuando en su ejecución ha participado una persona como sujeto activo.*⁸

Tampoco se ha objetado la tramitación sumaria cuando uno o unos de los autores sean aprehendidos en flagrancia; mientras que otro u otros no; en tal caso operaría el “procedimiento sumario” para los primeros; no así para los segundos, a quienes les corresponderá ser juzgados

8. Sentencia de 11:46 horas del día 08/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 71/COMP/2013; 4-COMP-2011 de fecha 28/2/2011
9. Sentencia de 14:10 horas del día 15/11/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 66/COMP/2011. “(...) III. Al analizar las razones



por medio del “procedimiento común u ordinario”. Lo anterior, es sin perjuicio de una ulterior acumulación de procesos penales, a fin de que todos los sujetos sean procesados dentro del “procedimiento común u ordinario”; tal como lo señala el inciso final del Art. 61 CPP.⁹

En dicha sentencia se sienta el precedente en materia de conflictos de competencia, que el “procedimiento sumario” sería dable aplicarlo, para el detenido o detenidos en flagrancia; pero no para los otros procesados que posteriormente de las 24 horas de la ocurrencia de los hechos sean individualizados o identificados, a quienes les operaría el “procedimiento ordinario o común”, por haberse roto los alcances de la flagrancia. En tal caso puede acontecer que sobre los mismos hechos se ventilen dos tipos de procedimientos: “sumario y común u ordinario”. Igual como sucede cuando dentro de los mismos hechos participan personas a quienes se les aplica el CPP., y a otros la Ley Penal Juvenil. Todo lo anterior es sin perjuicio, que para evitar la denominada continencia de la causa que implica que pro la separación se obtengan sentencias contradictorias y dando cumplimiento a los “principios de economía procesal, oportunidad y celeridad”, se tengan que acumular como ya se dijo ambos procesos, dentro del trámite del “procedimiento común u ordinario”, conforme lo prevé el art. 61 CPP., caso que ello no ocasione un grave retardo al procedimiento.

La acumulación señalada en los párrafos que anteceden, se puede suscitar en la misma sede de juez de paz, en el caso que para los imputados detenidos en flagrancia todavía no se ha definido su situación jurídica, dentro del “procedimiento sumario” y asimismo se inicia el “procedimiento común u ordinario” para los otros imputados que no fueron detenidos en flagrancia, y en la audiencia inicial, el juez de paz decide acumular ambos procedimientos, en apego a lo prescrito en el art. 59 inciso primero numeral 1 CP; en consecuencia, se suscitará dentro del “procedimiento sumario” la causal de improcedencia por la acumulación de procedimientos a la que se refiere el art. 446 inciso primero numeral 2) del mismo cuerpo de normas; y deberá remitir ambos procedimientos a conocimiento del juez que conocerá de la subsiguiente fase del

señaladas por el Juzgado Segundo de Paz de Metapán para considerarse incompetente para conocer del proceso penal instruido en contra del señor Jorge Orfirio Umaña Quijada, se advierte que estas se fundamentan en la eventualidad de que se capture a los restantes partícipes del hecho delictivo atribuido al incoado y que surja una causa de acumulación de los respectivos procesos penales. Este tribunal debe señalar que no consta que se haya promovido la acción penal en contra de las otras personas que supuestamente participaron en la comisión del delito atribuido al imputado, por lo que los argumentos del referido juzgador son inadmisibles, ya que en el estado en que se encuentra el proceso no puede afirmarse que proceda la acumulación a otro y por lo tanto no puede aplicarse la excepción regulada en el artículo 446 del Código Procesal Penal. Por lo cual en este supuesto, en el que se sostiene que podría generarse una causa de acumulación si en contra de los otros partícipes se promueve la acción penal, carece de fundamento legal lo decidido por el Juzgado Segundo de Paz de Metapán. A ello hay que agregar que el juzgador no puede desprenderse del conocimiento de un asunto propuesto, con base en previsiones de que se produzca un acontecimiento que podría, en determinadas condiciones, provocar que el proceso se traslade a otra sede judicial. De manera que, tal como lo indicara el Juzgado de Instrucción de dicha ciudad, corresponde a aquel la tramitación del proceso de conformidad con el procedimiento sumario (...).



proceso penal; sin perjuicio, del conflicto de competencia que se pueda suscitar y de la decisión que adoptará la CSJ, en apego a lo prescrito en el art. 61 CPP.

B.- Art. 446 inciso 1º parte primera CPP. Requisito objetivo de procedencia. Flagrante delito

En cuanto al segundo punto, relacionado a qué debe entenderse por “*flagrante delito*” hay que acudir a lo que prevé el Art. 13 inciso primero parte segunda Cn., “(...) *Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti, puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente*”. La precitada norma constitucional se encuentra desarrollada en el Art. 323 CPP.¹⁰

A partir de tal norma procesal, hay que determinar sí el “procedimiento sumario” opera en los supuestos de: a) la flagrancia en estricto sentido; es decir, cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo; o b) la pre-flagrancia, post-flagrancia y cuasi-flagrancia; o sea, la acontecida, inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los

10. ART. 323 CPP. “DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. La Policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente. Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo. Si durante la captura en flagrancia, la Policía Nacional Civil dedujere que puede existir una excluyente de responsabilidad penal, pondrá inmediatamente al imputado a la orden de la Fiscalía General de la República”.

11. Sentencia de 14:02 horas del día 03/05/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 26/COMP/2011. “(...) En materia procesal penal la flagrancia hace referencia al cometimiento actual de un delito o al lapso inmediatamente después de su realización —en el cual tiene lugar su persecución ininterrumpida del hechor en la generalidad de casos—; sin embargo, para algunos quedaría igualmente comprendido, dentro de este mismo concepto, la hipótesis de que por circunstancias temporales próximas al hecho delictivo el presunto autor sea encontrado con instrumentos u objetos relacionados con el delito perpetrado. Así, la noción legal de la flagrancia comprende no sólo el momento de realización del delito, sino también el inmediatamente posterior, así como el plazo de veinticuatro horas desde la comisión del hecho hasta que se produce su aprehensión en los supuestos de persecución incesante o de hallazgo en su poder de los instrumentos o efectos del delito. Al respecto, tanto la jurisprudencia constitucional y penal han sostenido, por una parte, que una nota esencial de la flagrancia es la evidencia del delito, entendida como la situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido o visto directamente en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito. Se destaca entonces que para que exista flagrancia debe establecerse una relación directa o de inmediatez entre



cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo. Tal situación ha sido aclarada por la misma jurisprudencia en materia de conflictos de competencia, en una de sus sentencias ha precisado lo siguiente ¹¹:

Por ende de la norma constitucional, procesal y jurisprudencia citada, se determina que para los efectos del “procedimiento sumario”, previsto en el Art. 446 inciso primero parte primera CPP., operarán los casos de flagrancia en estricto sentido como la pre-flagrancia, post-flagrancia y cuasi-flagrancia; siempre y cuando se suscite dentro del plazo de las 24 horas de ocurridos los hechos; fuera de dicho plazo se rompe la flagrancia; y por tanto, la pretensión penal se tendría que ventilar dentro de un “procedimiento común u ordinario”.

II.2.- Causales de improcedencia

A.- Art. 446 inciso 1º parte segunda numeral 1) CPP. Presupuesto objetivo de improcedencia del procedimiento sumario cuando el delito se hubiere cometido mediante la modalidad de criminalidad organizada

Para poder entender qué debe de entenderse por “criminalidad organizada” hay que acudir a lo previsto en el Art. 2 inciso primero literales a) y c) de la Convención de las Naciones

el presunto infractor con el objeto actual del delito que permita presumir su responsabilidad en el mismo. En ese sentido, el término *“flagrante delito”* queda determinado por tres requisitos: (a) inmediatez temporal, que requiere se esté cometiendo un delito o que se haya cometido instantes antes; (b) inmediatez personal, que precisa que el delincuente se encuentre allí en una relación tal con el objeto o con los instrumentos del delito, que por sí solo sirva de prueba de participación en el hecho; y (c) necesidad urgente, es decir, que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea obligada a intervenir inmediatamente a fin de impedir la consumación del delito, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito (v. gr., resoluciones dictadas en los procesos de hábeas corpus con referencias 23-2003, 74-2005 y 74-2008, de fechas —en su orden— 11/09/2003, 17/05/2007 y 30/03/2009; así como resoluciones dictadas en casación penal con referencia 472-CAS-2006, 236-CAS-2006 y 74-CAS-2006, de fechas 29/01/2009, 16/07/2009 y 24/09/2008, respectivamente). resolución del conflicto de competencia 7-COMP-2011 de fecha 24/03/2011— (...).”

- 12.** “Definiciones. Para los fines de la presente Convención: a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; (...) c) Por “grupo estructurado” se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada (...).”
- 13.** “La presente ley tiene como objeto regular y establecer la competencia de los tribunales especializados y los procedimientos para el juzgamiento de los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen



Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.¹² Además, es fundamental acudir a lo previsto en el Art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja,¹³ y para complementar dichas ideas, hay que acudir a la jurisprudencia en materia constitucional¹⁴, en la cual se señaló de forma general y obligatoria que se entendería por crimen organizado.¹⁵

A partir de las normas y jurisprudencia citadas, se constata que cuando el delito o delitos de conducción peligrosa de vehículo automotor, hurto y hurto agravado o sus tentativas, robo y robo agravado o sus tentativas, tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego y posesión o tenencia conforme el Art. 34 inciso primero LRARD, se ejecute o ejecuten bajo las modalidades de la criminalidad organizada, en tal caso no operará el trámite del “procedimiento sumario”; sino, el “procedimiento común u ordinario”, debiéndolo conocer los jueces de la sede del distrito judicial respectivo, para los casos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial, conforme lo prevé el art. 57 inciso final CPP.; o bien a una judicatura especializada que ha sido investida para su conocimiento, conforme lo prevé la LECCODRC.

B.- Art. 446 inciso 1º parte segunda numeral 2) CPP. Presupuesto objetivo de improcedencia del procedimiento sumario cuando proceda la acumulación o el delito sea de especial complejidad

organizado o de realización compleja. Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Para los efectos de la presente Ley, constituyen delitos de realización compleja los enumerados a continuación, cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes: Que haya sido realizado por dos o más personas (que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, (o que su perpetración provoque alarma o conmoción social (segmentos declarados inconstitucionales dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número: 6/2009 (...)).

- 14.** Sentencia de las 16:00 horas del día 19/12/2012, dictada por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número: 6/2009.
- 15.** “(..) 4. La LECODREC brinda un concepto de crimen organizado que pese a lo escueto de su redacción, puede ser objetivamente delimitado interpretativamente en orden a las características de generalidad y precisión semántica que debe tener la formulación normativa para señalar la competencia. Tal delimitación debe comprender los siguientes elementos: (a) grupo compuesto de dos o más personas; (b) estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Si bien es cierto, que tal disposición hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un solo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”, ella requiere dentro de una concepción adecuada y estricta del término, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado.] (...)”.



Sobre el presente tópico, dos son las situaciones a comentar: El primer punto a tratar, y que suscita la improcedencia del “procedimiento sumario”, es cuando haya acumulación de pretensiones punitivas. Dicha situación se puede generar cuando el Ministerio Público Fiscal hace uso del instituto procesal de la unificación, conexión o acumulación de pretensiones penales, que estatuye el Art. 59 CPP.; resultando que dentro del mismo requerimiento fiscal formula varias acusaciones contra uno o varios imputados.

En tales casos, no operará el “procedimiento sumario” cuando en el requerimiento fiscal se formule la acusación por varios delitos, dentro de los cuales uno de ellos es incompatible con el trámite especial; diferente situación sucedería si la acusación se formula en contra de uno o varios imputados detenidos en flagrancia y por varios tipos penales; resultando que todos los delitos son compatibles con el trámite del “procedimiento sumario”.

En cuanto a la acumulación como presupuesto de procedencia o improcedencia del “procedimiento sumario”, la jurisprudencia en materia de conflictos de competencia ha dicho que debe atenerse a los principios de economía procesal, concentración y unidad de acción entre otros.¹⁶

El otro punto a tratar, y que conlleva a la improcedencia del “*procedimiento sumario*”, se da cuando el delito sea de especial complejidad. La precitada terminología no tiene nada que ver con el término de delitos de realización compleja, a la que se refiere el inciso tercero del Art. 1 de la LECCODRC.

A partir de lo anterior, se debe tomar una postura de qué entender por delito de especial complejidad. La jurisprudencia en materia de conflictos de competencia ha sentado las bases

16. Sentencia de las 12:32 horas del día 26/07/2011, dictado por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 43/COMP/2011. “(...) Así, el legislador ha señalado en el art. 446 N° 2 del Código Procesal Penal, que el procedimiento sumario no se tramitará cuando proceda la acumulación. Esta regla debe entenderse según la naturaleza de los delitos por los cuales se conoce, ya que si se trata de la acumulación de dos delitos de los sometidos al trámite sumario, no existiría obstáculo alguno para que el juez de paz conozca de ambos, a pesar de la acumulación; pero en el supuesto de que se traten de delitos en los cuales uno está sometido al procedimiento sumario y el otro al proceso penal común, procedería la acumulación y por tanto, el juez de paz se encontraría inhibido de conocer por dicho procedimiento. En consecuencia, se tiene que en el presente caso procede la acumulación pero de dos delitos de los sometidos al trámite sumario, por ende, ambos del conocimiento del juez de paz. Y es que la acumulación de los procesos garantiza la operatividad de los principios de economía procesal, concentración (acusación y defensa), unidad de la acción, entre otros (...). En el mismo sentido la sentencia de las 15:10 horas del día 28/02/2011, dictado por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 6/COMP/2011.

17. Sentencia de 10:50 horas del día 10/06/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 79/COMP/2013. “(...)Al respecto, esta Corte ha



de qué debe entenderse por delito de especial complejidad en el que la corte ha determinado que debe entenderse por especial complejidad.¹⁷

Finalmente, es importante documentar otra jurisprudencia en materia de conflictos de competencia, dónde se le atribuyó competencia al juez de paz, por no estar en presencia de un delito de especial complejidad —a pesar de sus contraargumentos—, siendo la siguiente¹⁸ :

C.- Art. 446 inciso 1º parte segunda numeral 3) CPP. Presupuesto subjetivo de improcedencia del procedimiento sumario cuando deba de someterse a la aplicación de medidas de seguridad

Al respecto el Art. 436 CPP., dice: “*El procedimiento para imponer únicamente medidas de seguridad por el delito cometido, procederá cuando concluida la instrucción formal, se pueda acusar por el hecho cometido a un inimputable. En este caso la acusación deberá contener todas las exigencias previstas en este Código*”. Y que el Art. 93 CP., establece que “*Las medidas de seguridad serán,*

determinado que la especial complejidad a la que se refiere el número 2 del artículo 446 del Código Procesal Penal debe entenderse relacionada a la existencia de circunstancias objetivas referidas a los hechos fácticos o a las características de la investigación que dificulten o impidan que esta última se haga de forma expedita. La rapidez que se señala está delimitada, en este caso, por el plazo indicado por el legislador para efectuar la investigación sumaria, es decir quince días hábiles —o su prórroga por diez días hábiles más atendiendo a causas que lo justifiquen—. De modo que, si las características de los hechos o de su indagación obstaculizan o impiden que dicha investigación se lleve a cabo en tal periodo es procedente que se ordene la aplicación del procedimiento común. Las circunstancias objetivas a las que este tribunal hace alusión pueden consistir en aspectos relacionados a las condiciones de realización del hecho delictivo o con las particularidades de la investigación que este requiere. Referente a la forma en que se realizó el hecho delictivo, la especial complejidad podrá estar determinada por la elevada cantidad de personas involucradas como sujetos activos o pasivos del hecho delictivo; la ubicación o extensión de la escena del delito que impidan su procesamiento ágil; y por la duración prolongada de la fase externa del *iter criminis* o la pluralidad de actos que se suceden en la misma, entre otros. Sobre las características de la investigación que el hecho requiere, habrá que acudir a la necesidad de incorporar elementos de prueba indispensables que sean de difícil recolección y análisis, y a la multiplicidad de detalles fácticos que deban ser objeto de corroboración. Tanto las cuestiones relacionadas con la comisión del hecho como con su investigación deben, como rasgo común, imposibilitar una investigación en los términos indicados en párrafos precedentes, sin que la enumeración efectuada por esta Corte deba sugerir que los supuestos señalados son taxativos —v. gr. resolución del conflicto de competencia 9-COMP-2011 de fecha 28/02/2011— (...)” en similar sentido

- 18.** Sentencia de 15:05 horas del día 28/02/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 02/COMP/2011. “(...). Según lo determina esta Corte, la especial complejidad debe entenderse relacionada a la existencia de circunstancias objetivas referidas a los hechos fácticos o a las características de la investigación que dificulten o impidan que esta última se haga de forma expedita. La rapidez que se señala está delimitada, en este caso, por el plazo indicado por el legislador para efectuar la investigación sumaria, es decir quince días hábiles. De modo que, si las características de los hechos o de su indagación obstaculizan o impiden que esta última se lleve a cabo en tal periodo es procedente que el juez se aparte de la solicitud fiscal y ordene el procedimiento común (...).



según corresponda a la situación del sujeto, de internación, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia”.

Las razones por las cuales el legislador, optó por excluir de la aplicación del “procedimiento sumario” a los inimputables detenidos en flagrancia y que estén siendo juzgados por cualquier de los delitos contemplados en el Art. 445 CPP., se deriva de la falta de culpabilidad de los mismos.

Hay que recordar que delito, es toda acción jurídico-penal relevante, típica, antijurídica, culpable y punible. Al analizar precisamente la categoría jurídica de la culpabilidad, se constata que tiene tres subcategorías, a saber: *a)* la imputabilidad, *b)* el conocimiento de la antijuridicidad y *c)* la exigibilidad de otra conducta. Ahora bien la circunstancia que niega a la imputabilidad es la inimputabilidad, dentro de la cual se encuentran la enajenación mental, la grave perturbación de la conciencia y desarrollo psíquico retardado o incompleto –Art. 27 inciso primero numeral 4) CP-. En tales supuestos, el sujeto al momento de ejecutar el hecho, no se encuentra en la situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión; razones por las cuales para tales casos, se ha previsto el “procedimiento especial de la aplicación exclusiva de medidas de seguridad”, contemplado en los Arts. 436 y siguientes CPP., en relación con los Arts. 93 y siguientes CP.

D.- Art. 446 inciso 1º parte segunda numeral 4) CPP. Presupuesto subjetivo de improcedencia del procedimiento sumario en el caso de proceso contra miembros de los Concejos Municipales

Pero ¿quiénes conforman al Concejo Municipal? El Art. 24 del Código Municipal señala:

“El gobierno municipal estará ejercido por un Concejo, que tiene carácter deliberante y normativo y lo integrará un alcalde, un síndico y dos regidores propietarios y cuatro regidores suplentes (...)”.

La razón de la exclusión del “procedimiento sumario” a los miembros de los Concejos Municipales, la encontramos en la norma constitucional. Así el Art. 239 inciso 2º Cn. pregunta: *“Por los delitos oficiales o comunes que cometan los miembros de los Concejos Municipales responderán ante los jueces de Primera Instancia correspondientes”.*

Como consecuencia del mandato constitucional, el Art. 446 inciso primero parte segunda numeral 4) CPP., excluye del “procedimiento sumario” a los miembros de los Concejos Municipales, cuando estos cometan cualquiera de los delitos comunes contemplados en el Art. 445 CPP. y a su vez sean detenidos en flagrancia; en virtud que su conocimiento penal ha sido conferido a los Jueces de Primera Instancia, y conforme lo prevén los Arts. 179 y 180 Cn., en relación con los Arts. 15 inciso primero y 22 inciso primero de la Ley Orgánica Judicial; los jueces de paz no se encuentran dentro de aquellos; lo anterior, es sin perjuicio, que por sus funciones dentro de un “procedimiento común u ordinario”, les corresponderá conocer dentro del desarrollo de la audiencia inicial, por cuanto dicha fase procesal no puede ser suprimida,



so pretexto que el juez de paz no sea juez de primera instancia; pero, por la estructura del “procedimiento común u ordinario” sí se encuentran sus funciones dentro de dicha instancia, sin que por dicha circunstancia sea juez de primera instancia. Ver Sentencia de las 10:30 horas del día 19/05/2000, dictada por parte del pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: CFP-8/99. ¹⁹

II.3.- Reconducción de la vía procedimental

Lo regulado en el Art. 446 inciso final CPP., es lo que hemos de llamarle reconducción de la vía procedimental:

“Cuando el juez advierta la existencia de alguna de las circunstancias anteriores continuará con el trámite ordinario”.

La norma citada, es una consecuencia de lo normado en el Art. 172 Cn., del cual se deriva el principio del *“iura novit curia –el juez conoce el derecho–*”, que estatuye: Como resultado del mandato constitucional, el legislador secundario ha normado el supuesto, mediante el cual si el FGR formula su promoción de la acción penal pública, incumpliendo los alcances de qué debe de entenderse por flagrante delito o las causales de improcedencia previstas en el Art. 446 CPP.;

19. Sentencia de las 10:30 horas del día 19/05/2000, dictada por parte del pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: CFP-8/99. “(...) IV.- En el caso de mérito, esta Corte estima que, en el presente caso es necesario establecer un criterio definido respecto de la interpretación que debe hacerse del artículo 239 de la Constitución de la República. El Legislador Constitucional en el referido artículo, definió claramente los funcionarios que gozan de fuero constitucional y estableció la figura del antejuicio para los referidos funcionarios, en el caso de que éstos cometieran delitos oficiales o comunes.

Es necesario interpretar la disposición constitucional en comento, en forma adecuada y sistemática, teniendo en cuenta no solo las realidades prescritas al tiempo de su emisión sino también aquellas que imperan al momento de su interpretación. La estructura del proceso penal vigente fue diseñada, de manera tal que se entiende, como Primera Instancia la oportunidad procesal que se da desde el inicio del proceso penal hasta su terminación mediante sentencia definitiva, así pues, debe entenderse que los Jueces de Paz, que conocen del contenido del requerimiento fiscal; los Jueces de Instrucción, que ejercen control sobre las partes en lo relativo a la investigación de los hechos; y los Jueces de Sentencia, que adecuan los supuestos hipotéticos de la norma penal al caso concreto y específico, son todos Jueces de Primera Instancia, ya que desempeñan su función en diversos momentos, pero en una misma instancia. El legislador penal procuró la idoneidad de cada uno de estos funcionarios, mediante disposiciones tales como que los Jueces de Paz deben ser abogados autorizados, y que tuvieren un papel protagónico en el desarrollo del proceso penal, por medio del control de las diligencias iniciales de investigación, función que no es de menor importancia en relación a la función del Juez de Instrucción, respecto de la acusación fiscal, ni tampoco lo es de la función del Tribunal de Sentencia en relación a las sentencias definitivas. Así, pues, el Juez de Paz que se pronuncia sobre un requerimiento fiscal lo hace desempeñándose en su competencia funcional y como parte de la *Primera Instancia* (...).”



el juez de paz deberá –no rechazar el requerimiento fiscal- que ha sido incoado bajo las reglas del “procedimiento sumario”, conforme se prevén en los Arts. 445 y siguientes CPP.; sino, se deberá reconducirlo a la vía procesal idónea del “procedimiento común u ordinario”, previsto en los Arts. 260 y siguientes CPP. En tal caso se deberá equiparar el requerimiento fiscal de “procedimiento sumario” al requerimiento fiscal de “procedimiento común u ordinario, que por regla general son los mismos requisitos, con la única diferencia que en el primero se exige la indicación y ofrecimiento de la prueba.

Veamos ahora la situación a la inversa, cuando ante juez de paz se presente el requerimiento fiscal con solicitud de procedimiento común u ordinario”; pero, resulte que es del “procedimiento sumario”; teniendo en cuenta la variación antes citada respecto de los tipos de requerimiento – la indicación y ofrecimiento de la prueba- vemos que ello puede ser colmada por el Ministerio Público Fiscal antes o dentro del desarrollo de la audiencia inicial, a prevención del juez de paz.

La variación de procedimiento tendrá incidencia a nivel administrativo y para los fines del informe de gestión de evaluación, se pondrá fin al procedimiento reconducido y dará inicio al nuevo procedimiento.

En cuanto a la advertencia de modificación de procedimiento a la que se refiere la norma procesal, esta no deberá ser considerada en forma automática; es decir, que recibido el requerimiento fiscal, se haga la reformulación de la vía procedimental –;salvo que el supuesto sea tan manifiesto!-; sino, será recomendable que dicha situación sea reformulada judicialmente –con la intervención de las partes- en la fase incidental de la audiencia inicial, respetando los “principios acusatorio, defensa, acceso a la justicia, publicidad”, previstos en los Arts. 5, 10, 11, 12 y 13 CPP.; en relación con el principio de oralidad, previsto en los Arts. 371 CPP., y 20 y 8 CPCM.

Todo lo anterior, es sin perjuicio que el juez de paz, pueda advertir a las partes al momento de recibir el requerimiento fiscal, del error en la vía procedimental en que ha incurrido FGR., todo ello en apego al “principio de dirección y ordenación del proceso”, previsto en los Arts. 20, 14 inciso primero y 194 CPCM, relacionado a la obligación del juez conducir e impulsar los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante, que la parte haya incurrido en error. Lo anterior es parte del principio del “iura novit curia”, que significa que al juez conoce del derecho. Sin embargo, la advertencia deberá ser analizada en la audiencia inicial.

Es abundante la jurisprudencia en materia de conflictos de competencia que retoma la

20. Sentencia de 15:05 del día 28/02/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 02/COMP/2011. “(...) Es indudable que dicho artículo atribuye al juez la decisión final sobre la procedencia del procedimiento sumario, quien solamente cuando advierta el incumplimiento de alguno de los presupuestos legales o la concurrencia de alguna de las mencionadas excepciones deberá decidir su no aplicación, en atención a que la celeridad en el



temática relacionada a la reconducción de “procedimiento sumario” a “procedimiento común u ordinario”, como lo estatuye el inciso final del Art. 446 CPP., citándose un segmento de la sentencia siguiente ²⁰:

A.- Casos de reconducción de la vía procedimental: En los casos de modificación de la tramitación procesal de “procedimiento sumario” a “procedimiento común u ordinario” o viceversa, como casos de delitos dolosos de conducción peligrosa de vehículos automotores y delitos de lesiones u homicidio culposo.

Ante este caso, el primer delito es de tramitación sumaria, mientras que los restantes son de tramitación ordinaria, si el delito de tramitación ordinaria se somete a un plazo de conciliación en tal supuesto la CSJ ha dicho que por la “eventualidad” de reapertura del delito culposo –por incumplimiento de los acuerdos–, se deberá remitir el proceso penal por el delito doloso de conducción peligrosa de vehículos automotores a conocimiento del juez de instrucción, a efecto que lo tramite bajo las reglas del “procedimiento común u ordinario”.²¹

Si se dicta “sobreseimiento definitivo no consentido, es decir, el que no es solicitado por el fiscal, por un delito de tramitación ordinaria, y se instruye proceso por el delito de tramitación sumaria; por existir la eventualidad de la apelación del sobreseimiento dictado, el conocimiento le corresponde al juez de instrucción de manera ordinaria, porque aún está latente la acumulación y por ende una la situación de improcedencia del literal 2) del artículo 446., si vencido el término de recurrir no se presenta apelación puede el juez en esta etapa muy temprana regresar el proceso por incompetencia funcional al juez de paz, pues aún no se ha desnaturalizado el proceso, de haberse apelado y haber pasado mucho tiempo ya se ha desnaturalizado la situación la sumariedad del proceso y debe seguir conociéndolo el juez de instrucción.

Al respecto se puede analizar la sentencia de las 14:35 horas, del día 04/01/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 56/COMP/2010.

B) Se dicta “sobreseimiento definitivo consentido” por el delito doloso de conducción peligrosa de vehículos automotores, causando su firmeza en audiencia inicial en vista de haber

procesamiento y la resolución ágil del conflicto penal no puede comportar el sacrificio de la eficaz investigación del delito (...). ”

21. Ver sentencias de las 11:05 horas del día 17/05/2012, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 19/COMP/2012; de las 12:10 horas, del día 23/05/2013, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 37/COMP/2012; de las 12:30 horas del día 23/05/2013, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 31/COMP/2012; y de las 11:00 horas del día 20/08/2013, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 49/COMP/2012.



sido consentido por las partes, en apego al Art. 147 CPP., en relación con los arts. 20 y 222 CPCM; y se dictan “medidas cautelares o se prescinde de su adopción” por el delito de lesiones u homicidio culposo: en tales circunstancias y por la “firmeza” de la decisión adoptada por el delito doloso se deberá remitir el proceso penal por el delito culposo a conocimiento del juez de tránsito competente.

Se puede consultar la sentencia de las 14:35 horas del día 04/01/2011, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 56/COM/2010.

C) Se dictan “medidas cautelares o se prescinde de las mismas” por el delito doloso de conducción peligrosa de vehículos automotores; y por el delito de lesiones u homicidio culposo: aquí el juez de paz deberá remitir el proceso penal a conocimiento del juez de instrucción, para que conozca por ambos delitos bajo las normas del “procedimiento común u ordinario”.

Consultar las sentencias de las 11:00 horas del día 20/08/2013, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 49/COMP/2012; de las 14:16 horas del día 11/11/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 43/COMP/2012; y de las 12.16 horas del día 16/04/2015, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número 2/COMP/2015.

Casos de amenazas y tenencia portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, resultando que por el primero de los delitos se autoriza la salida alterna de la conciliación a plazo o condición; y por el segundo, se dictan medidas cautelares: el pleno de la CSJ ha dicho que el juez de paz, por el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego deberá remitir el proceso penal a conocimiento del juez de instrucción, para que lo continúe conociendo por el trámite del “procedimiento común u ordinario”, en vista que el delito de amenazas está sujeto a la “eventualidad” de su reapertura.

Consultar sentencia de las 11:31 horas del día 23/09/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 50/COMP/2014.

Casos en que jueces de los Juzgados de Instrucción o de los Tribunales de Sentencia, reformulen los tipos penales en las audiencias preliminares o vistas públicas, y como resultado de ello reconducen el proceso penal de “procedimiento común u ordinario” a “procedimiento sumario”; y reenvían el proceso penal a conocimiento de juez de paz. Ante tales circunstancias acaecidas y por haber precluido muchas etapas procesales del “procedimiento común u ordinario” no se puede retrotraer el proceso penal, ya que de ser así, se tendría que habilitar una fase de investigación sumaria y señalar nueva fecha de la vista pública, lo cual iría en detrimento del procesado u procesados. El pleno de la CSJ ha señalado que quien deberá seguir conociendo del proceso penal son los jueces del Juzgado de Instrucción o del Tribunal de Sentencia; a pesar de



estar en presencia de los delitos contemplados en el Art. 445 CPP. y de la flagrancia del delito a que se refiere el Art. 446 CPP.

Igual aplicaría para aquellos asuntos en los cuales en forma errónea se remite, por parte del juez de paz, el procedimiento sumario a conocimiento del juez de instrucción, y este inmediatamente no se declara incompetente; sino, que sigue conociéndolo bajo las reglas de procedimiento común u ordinario; advirtiéndolo hasta la audiencia preliminar. Diferente hubiese sido si el juez de instrucción al momento de recibir el proceso penal advirtiera que los hechos puestos a su conocimiento son de conocimiento del “procedimiento sumario” y se lo devuelve al juez de paz. Entonces deberá el juez de paz –caso de considerarse incompetente- formular el conflicto de competencia ante la CSJ, para que dirima el conflicto funcional.

A tal fin se pueden consultarse las sentencias de las 12:35 horas del día 12/11/2013, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 17/COMP/2013; de las 10:30 horas del día 29/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 10/COMP/2014; de las 11:14 horas del día 08/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 25/COMP/2014; y de las 11:16 horas del día 08/07/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 18/COMP/2014.

Casos de robo, robo agravados y sus tentativas con lesiones: en tales supuestos el pleno de la CSJ ha señalado sin precisar la gravedad de las lesiones, que cuando la violencia física se ocasione antes del hecho para facilitar su ejecución, en el acto de cometerlo o inmediatamente después para lograr el fin propuesto o la impunidad del delito de robo o de sus diferentes modalidades; las lesiones deben de ser subsumidas en el robo, robo agravado o sus tentativas, ya que el último de los delitos contempla dentro de sus elementos objetivos la “violencia”, la cual puede ser física. El trámite a seguir sería dentro del “procedimiento sumario”. Dicha jurisprudencia debe ser analizada con mucha cautela, ya que la misma se ha abordado en un caso de “lesiones”, conforme lo prevé el Art. 142 CP; sin embargo, no se dijo nada, en cuanto a si las lesiones fueran de las contempladas en el Art. 143 CP –lesiones graves-, Art. 144 CP –lesiones muy graves- o Art. 145 CP –lesiones agravadas-.

Para un mayor entendimiento se deberán analizar las sentencias de las 11:00 horas del día 10/07/2014; dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 28/COMP/2014; y de las 14:38 horas del día 18/09/2012, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 29/COMP/2012. Las anteriores sentencias han modificado –en forma automática- el precedente de la sentencia de las 14:00 horas del día 5/01/2012, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 77/COMP/2011.

El mismo asunto señalado en los párrafos que anteceden, aplicaría para los delitos de amenazas



y robo o sus distintas modalidades, donde las primeras deben ser subsumidas en el segundo, y por lo cual su trámite sería el “procedimiento sumario”.

En cuanto a tal punto, se deberá consultar la sentencia de las 09/30 horas del día 10/04/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 59/COMP/2013.

Igual resultará –como en los párrafos anteriores- en el caso de daños con ocasión o para perpetrar el delito de hurto agravado, conforme lo prevé el Art. 208 numeral 1) CP, donde el primero de los delitos deberá ser subsumido al segundo. Las normas a aplicar serían las del trámite del “procedimiento sumario”.

Se puede consultar la sentencia de las 11:05 horas del día 17/05/2012, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 19/COMP/2012.

Casos de cambio del tipo penal –delito(s)- en la audiencia oral y pública del “procedimiento sumario”, lo cual generará que ya no se esté en presencia del procedimiento especial; sino, dentro del “procedimiento común u ordinario”. En tales situaciones, el pleno de la CSJ ha dicho que el Art. 64 inciso 3º CPP., referente a las distintas modalidades de constitución del Tribunal de Sentencia, no aplica para el juez de paz, y por lo cual es procedente remitir el proceso penal a conocimiento del juez de la fase de instrucción para que continúe conociendo bajo las reglas del “procedimiento común u ordinario”.

Se puede citar la sentencia de las 11:14 horas del día 19/08/2014, dictada por el pleno de la CSJ, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 38/COMP/2014.

III.- JURISPRUDENCIA

Pleno CSJ: *a)* sentencia de las 11:46 horas, del día 8/07/2014, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 71/COMP/2013; *b)* sentencia de las 14:10 horas, del día 15/11/2011, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 66//COMP/2011; *c)* sentencia de las 14:02 horas, del día 03/05/2011, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 26/COMP/2011; *d)* sentencia de las 12:32 horas, del día 26/07/2011, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 43/COMP/2011; *e)* sentencia de las 15:10 horas, del día 28/02/2011, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 6/COMP/2011; *f)* sentencia de las 10:50 horas, del día 10/06/2014, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 79/COMP/2013; *g)* sentencia de las 15:05 horas, del día 28/02/2011, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 02/COMP/2011; *h)* sentencia de las 11:30 horas, del día 19/05/2000, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 0CFP/2009; y *i)* sentencia de las 11:00 horas, del día 10/07/2014, dentro del conflicto de competencia registrado con el número: 28/COMP/2014.



Sala de lo Constitucional de la CSJ: sentencia de las 16:00 horas, del día 19/12/2012, dentro del proceso de inconstitucionalidad registrado con el número 6/2009.

447

Requerimiento Fiscal

Art. 447.- La solicitud para el procedimiento sumario contendrá:

- 1) **Las generales del imputado o las señas para identificarlo.**
- 2) **La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y modo de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los mismos.**
- 3) **La indicación y oferta de los actos urgentes de comprobación que se hayan realizado y los que resulten necesarios realizar durante la investigación sumaria para probar los hechos en juicio.**
- 4) **El ejercicio de la acción civil, con la indicación y oferta de las pruebas para demostrar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión.**

Si fuere procedente solicitará, además que se decrete o mantenga en detención provisional u otra medida cautelar al imputado.

Si falta alguno de estos requisitos, el juez ordenará que se completen durante la audiencia inicial.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11 inciso 1º, 13 inciso 3º y 21 inciso 1º parte segunda

CPP: arts. 80, 83, 105 inciso 1º numeral 1), 106 numeral 11), 175, 177, 258, 294, 359 inciso 2º parte segunda, 226 y siguientes, 253 y siguientes, 283, 284, 285 incisos 1º y 2º, 294 inciso final, 305, 328, 329 a 333, 342, 384 inciso 1º, 397 inciso 1º, 431 inciso 1º literales a) y d), 449, 464 y siguientes y 503.

CP: arts. 4 inciso 1º, 19, 42, 43, 114 y siguientes y 321

Legislación nacional relacionada: art. 3 *LEREDUI*; Arts. 1 a 3 *LRNPN*; Art. 7 *LPJ*; Arts. 4, 12 y 94 *LEPINA*; Arts. 1, 2 inciso final, 4, 18, 19, 20, 127, 218 inciso 2º, 288 inciso 2º parte segunda, 310, 316, 317 inciso 2º, 318, 319, 335, 336 inciso 1º parte segunda e inciso 2º, 337, 359, 381, 389, 390 y siguientes, 431 y siguientes *CPCM*; Art. 66 *LRARD*; Art. 1457 *CC*; y Arts. 19 y 30 *PPP* de la FGR.

Tratados Internacionales: Art. 12 Convención Americana de los Derechos del Niño; y Arts. 1, 2



y 8 de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctima de Delito y del Abuso de Poder.

II.- COMENTARIOS

A.- Art. 447 inciso primero numeral 1) CPP. Las generales del imputado o las señas para identificarlo

Corresponde a los mismos requisitos que el requerimiento en procedimiento ordinario ya comentado.

Siendo de importancia la edad, para delimitar la normativa a aplicar, ya sea el CPP., o la Ley Penal Juvenil. En el caso que no esté definida la edad del imputado detenido en flagrancia, se tendrá que realizar la prueba pericial de edad media, ante el Instituto de Medicina Legal y a través de sus resultados precisar la normativa procesal a adoptar.

Si hay dudas entre sí el imputado detenido en flagrancia es adulto o no, se tendrá que dar estricto cumplimiento al art. 7 de la Ley Penal Juvenil ²² que norma:

“En todo caso en que no se pudiese establecer la edad de una persona presumiblemente menor, será considerada como tal, y quedará amparada por las disposiciones de esta Ley”.

Lo anterior se complementa con el contenido del art. 4 LEPINA, que estatuye:

“En caso de existir duda sobre la edad de una niña, niño o adolescente, se presumirá niña o niño antes que adolescente. En el caso que la duda fuese sobre si la persona es adolescente o mayor de edad, se presumirá adolescente. La edad de la persona será determinada por el juez competente conforme a esta Ley, mediante las pruebas pertinentes”.

En cuanto a la edad del detenido, para sustentar la norma procesal a aplicar, hasta las horas de nacimiento cuentan para determinar competencia, ya que la norma procesal común le es aplicable a personas mayores de dieciocho años. En un caso sometido a conocimiento de la sala de lo Penal porque el imputado estaba cumpliendo años el día que sucedió el hecho según su partida de nacimiento habían transcurrido cuarenta y cinco minutos después de su nacimiento hacia dieciocho años ²³.

22. Ley Penal Juvenil: Decreto Legislativo número 863, de fecha 27/04/1994; y publicado en el Diario Oficial número 106, de fecha 08/06/1994.

23. Sentencia de las 12:20 horas del día 23/11/2011, dictada por la Sala de lo Penal de la CSJ, dentro del recurso de casación penal registrado con el número: 776/CAS/20008., “(...)El conflicto a resolver consiste en determinar si el relacionado imputado, al tiempo que ocurrieron los hechos, era mayor



B.- Art. 447 inciso primero numeral 2) CPP. La relación circunstanciada del hecho con indicación, en la medida de lo posible, del tiempo y modo de ejecución, las normas aplicables, y la calificación jurídica de los mismos

Este requisito se resalta la variación que tiene respecto al requerimiento por procedimiento ordinario, en el caso del procedimiento ordinario el fiscal debe hacer una relación circunstanciada del hecho con indicación del tiempo y medio de ejecución; el medio de ejecución en su acepción

de dieciocho años, y por tanto, le era aplicable la normativa común, o, si por el contrario, todavía era considerado menor de dicha edad, porque no había finalizado el día en que cumplió sus dieciocho años, y en consecuencia, le era aplicable el régimen especial de menores. Cuestiones de interpretación del derecho. El Código Penal, en su Art. 17 establece: “...*La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial...*” Nótese que la norma alude a personas mayores de dieciocho años de edad, y no a quienes tuvieren dieciocho años. Luego, véase lo que se establece en el Art. 2 de la Ley Penal Juvenil, en relación con este punto: “... *Esta Ley se aplicará a las personas mayores de doce años de edad y menores de dieciocho. Los menores cuyas edades se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a quienes se les atribuyere o comprobare responsabilidad, como autores o partícipes de una infracción penal se les aplicarán las medidas establecidas en la presente Ley...*”. De las normas transcritas surge la cuestión de qué debe entenderse por “*personas mayores de dieciocho años de edad*” y “*menores de dieciocho años de edad*”. Pareciera que existe contradicción, en la determinación del límite de edad que se estipula en los incisos 1° y 2° del Art. 2 de la Ley penal Juvenil, sin embargo ésta sólo es aparente, por las razones que adelante se dirán. Adviértase que, en el primer inciso de la norma, se establece como límite de edad para la aplicación de dicha ley, “*menores de dieciocho años*”; y, a continuación, en su segundo inciso, se define que serán considerados menores —para los efectos penales— aquellos cuyas edades se encontraren comprendidas entre los dieciséis y dieciocho años de edad. De esto se deduce que la intención del legislador fue la de incluir en la definición de menores, a aquellos que se encontraren cumpliendo sus dieciocho años de edad, pero que aún no ha finalizado el día en que los cumplen. La interpretación que se hace, no sólo deriva del tenor literal de la norma en comento, sino que tiene fundamento en los principios de hermenéutica jurídica y las reglas de aplicación general para la interpretación de las leyes, establecidas en el Código Civil vigente al tiempo de los hechos, en concreto, el Art. 46 inciso 1° y 4° de la relacionada normativa, en el cual se expresa en lo pertinente: “... *Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados se entenderá que han de ser completos y correrán además hasta la medianoche del último día del plazo (...). Se aplicarán esta reglas a los contratos, a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general, a cualesquiera plazos o términos prescritos en la leyes, en los actos de las autoridades salvadoreñas; salvo que en las mismas leyes, actos o contratos se disponga expresamente otra cosa.*” (lo subrayado es de esta Sala). De la regla de aplicación general transcrita (preexistente a la normativa objeto de interpretación) -la cual sin duda consideró el legislador al momento de establecer los límites de edad de las personas sujetas a la aplicación del régimen especial de menores y a la normativa común, en materia penal-, se desprende que serán considerados “*menores de dieciocho años de edad*”—para los efectos penales— aquellas personas que no hubieren cumplido dicha edad, y se entenderá que aún no han cumplido esta edad, cuando no hayan transcurrido las veinticuatro horas del día en que cumplieron sus dieciocho años, en consecuencia, por toda conducta delictiva que hayan realizado hasta las veinticuatro horas del día en que cumplieron sus dieciocho años de edad, les será aplicable el régimen especial de menores.....

vendría a ser un elemento que sirve para un determinado fin, o una acción o cosa que sirve para conseguir otra.

En el requerimiento por el procedimiento que se comenta advertirse que dice del tiempo y modo de ejecución, ha de referirse que lo que pide es que se indique la forma de comportamiento efectuado, la forma particular de hacerse la cosas, es decir la forma de como acaecieron los hechos, que debe hacerse de manera completa.

En este sentido el modo de ejecución estará referido a todo el contexto en el que se desarrolló la conducta hasta llegar a la captura pues es de suma importancia, como ya se apuntó antes, lo relativo a la flagrancia.

Sin dejar de lado la importancia de la relación de hechos en este tipo de proceso porque el fiscal solo tendrá esta oportunidad, debiendo detallarse con precisión y claridad, en orden cronológico el evento constitutivo de delito que haya acaecido -modificado la realidad-. Son tales hechos los que sirven de fundamento al dictamen acusatorio; y en especial, los que servirán ulteriormente al juez de paz para delimitar el trámite procedimental a seguir; es decir, para corroborar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia o improcedencia, a los que se refieren los arts. 445 y 446 CPP.

Una vez formulados los hechos atribuidos, estos no podrán ser modificados ni ampliados. Son sobre tales hechos sobre los que deberá pronunciarse el juez de paz en su sentencia. Cabe retomar lo que pregona el art. 397 inciso primero CPP.: *“La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación...”*.

En el mismo punto, es importante traer a colación el contenido del Art. 384 inciso primero CPP., que permite que FGR pueda en la audiencia oral y pública incluir un nuevo hecho, y dice: *“Durante la vista, el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho...”*. De la precitada norma se puede generar la errónea idea que en materia de “procedimiento sumario”, también se puede agregar un nuevo hecho en la audiencia oral y pública que traiga como consecuencia la ampliación del dictamen acusatorio –un nuevo delito–; situación que tiene que analizarse con mucha cautela por cuanto puede conllevar la vulneración del “principio de congruencia”.

En tal caso sí tales hechos ampliados en el plenario traen como resultado un nuevo delito, aun cuando fuere compatible con el “procedimiento sumario”, se deberá de promover la acción penal pública por separado; ya que de aceptarse tal situación se estarían obviando para tales hechos nuevos sus etapas procesales previas.

C.- Art. 447 inciso primero numeral 3) CPP. La indicación y oferta de los actos urgentes de comprobación que se hayan realizado y los que resulten necesarios realizar durante la investigación



sumaria para probar los hechos en el juicio

Hay que traer a colación que dentro del desarrollo de la prueba, se encuentran las siguientes: a) ofrecimiento de la prueba, b) la admisión de la prueba, c) producción de la prueba y e) valoración de la prueba.

Cada una de ellas se va desarrollando de acuerdo a la fase procesal o procedimental del proceso penal; sin perjuicio, que en casos excepcionales o por la naturaleza del proceso o procedimiento se puedan desarrollar en la misma audiencia, por ejemplo, el análisis en audiencia inicial del procedimiento abreviado; o en los casos que no obstante haber precluido su fase, pero por acontecer circunstancias excepcionales se puede suscitar en ulteriores etapas del proceso penal, como sería el ofrecimiento de prueba sobre hechos nuevos, sobre prueba sobrevenida o sobre prueba anterior pero de desconocimiento para el proponente; o en el caso de prueba denegada en forma indebida.

La ley determina que el primer momento procesal para indicar y ofrecer la prueba debe ser en el requerimiento fiscal, sin perjuicio de las excepciones que se puedan dar en cuanto a la prueba sobrevenida, prueba que surge de nuevos hechos o prueba anterior pero desconocida para el proponente. Por tanto, es en el requerimiento fiscal donde FGR debe de “indicar” y “ofrecer” los medios de prueba encaminadas a acreditar su pretensión punitiva.

Es en forma escrita la forma de descubrir la prueba –indicar y ofrecer-, tendiente a que el imputado conozca cuáles son las pruebas que lo incriminan, y a partir de tal prueba formular su estrategia de defensa (ofrecimiento de las pruebas de descargo o que sostengan una causal de excluyente de responsabilidad penal o modificativas de su responsabilidad penal); o en su caso formular su confesión judicial –Art. 258 CPP.-. Pero, también le servirán al juez de paz, para formular su juicio de procedencia o no del “procedimiento sumario”, en apego a lo previsto en los arts. 445 y 446 CPP.

En cuanto a la “indicación” y “ofrecimiento” de la prueba, FGR tiene que cumplir con los tres presupuestos procesales, los cuales desde luego servirán para el juicio de admisibilidad de la prueba siendo los siguientes:

a) individualizar la prueba; por ejemplo, si es de carácter documental o instrumental, señalar si es pública o privada; en cuanto a dicha prueba es extensible la prueba documentada en soportes informáticos conforme lo prevé el inciso final del Art. 244 CPP.; si es una prueba de carácter pericial, señalar si es una evaluación psicológica o psiquiátrica, valúo, etc.; si es una prueba de carácter testimonial, determinar si es pericial o testifical; o si es una prueba de carácter demostrativa o ilustrativa, precisar su naturaleza, etc. Prueba ofrecida que debe de obrar en el proceso, por cuanto no se puede ofrecer prueba instrumental inexistente; b) se debe de establecer cuál es su contenido, es decir precisar que hechos objetivos relevantes de carácter



directos, indirectos o referencias contienen; y c) establecer sus propósitos o fines; es decir señalar cuáles son los fines del ofrecimiento de la prueba; por ejemplo, para probar la existencia de la infracción penal constitutiva de delito, la participación del imputado, la credibilidad de los testigos o peritos, etc.

Un aspecto novedoso de la norma procesal comentada, es el hecho que introduce el concepto procesal de “actos urgentes de comprobación”, los cuales la anterior normativa los confundía con los “anticipos de prueba” y con la “prueba definitiva o irreproducible”; incluso con la “prueba preexistente”.

Es fundamental, como consecuencia del descubrimiento probatorio, que FGR. presente dentro de las diligencias iniciales de investigación los actos urgentes de comprobación ya realizados, como por ejemplo las operaciones técnicas; para el caso en el delito de conducción peligrosa de vehículos automotores, la prueba del alcotést o ebriedad, análisis serológicos, etc.; en el delito de hurto y hurto agravado, robo y robo agravado o sus tentativas, el avalúo, o peritaje psicológico efectuado a la víctima; en el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, el análisis de funcionalidad del arma de fuego; y en el delito de posesión o tenencia, el análisis físico químico efectuado a la droga incautada (decomisada), etc.

También se tiene que aportar físicamente la prueba documental o instrumental; y demás diligencias iniciales de investigación, a efecto que sirvan de elementos de prueba dentro de la audiencia inicial, donde se decidirá la medida cautelar. En el caso que no cuente con los mismos deberá indicarse o señalarle la persona que los tiene o el lugar donde se encuentran, para la prestación del auxilio judicial.- art. 359 inciso segundo parte segunda CPP.

Son aplicables también, el contenido de los arts. 288 inciso segundo parte segunda, 336 inciso primero parte segunda e inciso segundo y 337 CPCM: “... *Si no se dispusiera de alguno de éstos, se describirá su contenido, indicándose con precisión el lugar en que se encuentran, y solicitándose las medidas pertinentes para su incorporación al proceso*”;

“... Se podrá solicitar al juez que ordene la exhibición del mismo, so pena de ser sancionado el que incumpla con una multa cuyo monto se fijará entre cinco y diez salarios mínimos urbanos, vigentes, más altos. La exhibición se deberá producir en el plazo que indique el Juez, que será el más breve posible atendidas las circunstancias. Si el documento que deba exhibirse se encontrare en poder de tercero, se le intimará para que lo presente. Si lo acompañare, podrá solicitar su oportuna devolución dejando testimonio o copia autenticada en el expediente”; y

“La parte que pretende utilizar como prueba un instrumento al que no tiene acceso, o se le hubiere denegado éste o la copia, solicitará al Juez su reproducción”.

Si bien en nuestra normativa procesal penal comentada no establece dentro de su asidero legal



cuáles deben de ser los presupuestos del ofrecimiento de la prueba dentro del “procedimiento sumario”; pero, por integración, es aplicable el contenido del art. 359 CPP.

También se puede hacerse uso de los arts. 335, 359, 381, 391 y 398 CPCM.

En cuanto al analizado requisito, se puede solicitar en el requerimiento fiscal, la realización de pericias –en la fase de la investigación sumaria–, como por ejemplo, avalúos, evaluaciones psicológicas a imputado o víctima; desde luego no como “actos urgentes de comprobación”, sino como “pericias” o “medios probatorios”, por la etapa en la que se encuentra el procedimiento, en apego a los arts. 226 y siguientes CPP.; incluso y como ya lo adelantamos, se puede requerir la práctica del medio probatorio de reconocimiento de personas, conforme a los arts. 253 y siguientes CPP.; o hasta un “anticipo de prueba testimonial”, de acuerdo al art. 305 CPP.; o reconocimiento judicial, a tenor de lo dispuesto en los arts. 390 y siguientes CPCM. Sin perjuicio, que será el juez de paz quien ejercerá el control judicial sobre tales petitorios.

Un aspecto que no se puede obviar analizar en esta apartado, es la práctica recurrida por parte del Ministerio Público Fiscal, que junto con el requerimiento fiscal dentro del “procedimiento sumario”, se presentan los “objetos incautados”.

Sobre los objetos incautados hay que hacer un distinguo entre los “objetos, instrumentos y efectos del delito sujetos a decomiso”; y aquellos “sujetos a secuestro. Los “primeros”, son aquellos que no tienen ningún valor económico (no es posible ejercer derechos patrimoniales sobre ellos), o son nocivos para la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia, y por lo cual solo se decomisan, como podría ser la droga en el delito de posesión o tenencia. Los “segundos”, son aquellos que sí tienen un valor económico, y por lo cual por limitar el derecho de posesión y propiedad son sujetos a secuestro, a efecto que sea el juzgador el que determine si autoriza o no el secuestro; como por ejemplo: el vehículo automotor, en el delito de conducción peligrosa de vehículos automotores; el objeto sobre el cual ha recaído el injusto penal y el instrumento para intimidar del cual se valió el victimario, en los delitos contra el patrimonio; el arma de fuego, en el delito de tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego, etc.

A partir de tales ideas, y siendo coherente con el “procedimiento común u ordinario”, no es necesario que los objetos incautados –decomisados o secuestrados– sean físicamente puestos a la orden del juez de paz, con el requerimiento fiscal, o con la solicitud de secuestro que se pueda presentar sobre los mismos –art. 284 CPP.-; sin embargo, sí resultará fundamental, que sean presentados en la audiencia inicial, como elementos probatorios a valorar para la adopción de la medida cautelar; o dentro del trámite de un “procedimiento abreviado”, y en especial, deberán ser presentados en la audiencia oral y pública –art. 451 CPP.-, una vez que hayan sido admitidos como medios probatorios –prueba por objetos, física o demostrativa–.



La custodia de dichos objetos, instrumentos o efectos del delito –decomisados y secuestrados– ya no es tarea del juzgador; sino, es una atribución indelegable encomendada al ente acusador, con el apoyo o colaboración de la PNC. Son estos quienes deben de resguardarlos en los depósitos respectivos; en el caso de los decomisos, a la orden de la FGR, y en el caso de los objetos secuestrados a la orden del Juzgado de Paz competente.

En cuanto a la disposición de los objetos decomisados, estos sufren alguna excepción –por leyes especiales, como es el caso de la droga, la cual su destrucción no es facultad de la FGR como está sucediendo en la práctica; sino, del juez sentenciador, conforme lo manda el art. 66 de la *LRARD* ²⁴.

D.- Art. 447 inciso primero numeral 4) CPP. El ejercicio de la acción civil, con la indicación y oferta de las pruebas para demostrar los daños materiales o morales y el monto de lo pretendido

Este apartado no contiene mayor diferencia relacionadas al requerimiento fiscal en procedimiento ordinario y en el mismo sentido lo relativo a la solicitud de la medida cautelar.

En cuanto a las medidas cautelares de contenido patrimonial, aparecen reguladas en los arts. 332 número 7) y 342 CPP., en relación con los arts. 431 y siguientes CPCM. En el mismo sentido, se deberán cumplir con los presupuestos de la “aparición del buen derecho” y “peligro de lesión o frustración del mismo a causa de la demora del proceso penal”. Y dictarse para un plazo determinado.

La jurisprudencia constitucional también ha analizado la temática de las medidas cautelares patrimoniales ²⁵, así:

“(…) En relación con la figura de la caución económica, este Tribunal ha reiterado que es una “... medida cautelar de contenido patrimonial, la cual implica la prestación de una seguridad económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. De lo anterior se infiere, que la finalidad de dicha medida cautelar no es más que asegurar la presencia del imputado al proceso mediante la estipulación de cierto ‘gravamen’ a su patrimonio (...).”

De la naturaleza de la solicitud de la medida cautelar, el juez de paz tendrá al momento de acoger el requerimiento fiscal, dentro del “procedimiento sumario” las opciones siguientes:
a) poner en libertad al detenido, dentro del término de inquirir; sin perjuicio, de tomarle el

24. Art. 66 Ley Reguladora a las Actividades Relativas a las Drogas: Decreto Legislativo número 153, de fecha 2/10/2003; y publicado en el Diario Oficial número 208, tomo 361, de fecha 7/11/2003.

25. Sentencia de las 12:11 del día 08/11/2013, por parte de la Sala de lo Constitucional de la CSJ, dentro del proceso constitucional de hábeas corpus registrado con el número: 373-2013.



juramento o promesa de presentarse a la audiencia inicial y subsiguientes actos procesales; o b) decretar la detención por el término de inquirir; sin perjuicio, de la medida cautelar personal a adoptar en la audiencia inicial.

E.- Art. 447 inciso final CPP. Previsiones

El legislador secundario ha previsto la situación que el requerimiento fiscal, dentro del “procedimiento sumario” no cumpla con sus exigencias legales, y en tal caso señala que deberá prevenirse para que sean subsanadas en la audiencia inicial.

Dicha situación es coincidente con la prevención al requerimiento fiscal, dentro del “procedimiento común u ordinario”, prevista en el art. 294 inciso final CPP., que manda que si falta alguno de los requisitos se completen durante la audiencia inicial, con la sanción procesal de inadmisibilidad, con la posibilidad de recurrir en apelación.

El inconveniente que se podría suscitar, a partir de las normas antes señaladas, será cuando las prevenciones efectuadas al representante fiscal no sean cumplidas en la audiencia inicial; en tal supuesto, haciendo uso de la interpretación e integración de normas, se deberán rechazar las pretensiones del Ministerio Público Fiscal imbitas en el requerimiento fiscal; pero, no haciendo uso del instituto de la “inadmisibilidad”; sino de otra forma de rechazo dentro del procedimiento, como puede ser el instituto procesal de la “improponibilidad sobrevenida”, contemplada en los arts. 18, 19, 20 y 127 CPCM.

En tal caso le quedará expida la acción penal a FGR, para entablar nuevo requerimiento fiscal, dentro del mismo “procedimiento sumario”, ya que si bien el detenido recobrará su libertad – caso que con antelación no haya sido puesto en libertad-; pero, los hechos a juzgar serán siendo los mismos, no perdiéndose la naturaleza del delito ni los alcances de flagrancia. También FGR podrá hacer uso del recurso de apelación en contra del auto mediante el cual se pone fin al proceso penal, de conformidad a los arts. 294 inciso final y 464 y siguientes CPP.

En el párrafo anterior se enunció, que no se podrá declarar inadmisibile el requerimiento fiscal sobre el cual no se cumplieron las prevenciones que se efectuaron, ya que se parte del supuesto que el requerimiento fiscal ya fue admitido, y por ende no se puede declarar inadmisibile lo que ya fue admitido. Situación diferente sucederá cuando el juez de paz no admita el requerimiento fiscal, y difiera su juicio de admisibilidad o inadmisibilidad para la audiencia inicial, previo cumplimiento o no de las prevenciones; sin embargo, con esta postura se puede suscitar el inconveniente procesal que se ejecutan peticiones contenidas en el requerimiento fiscal, por ejemplo lo relativo a la detención por el término de inquirir del imputado o a la realización de medios de prueba, sin que haya sido admitido el requerimiento fiscal. Por ende, la decisión que se tome deberá ser fundamentada, debiéndose analizar las consecuencias de una u otra postura.



III.- JURISPRUDENCIA

Sentencias de la Sala de lo Constitucional de la CSJ: * sentencia dictada el día 08/11/2013, dentro del proceso constitucional de Hábeas Corpus número 373/2013.

Sentencia de la Cámara de la Segunda Sección de Occidente del departamento de Sonsonate, dictada a las 12:00 horas, el día 15/01/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número INC/PN/187/13.

Sentencia de la Cámara Tercera de la Sección de Occidente del departamento de Ahuachapán, dictada a las 9:00 horas, del día 03/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número APNSD-10/14.

Sentencia de la Cámara de Familia de la Primera Sección del Centro del departamento de San Salvador, dictada a las 11:27 horas, del día 20/02/2014, dentro del recurso de apelación registrado con el número 34/A/13.

448

Convocatoria

Art. 448.- Recibido el requerimiento fiscal, el juez de paz convocará a las partes a una audiencia inicial dentro del término de inquirir.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12 y 13

CPP: arts. 9, 82, 106, lit. 10) 143, 155, 292, 298, 320, 328, 329, 367 y 448.

Legislación nacional relacionada: art. 70 *LOJ*, 34 de la *LCJ*, arts. 142, 161, 277 *CPCM*; art. 10 *LEPVT*, Art. 57 de la Ley Especial Integral para Una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; Art. 47 de la *LEPINA*. Art. 29 letra e) de la *LECDTP*; y Arts. 26 y 54 *LPJ*.

Tratados Internacionales: Art. 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José; arts. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II.-COMENTARIOS

Con la presentación del requerimiento la norma contiene el imperativo de convocatoria a audiencia inicial, esta norma conlleva el germen que estamos en presencia de un procedimiento especial, afirmación que se hace ya que la especialidad radica en que se indica los pasos que se deben dar en el proceso, comenzando con una audiencia inicial y posteriormente con una serie de pasos con mucha peculiaridad.



Dos aspectos a consideración son el plazo de convocatoria y la detención por el término de inquirir.

II.1.- Plazo de convocatoria. La regulación respecto a la convocatoria a la audiencia inicial diseñada para el procedimiento sumario, no presenta diferencias sustanciales en relación al procedimiento común u ordinario, ya que cuando se está en presencia de un reo presente, y deba continuar en esa situación, el juez valorará si se dan los presupuestos para ello, -decretar la detención por el término de inquirir, art. 328 CPP., - ya que el plazo que se establece para ambos procedimientos corresponde al plazo constitucionalmente establecido en el art. 13 Cn. -setenta y dos horas-, que se constituye en el plazo máximo de detención por el término de inquirir ²⁶.

El requerimiento por proceso sumario con reo ausente, no se vislumbra de manera liminar, por la detención en flagrancia; pero puede devenir de la petición que pueda realizar el fiscal en relación a la medida de detención o de la decisión judicial respecto a los presupuestos para decretar la detención por el término de inquirir que son los mismos de la detención provisional- el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, esta situación puede ser de mayor aplicación en los casos del delito de conducción peligrosa de vehículo de motor y posesión y tenencia a las que se refiere el inciso primero del art. 34 de la LRARD, ya que en estos supuestos, la pena que se anuncia es de menor gravedad.

II.2.- Detención por el término de inquirir. La Regulación actual de la detención por el término de inquirir se ubica en lo relativo de las medidas cautelares, que requiere la verificación de los requisitos conforme al artículo 320 CPP. “*Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución fundada (...)*” y el art. 328 CPP., destaca que: “*(...) Cuando a un juez se le sea consignada o presentada persona a quien se le impute la comisión de delito, podrá ordenar su detención por el término de inquirir (...)*”.

No se puede concluir otra cosa, que la detención por el término de inquirir no es automática, y requiere de fundamentación adecuada para su imposición, a diferencia de la anterior regulación del decreto de término de inquirir que la establecía como un imperativo, no obstante, el juez podía acudir a los mismos argumentos de las medidas cautelares y no decretarla.

En este sentido cuando se utiliza la cláusula “podrá” está referido a que como medida cautelar

26. El término de inquirir corresponde al establecido constitucionalmente, en el inciso tercero del artículo 13 de La Constitución, término de carácter perentorio -setenta y dos horas, - de manera que dentro de ese término corresponde la realización de diligencias de carácter fundamental para la persona detenida, y que se constituyen de imperativo cumplimiento para los organismos judiciales, una de ellas y de mucha trascendencia, la de hacerle saber en persona al detenido los motivos de su detención.



debe gozar de los presupuestos necesarios, de las medidas cautelares se ha dicho, la jurisprudencia se ha encargado de ello ²⁷.

De tal manera que, si no se ha decretado la detención por el término de inquirir el plazo para convocar a la audiencia inicial, ya no será el de setenta y dos horas, sino el plazo del reo ausente. Art. 298 lit. 2) CPP.: *“Si no se ha ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuidad de la detención (...) dentro de los cinco días hábiles siguientes”*. Por tanto, el Art. 298 como el Art. 448 ambos del CPP., presentan un imperativo para el juez, que debe convocar a la audiencia inicial, ello implica que no puede obviar darle tramite al requerimiento.

Una vez que el ente fiscal tiene en sus manos las diligencias de investigación, las que se exige concluyan antes que se venzan las setenta y dos horas de detención administrativa, debe apersonarse a presentar el requerimiento fiscal, o remitirlo por interpósita persona.

Dicho requerimiento fiscal puede ser presentado a cualquier hora del día no obstante los tribunales desarrollan su actividades ordinarias en las horas de audiencia, que son de las ocho de la mañana a las cuatro de la tarde ²⁸; pero, que estas horas de audiencia se pueden modificar de acuerdo a situaciones especiales, que por regla general son ampliadas en razón de turnos, en

27. CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE, AHUACHAPÁN de fecha 21/12/2012

A.P.N.D.P. 242-12. : “(...) Las medidas cautelares se caracterizan principalmente por las siguientes notas, a) tienen carácter instrumental, es decir, que están preordenadas, en general, a una decisión definitiva, de la cual aseguran su fructuosidad; esto es, que más que el objetivo de actuar el derecho en su satisfacción, lo tiene en asegurar la eficacia práctica de la resolución definitiva; b) son urgentes, pues además de la idea de peligro -entendido en sentido jurídico-precisa que exista urgencia en sí, pues de no proveerlas rápidamente, el peligro se transformaría en realidad; c) son provisionales, es decir, sus efectos tienen duración limitada, no aspiran a transformarse nunca en definitiva, sino que por su naturaleza están destinadas a extinguirse en el momento en que se dicte sentencia o resolución conclusiva del asunto; d) son susceptibles de alteración, variables y aún revocables, siempre de acuerdo al principio “rebus sic stantibus”; esto es, cabe su modificación en cuanto se altere el estado sustancia de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea por aumento o disminución del periculum in mora, desaparición del mismo, o disminución del fumas boni iuris, y e) las medidas cautelares no surten efecto de cosa juzgada, por su instrumentalidad, su variabilidad y su provisionalidad, de manera que la decisión que las adopta o rechaza puede ser revisada y modificada por el tribunal. La finalidad objetiva o intención inicial de la medida cautelar personal, es asegurar la presencia del presunto culpable para llevar a cabo el proceso y ejecutar en su caso la pena o medida que se imponga...(...)”

28. El inciso segundo del art. 142 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “La Corte Suprema de Justicia fijará, por acuerdo, el horario de funcionamiento de las oficinas judiciales, lapso que constituirá las horas hábiles.” Las disposiciones Generales de Presupuestos en el art. 84 dice: “En todas las oficinas públicas el despacho ordinario será de lunes a viernes, en una sola jornada de las ocho horas a las dieciséis horas, con una pausa de cuarenta minutos para tomar alimentos...”



los lugares en los que existe más de un juzgado²⁹.

Estando presente la persona dispuesta a entregar el escrito que contiene el requerimiento fiscal, y demás actuaciones administrativas en el que consta el requerimiento ³⁰, el secretario de actuaciones deberá darle cumplimiento a lo prescrito en la obligación 2ª del art. 70 de la *LOJ*, y a partir de la hora de la presentación³¹ comienza el cómputo de las setenta y dos horas que debe durar el término de inquirir, en que debe realizarse la audiencia inicial para resolver la situación jurídica del detenido.

Compete a ese servidor –secretario(a) de actuaciones- o a quien delegue, el registro en el libro correspondiente ³², para el inventario respectivo con la asignación del número correlativo, para el resguardo de los archivos.

A continuación, deviene el estudio y análisis relativo a la verificación del cumplimiento de los requisitos del requerimiento, contenidos en el artículo precedente, para iniciar con el labrado de la primer resolución judicial, que a partir del contenido del artículo 143 CPP., corresponde a un auto, pues entre los allí descritos, es dicha naturaleza la que se le puede asignar ³³.

Respecto del contenido de dicho auto, no existe una norma expresa de su redacción como en el caso de las sentencias o de los sobreseimientos, este deberá contener en lo sustancial y relevante: La identificación de las partes, como el fiscal, el abogado que asiste al imputado, contra quien o

-
- 29.** El art. 34 de la Ley de la Carrera Judicial establece el mecanismo a seguir para establecer los turnos en cada territorio.
- 30.** El escrito puede ser presentado personalmente o por interpósita persona cumpliendo con lo que dice el art. 155 CPP.”Los fiscales y defensores públicos, personalmente o por interpósita persona, podrán remitir a los juzgados o tribunales sus comunicaciones escritas; en el último caso la imposición del sello institucional tendrá los mismos efectos que la legalización de firma por Notario.
- 31.** Art 161 CPCM” Siempre que se represente un escrito al tribunal, el empleado judicial que lo reciba dejará constancia, en el momento de su recepción, de la fecha y hora en que se efectúa la misma.....”
- 32.** Algunos juzgados de la república tienen habilitado el libro de entradas de procesos sumarios y habrán otros en los que en el mismo libro de entradas de procesos penales se les asigna el número correlativo, particularmente consideramos que debe existir un libro propio para el control de expedientes por procesos sumarios, por los inconvenientes que se pueden suscitar, cuando un proceso, quien inicia como sumario cambie a ordinario o viceversa.
- 33.** Art. 143.- Las decisiones del juez o tribunal se denominarán sentencias, autos o decretos. La sentencia es la que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o al procedimiento abreviado, así como la que resuelva el recurso de apelación o casación; auto, el que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento; y, decreto,



quienes se requiere, el delito, su identificación nominal en el Código Penal, o en la ley especial respectiva, el perjudicado, que habrá casos que se haya dado régimen de protección, como que se haya otorgado identidad reservada ³⁴, a los que se les asigna una clave o casos en el que la víctima es sujeto de protección especial ³⁵, así como la cantidad de diligencias que se adjuntan.

La admisión del requerimiento no es del todo pacífica, si se analiza que el requerimiento debe cumplir con ciertos requisitos como se han detallado supra, de manera que si presenta deficiencias deben ser advertidas y ordenarse se subsanen, quedando la posibilidad que estas lo sean en dos momentos, en la audiencia inicial si el reo está detenido o en un plazo de tres días si no lo está.

En este punto la jurisprudencia no es uniforme, pues en el caso que del estudio del requerimiento el juez detecte que se incumple con alguno de los requisitos formales, deberá de ordenar al fiscal que los complete durante la audiencia inicial, y en el caso de ser requerimiento de reo ausente, o haberse puesto en libertad, lo puede hacer dentro de los tres días posteriores.

Como puede advertirse no existe ninguna sanción procesal establecida para el caso en el que el fiscal no complete los requisitos que se le han ordenado; pero haciendo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, habrá que aplicar la parte del procedimiento común u ordinario, en lo relativo al requerimiento fiscal, que sanciona con inadmisibilidad, pues no puede quedar al arbitrio del fiscal el incumplimiento con lo ordenado en el proceso; por tanto, esa misma disposición es aplicable para indicar que el requerimiento en el proceso sumario, debe ser declarado admisible con todas las consecuencias que ello conlleva.

El punto de discordancia de la jurisprudencia radica en el hecho de declarar inadmisibile un requerimiento ya admitido, es decir, inadmitir lo ya admitido, lo que sería un contra sentido, y por otro lado, darle paso a decisiones con incidencia en la tramitación del proceso, sin haber sido admitido el requerimiento.

Las propuestas han sido incluso en este mismo apartado relacionadas a reglas de procedimiento

cuando sean decisiones de mero trámite. Las decisiones que toma directamente el secretario, según el artículo anterior, también se denominarán decretos.

34. Art. 10 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos.

35. En el caso de las Garantías Procesales de las Mujeres que enfrentan hechos de violencia, contenida en el art. 57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. En el mismo sentido el Art. 47 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y Art. 106 lit. 10) CPP. y Art. Art. 29.- letra e) Ley Especial Contra el Delito de Trata de Personas. Esta última norma no sería aplicable al caso del procedimiento sumario en virtud de no estar comprendido dentro de su procesamiento a los delitos que establece dicha ley.



civil, de la improponibilidad sobrevenida del Art. 277 CPCM., lo que se la ha denominado el rechazo de la demanda “*in persecuendi Litis*”. Instituto que como ya se dijo en líneas anteriores, si bien le pone fin al proceso penal; pero, deja subsistente la posibilidad a FGR. para incoar nuevo requerimiento fiscal, ya que con dicho instituto no se da un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En letra seguida respecto al contenido de la resolución debe contener la orden de hacerle saber al imputado detenido los hechos atribuidos, así como sus derechos, en la práctica se ha utilizado el término intimación, término que según el diccionario jurídico significa notificación o declaración de un mandamiento u orden que deben ser especialmente cumplidos³⁶. Tal situación probablemente devenga del contenido del art. 367 CPP, ya que en esta norma se utiliza el término intimación como sinónimo de hacerle saber la aplicación de la acusación.

Respecto al imputado se ha realizado diversas denominaciones, como acusado, reo, inculpado, procesado, encartado, encausado, enjuiciado, consideramos que el término más adecuado que se acopla al contenido de la Constitución, es el de imputado, pues es el término que ocupa el Art. 12 Constitución: “*Toda persona a quien se le impute un delito (...)*”.

Este acto de conocimiento se constituye en la concreción de la garantía de audiencia, contenida en el art. 11 Constitución, que unida al principio de legalidad, confluyen en el debido proceso³⁷. Con el respeto a la garantía de audiencia y al hacerle saber los hechos al procesado le permite defenderse de la imputación, así mismo le permite al tener conocimiento exacto de hechos, evitar que a futuro se le pueda juzgar por los mismos hechos, pues en caso de así ser estaría violándose la prohibición de múltiple persecución³⁸, regulado por ley secundaria en el art. 9 CPP, asimismo, con referente en los Tratados Internacionales: art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2 letra b) de La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

36. Cabanellas de Torres, Guillermo DICCIONARIO JURÍDICOELEMENTAL, NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA, CORREGIDA Y AUMENTADA POR GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS. EDITORIAL HELIESTA S.R.L. Undécima edición, 1993.

37. Denominación esta que ha sido caracterizada por la sala de lo Constitucional como aquel proceso que, independientemente de la pretensión que en el mismo se ventile, respeta la estructura básica que la Constitución prescribe para toda clase de procesos –Sentencias de 2-VII-1998 y 26-VI-2000, Amps. 1-I-96 y 642-99, respectivamente–.

38. Es uno de los principios fundamentales operativos en el ámbito del ius puniendi estatal, y que este tribunal ha erigido como un derecho fundamental susceptible de protección constitucional, es el relativo al *ne bis in idem*, conocido también como prohibición de la doble imposición de una pena, de un doble juzgamiento o de la múltiple persecución.



El hacerle saber el motivo de detención ha sido también regulado por ley secundaria en el art. 82 CPP., en lo relativo a los derechos del imputado, estableciéndose primariamente que uno de los derechos del imputado es el ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido.

Esta circunstancia ha sido tratada en la práctica de diversa manera en las distintas sedes jurisdiccionales, que tienen a su cargo el inicio del procesamiento jurisdiccional; ello porque existen variaciones materiales y sustanciales a nivel práctico, por ejemplo en la ciudad de San Salvador, el reo detenido es presentado a la sede jurisdiccional juntamente con el requerimiento fiscal, momento en el que se viabiliza el hacerle saber en persona al detenido, sobre qué hecho y qué delito se le imputa, en el libelo presentado por el ente fiscal.

En otras áreas del territorio se presenta el requerimiento y el reo es puesto a la orden del juez en el lugar donde guarda detención administrativa, luego de haber sido capturado en flagrancia. Ambas situaciones tienen asidero en el art. 328 CPP., pues al juez de paz le puede ser consignada o presentada una persona a quien se le impute un delito, debido a que el inciso segundo del art. 13 Constitución establece que debe consignarse al detenido a la orden del juez competente, no implica que deba presentarse.

La forma de efectuar el acto de conocimiento es el que enfrenta situaciones no pacíficas, que la presente es únicamente un atisbo de propuesta sujeta a discusión, de allí que si el inciso segundo del art. 12 Constitución contempla la garantía de audiencia, establece la regla que la persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, en consonancia con este, el Art. 13 Constitución en el inciso tercero establece que el tribunal correspondiente estará obligado a notificar al detenido en persona el motivo de su detención.

Así las cosas lo que se regula desde la Constitución, es una notificación en persona, lo que debe entenderse que es en persona del detenido no en persona del juez, lo que nos lleva a decir de plano, que lo que debe efectuarse es una notificación donde se le ponga en conocimiento de manera comprensible los motivos de la detención, situación que puede ser efectuada por el notificador del juzgado, llevándole a este copia del requerimiento fiscal, así como en materia civil en el emplazamiento, que se le adjunta copia de la demanda.

Un aspecto de suma trascendencia que puede ocurrir en el momento de realizar este acto, es en lo relativo a *la edad del imputado*, pues puede resultar que estemos en presencia de un adolescente, las señales que deben activarse para verificar este dato es cuando en las generales del imputado se dice que es de *dieciocho años de edad*, de manera que cuando se toman los datos de identidad, es posible recabar información para obtener de manera oficiosa la certificación de la partida de nacimiento del registro familiar respectivo, incluso vía fax, sin que por ello carezca de valor probatorio, pues se constituye en un indicio suficiente, ya que según la resolución de



amparo 746-2011, las copias pueden tener valor. La Sala de lo constitucional dijo en el Romano V., 1.A.b.. *“Teniendo en cuenta lo dispuestos en los arts. 330 inc 2º y 343 del Código Procesal civil y Mercantil, de aplicación supletoria en los procesos de amparo, con las copias simples presentadas se establecen los hechos que documentan, dado que no se ha alegado ni demostrado su falsedad.”*

Con tal elemento procede la declaratoria de incompetencia por razón de la materia, art. 26 LPJ, o en su caso la realización de la edad media, para los mismos efectos.

En esta parte relacionados a la justicia penal de menores o adolescentes, resulta de importancia algunas cuestiones prácticas, que se suscitan, el primer lugar que el juez no detecta la posible minoría de edad de la persona procesada, y que sean las partes como la defensa o los familiares lleguen a última hora con la certificación de la partida de nacimiento, y el término de inquirir está por vencerse, o en el sentido contrario el titular de menores determine que está en presencia de un adulto y lo remita al juez común ya por vencerse el término.

Ante estas situaciones que no deberían darse si se desarrollan los actos adecuados en la tramitación del proceso, dentro de estas setenta y dos horas, primero verificando por todos los medios la edad de esta persona, no dejando la audiencia para última hora. El término de las setenta y dos horas, es un término constitucional, al cual está sometida la judicatura, y que también el juzgamiento de la conducta antisocial de los menores está sujeta a un régimen jurídico especial.

No obstante lo anterior al momento de decidir un término constitucional, el art. 329 CPP, establece los requisitos que deben reunirse para decretar la detención provisional, en el mismo sentido el art. 54 LPJ ³⁹, como puede advertirse la similitud existente entre ambas normativas para proceder a decretar la detención de un adolescente; por ello es posible decantarse que el Juez de Paz como un juez constitucional, estaría facultado a partir del art. 13 Constitución a resolver sobre la situación jurídica de la persona procesada que se ha determinado que es una persona sujeta a Ley Penal Juvenil, aplicando las medidas dispuestas para el caso de los y las adolescentes; situación que únicamente sería para casos límite y remitir el proceso al juez competente para

39. Privación de libertad por orden judicial

Art. 54.- El Juez podrá ordenar la privación de libertad de un menor cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

- a) Que se hubiere establecido la existencia de una infracción penal, cuando el delito estuviere sancionado penal, cuando el delito estuviere sancionado en la Legislación Penal con pena de prisión cuyo mínimo sea igual o superior a dos años;
- b) Que existieren suficientes indicios o evidencias sobre la autoría o participación del menor en la infracción, teniendo en cuenta las circunstancias en que ocurrió el hecho y el grado de responsabilidad;
- y
- c) Que existieren indicios de que el menor pudiere evadir la justicia o entorpecer la investigación.



que este verifique las medidas impuestas al o la adolescente, sobre este punto es aplicable lo que la Corte Suprema ha dicho: "... Necesario también es destacar, como ya se ha hecho en reiteradas ocasiones, que los Jueces de Paz no pueden declararse incompetentes para conocer de un proceso penal, sin antes haber proveído una resolución respecto del requerimiento fiscal que les haya sido presentado, ya que no pueden desatender la regla de improrrogabilidad de los términos procesales a que se refiere el art. 158 Pr. Pn. Tampoco pueden dejar de cumplir con el principio de celeridad, ni con el derecho fundamental del imputado de ser juzgado en un plazo razonable y obtener certeza respecto de su situación. Por lo anterior es de competencia de los Jueces de Paz, conocer del contenido del requerimiento fiscal y dictar resolución respecto de aquél, en la oportunidad procesal correspondiente..."⁴⁰.

III.- JURISPRUDENCIA

Pleno de la CSJ: Respecto a la declaratoria de incompetencia por razón del territorio por parte de los jueces de Paz. Conflictos de competencia en derecho penal 8-99 de fecha 19/05/2000.

Sala de lo Constitucional: Respecto al valor de las copias Amparo 746-2011.

Resoluciones de cámara: Relativa a las medidas cautelares Cámara Tercera de la sección De occidente con sede en la ciudad de Ahuachapán, de fecha 21/12/2012.

Relativa al rechazo de la demanda: Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, Sentencia INC-CYM-02-2011 de fecha 22/02/2011.

449

Audiencia Inicial

Art. 449.- En cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la vista pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia.

Luego de escuchar a las partes y en su caso de recibir la declaración indagatoria, el juez resolverá las cuestiones planteadas y según corresponda podrá:

- 1) Decretar la detención provisional del imputado o su libertad con o sin restricciones.**
- 2) Suspender condicionalmente el procedimiento.**
- 3) Resolver conforme al procedimiento abreviado.**
- 4) Autorizar la conciliación.**
- 5) Resolver sobre cualquier otro incidente.**

40. CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN DERECHO PENAL 8-99 de fecha 19/05/2000



Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 92, 44, 196, 292, 345 y siguientes, 372, 380

CPP derogado: art. 261 Inc. 4.

II.- COMENTARIOS

Debe considerarse que la audiencia inicial regulada para el procedimiento especial sumario, no difiere respecto de la audiencia inicial en el proceso común u ordinario, ya que el tema principal ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; sin perjuicio, que pueda discutirse otros aspectos que se desarrollaran más adelante. Sobre este punto no hay discordancias, así lo ha dicho la jurisprudencia.⁴¹

La redacción de este artículo que se comenta, por técnica legislativa hace remisión a las reglas que deben seguirse en el desarrollo de la vista pública, las que se encuentran descritas a partir del art. 380 CPP., debiendo adaptarse a la sencillez de la audiencia, ya que el debate se centra en la verificación de existencia de indicios de razonabilidad de los presupuestos para decretar una medida cautelar- art- 329 CPP-.

No obstante, esta sencillez a que se refiere la norma, no implica que deban irrespetarse reglas de importancia diseñadas para el debido proceso en el desarrollo de las audiencias, en las que se requiere a un funcionario dirigiendo una audiencia con la capacidad de llevar al orden en varias ocasiones a dos abogados cargados de pasiones y que se enfrentan jurídicamente en un debate.

De allí que la tarea del juez o jueza es conducir el debate, ordenándolo para que se desarrolle

41. Resolución de la Cámara de la segunda sección de Occidente, Sonsonate, *REF. INC-PN-120-PNVIG-12 del 30/08/2012*. "(...) Al respecto debe de decirse que la representación fiscal presentó requerimiento en el que solicitó la aplicación del procedimiento sumario previsto en el art. 445 y siguientes Pr. Pn., lo que motivó que la Jueza a quo convocara a la realización de la audiencia inicial de dicho procedimiento; que tal audiencia no tiene diferencia sustancial respecto de la audiencia inicial que forma parte del proceso penal común, pues en esencia el tema de decisión de la misma ha de ser la aplicación o no de medidas cautelares; que de manera accesoria ha de discutirse otros aspectos como la oferta probatoria hecha por el fiscal, así como la pertinencia o no de la realización de actos urgentes de comprobación requeridos, todo lo cual ha de incidir sobre el plazo de investigación sumaria que se fije; vale decir, que un procedimiento sumario no ha de terminar necesariamente hasta la celebración del juicio, pues el art. 449 Pr. Pn. plantea otras alternativas, que son: la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de un procedimiento abreviado y la conciliación (...)"



según lo prescribe la ley, razón por la que la audiencia inicial también rigen las reglas de la vista pública. Así pues llegado el día y la hora de la audiencia inicial, constituido el juez o jueza y constatada la presencia de las partes, se declara abierta la audiencia, y se advierte a imputado o imputada de la atención a lo que va a suceder, tal advertencia tiene sentido realizarla al imputado ya que las partes procesales conocen las reglas forenses y tal advertencia es inútil, situación que no es para las partes materiales pues ellos las desconocen.

En esta etapa de instalación se puede en conocimiento al imputado de que se conocerá por la atribución que se le hace por un delito; pero que es importante tener en cuenta el orden de la audiencia descrito en la norma que el momento de hacerle saber los derechos al imputado es luego de escuchadas las alegaciones de las partes que es cuando ya se ha fijado el debate, las razones de tal orden consideramos por los motivos siguientes.

1.- Que el juez en aplicación del principio iura novit curie, luego de leídos los hechos advierta a las partes que los hechos se adecuan a una calificación distinta

Cuando la advertencia recaerá en una calificación de mayor gravedad, en este caso la Corte Suprema de Justicia ha dicho, que al ser aplicables las reglas de la vista pública si se anuncia un posible cambio a la modificación de la calificación legal del delito debe de advertirse, con la posibilidad de que se suspenda la audiencia para una preparación respecto de esa calificación⁴².

Lo anterior tiene trascendencia con lo que venimos diciendo, que en la audiencia el mejor momento para hacer el acto de conocimiento de los hechos atribuidos y la calificación legal al imputado, es cuando se ha fijado el debate, y que según se ha considerado el debate queda fijado cuando, después que FGR plantea su tesis de cargo y la defensa la de descargo⁴³, el otro

42. 4-COMP-2013 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las doce horas y quince minutos del día veintisiete de junio de dos mil trece. "(...) esta Corte advierte que, la representación fiscal de acuerdo con el Principio Acusatorio requirió por el delito de Lesiones Simples, sin embargo, si el Juez de Paz con base al Principio iura Novit Curia (el Juez conoce el Derecho) modificó la calificación de tal hecho, cabe aclarar que dicho Principio no tiene un alcance ilimitado, y al estimar que las lesiones debían ser calificadas como agravadas, debió primeramente aplicar el Art. 299 Pr. Pn., que determina que en la Audiencia Inicial, en cuanto sean aplicables, regirán las reglas de la Vista Pública, adaptadas a la sencillez de la audiencia; pues no debe perderse de vista que en el caso de autos el referido Juez de Paz, debió advertir a las partes la posible modificación esencial de la calificación jurídica, y en consecuencia, se pudo solicitar la suspensión de la audiencia, de acuerdo con lo regulado en el Art. 385 Pr. Pn., debiendo haber hecho del conocimiento de la representación fiscal, la concurrencia de la agravante con el fin de que ésta constatará y comprobará la misma, pues cabe recordar que los jueces de paz no tienen facultades de investigación de acuerdo con lo regulado en el Art. 56 Pr. Pn (...)

43. Conf. Salazar Torres Godofredo, La Vista Publica en el Proceso Penal, Revista justicia de Paz, No 8 Año IV VOL I enero Abril 2001 Pág. 116.



aspecto sería si con la nueva calificación ya no es delito de los que se conozca en procedimiento sumario, puto que se abordará mas adelante sobre que hacer cuando varia el tipo de proceso a seguir.

2.- Que al momento de intervenir el fiscal con la subsanación de la prevención, y la consecuente incorporación de los datos requeridos, exista una modificación esencial

En el caso que la prevención sea en relación a los hechos habrá que considerar de forma particular que en el procedimiento sumario, el requerimiento fiscal y la audiencia inicial son las oportunidades que tiene el fiscal para presentar un cuadro fáctico, porque hay que advertir que lo que se exige en el requerimiento es que se presente una relación, circunstanciada, es decir, que contenga el “cómo”, “quien”, “cuándo”, “donde” y “por qué”, de los hechos atribuidos. Desde esta óptica es importante delimitar el objeto del proceso, porque con ello se está cumpliendo con la función de garantía a fin de salvaguardar los derechos esenciales de la persona sometida al proceso penal, estableciéndose incluso el objeto de la instrucción; que, además, el requerimiento fiscal debe contar con la individualización precisa de los imputados, con la referencia de la autoría o participación que se le atribuye, así como la calificación jurídica de los hechos en que se basa la imputación.

Por otra parte, si no son subsanadas debe ser declarado inadmisibile el requerimiento fiscal, o la improponibilidad sobrevenida, como se ha propuesto.

3.- La propuesta de incidentes por las partes, como las excepciones que señala el artículo 312 CPP

a.- Alegación de incompetencia territorial, sobre la cual existe norma regulatoria que el juez de paz, debe desarrollar la audiencia y decidir sobre la situación jurídica del imputado para luego poner a la orden del competente el proceso y al procesado. Esta regulación no se hacía en el CPP. derogado lo que dio lugar a que se declarara la incompetencia territorial, y se enviaba el proceso al que se consideraba competente ya por vencerse o vencido el término de inquirir, lo que originó que la Corte Suprema de Justicia determinara que el juez que recibía el requiriendo debía de decidir sobre la situación jurídica del procesado, por la improrrogabilidad del término de inquirir⁴⁴.

44. Ver *CFP-12-2000 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CORTE PLENA, de fecha: 08/08/2000*.
IV. En el caso de mérito, esta Corte estima que, se vuelve necesario hacer ciertas consideraciones: la primera de ellas consiste en reiterar, como se ha hecho en repetidas ocasiones, que los Jueces de Paz no pueden declarar su incompetencia sin antes emitir un pronunciamiento respecto del requerimiento fiscal que les fuera presentado, ya que no pueden desatender la regla de la improrrogabilidad de los términos procesales contemplada en el Art.158 C. Pr. Pn. En el mismo orden de ideas, tampoco pueden desatender el Principio de Celeridad ni el derecho fundamental del imputado de ser juzgado en un plazo razonable y así obtener certeza respecto de su situación jurídica en el hecho que se le acusa, aun cuando se trate de imputados ausentes como en el presente caso. En tal sentido, es



b.- Alegación de incompetencia por razón de la materia. En esta etapa puede suceder lo mencionado con anterioridad que estemos ante un adolescente y se presenta la certificación de partida de nacimiento.

c.- Solicitud de cambio de calificación jurídica del delito. Como incidente propuesto por las partes, puede diferirse para ser resuelto al final de las alegaciones, según convenga al orden de los debates. Art. 380 CPP.

Ante esta situación puede suceder que la modificación de la calificación legal del delito afecte el procedimiento a seguir, trasladándose de un procedimiento sumario a uno común u ordinario o viceversa, incluso a una falta en los casos de hurto, tomando en cuenta el valor de la cosa, en este punto se ha tenido en cuenta el *principio acusatorio*, debiendo entonces el fiscal pedir un cambio al modo de continuación de procedimiento.⁴⁵

En la jurisprudencia antes citada no concilia con lo que se ha dicho en párrafos anteriores que el juez es el ordenador del proceso; Pero en otro caso 17-COMP-2012 de fecha 17/07/2012 al referirse a apartado final del artículo 446 CPP., sobre la actuación de la judicatura de paz.⁴⁶

imprescindible, que los Jueces de Paz conozcan del contenido del requerimiento fiscal y dicten pronta resolución en la oportunidad procesal correspondiente. En el caso que nos ocupa el Juez de San Luis Talpa, resolvió en base a una excepción que le fuera planteada por la representación fiscal y el querellante, sin observar, ni tomar en consideración lo que regula el Artículo 69 del Código Procesal Penal, el cual establece que “ *sólo a partir del auto de instrucción formal y hasta la audiencia preliminar las partes podrán interponer la excepción ante el Juez que conozca del asunto* “.

- 45.** 37-COM-2012. “(...) 2) Que la fiscal debió en la Audiencia Inicial, no sólo solicitar la conciliación, tal como lo hizo, sino que además, pedir al Juez de Paz un cambio al modo de iniciación del proceso, y presentar nuevo requerimiento para la aplicación de un proceso sumario para que este último Juzgador pudiera conocer conforme al Art. 445 Pr. Pn. Asimismo, cabe aclarar que, *la modificación de un proceso no es una facultad oficiosa que pueda tener el Juez*, ya que de hacerlo, invalidaría las funciones propias de la entidad exclusiva en la promoción de la acción penal; y de ocurrir que la representación fiscal en la audiencia no modificara su requerimiento inicial a uno correspondiente al proceso sumario, el Juez deberá ordenar la continuación del proceso vía ordinaria por el delito pendiente (...)”. Lo subrayado es propio.
- 46.** 17-COMP-2012 de fecha 17/07/2012. dijo: [... Sin embargo, de conformidad con lo regulado en el apartado final de la última de las disposiciones legales mencionadas, el referido juzgado de paz ordenó el trámite ordinario por considerar, aunque no se diga expresamente en la resolución, que aquel no procedía. Es indudable que dicho artículo *atribuye al juez la decisión final sobre la procedencia del procedimiento sumario*, el cual solamente cuando advierta el incumplimiento de alguno de los presupuestos legales o la concurrencia de alguna de las mencionadas excepciones deberá decidir su no aplicación, en atención a que la celeridad en el procesamiento y la resolución ágil del conflicto penal no puede comportar el sacrificio de la eficaz investigación del delito (...)



4 - Se pueden plantear alguna nulidad

Respecto a la nulidad habrá que tener en cuenta lo previsto para las nulidades reguladas a partir del artículo 345 y siguientes CPP, a cuyos comentarios remitimos.

5.- Que se tramite el procedimiento abreviado conforme al artículo 417 y sig. CPP

A cuyos comentarios remitimos, pero como resulta evidente consideramos que es posible aplicarlo en el marco del procedimiento especial que se comenta.

6.- Que se pida la suspensión condicional del procedimiento en base al artículo 24 CPP

A cuyos comentarios remitimos.

7.- Que se pida la conciliación en base al art. 38 CPP

A cuyos comentarios remitimos. Todo lo anterior discutible en el planteamiento de incidentes, la conciliación incluso hasta antes del cierre de debates.

Debe evitarse el exceso de duración de la audiencia inicial, y hacer los alegatos con la mayor concreción posible, en lo que respecta al imputado, la doctrina considera que el derecho a la última palabra es también su derecho de defensa, no obstante hay que considerar que para valorar el dicho del imputado deberá haber sido en el momento procesal que le asigna para rendir su declaración sobre los hechos, o si en esa oportunidad decide hacerlo pero bajo las reglas de una declaración indagatoria.

8.- Otras peticiones dentro del requerimiento fiscal

En el caso del procedimiento sumario existen otras peticiones realizadas por el o la fiscal desde la presentación del requerimiento que deben ser sometidas a decisión del juez en la audiencia inicial, una de estas es la del ofrecimiento de prueba, ya que la práctica se ha ido decantando en el ofrecimiento de prueba desde esta etapa del proceso; el o la fiscal propone la prueba testimonial, y la prueba documental que ya exista, un ejemplo de prueba documental es el acta donde consta el hallazgo de un objeto después del cacheo, que por regla general consta en la misma acta de la detención, que sería el acto urgente de comprobación consignado en la sección tercera art. 196 CPP, que conforme al art. 372 No. 1 CPP, puede ser incorporado mediante lectura; que muchas veces va unido con la ratificación del secuestro de los objetos incautados que se constituyen en evidencia.

Puede suceder que se propongan actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado y que sean necesarios desarrollar en la investigación sumaria, no obstante la lista de actos urgentes



de comprobación es de común que se solicite el acto de prueba de reconocimiento de personas, que no es un acto urgente de comprobación, ni tampoco es un anticipo de prueba, lo que sí es cierto que es un acto de prueba que es incompatible con la concentración del debate, y es de importancia para la determinación de la responsabilidad del autor del hecho.

Una vez cerrados los debates el juez debe resolver lo planteado decisiones que deberán ser fundamentadas verbalmente y que posterior a ello debe redactarse el respectivo auto en el que exista la fundamentación que exige el art. 144 CPP., no obstante ello, las partes han quedado notificadas de las providencias dictadas desde el momento en que se leyó el acta y que firmaron o que se hayan retirado sin firmar.

En lo que respecta a la medida cautelar deberá ceñirse a lo dispuesto en el artículo 334 CPP. Al final debe redactarse un acta en la que únicamente consten las decisiones del juez, se propone un extracto de acta.⁴⁷

En el procedimiento común u ordinario el juez cuenta con tres días para enviar el proceso al juez de instrucción, tiempo en que deberá de fundamentarse por escrito la decisión que dio de manera oral en audiencia, en el procedimiento sumario el juez debe elaborar la resolución con mayor agilidad, no obstante ello, las partes han conocido los fundamentos de cada una de las decisiones dadas de manera verbal, con lo que ya tienen los insumos para un eventual recurso.

Ya que en el acta se ha dicho debe constar la fecha en que se finalizará la investigación sumaria.

III.- JURISPRUDENCIA

Pleno de la CSJ: Respecto a la modificación de la calificación jurídica del delito 4-COMP-2013. 17-Comp-2012 de fecha 17 /07/2012

Sala de lo Constitucional: Respecto a los principios que deben regir a la aplicación de las medidas cautelares, HC 452-99 de fecha 31/1/2000. Respecto a la prohibición de dictar medidas distintas a la detención provisional en determinados delitos Sentencia de institucionalidad 28-2006/33-2006/34-2006/376-2006 de las 12 horas del 12 de abril de 2007.

47. El Art. 139 CPP. establece que “...*Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, elabora un acta en la forma prescrita...*”, es decir, en la que consten las formalidades reguladas en el Art. 140 de dicha disposición legal. Art. 300 CPP.- “..... Se levantará un acta de la audiencia en la que solamente consten las resoluciones que el juez tome en relación a los puntos que le sean planteados, y los aspectos esenciales del acto, cuidando evitar la transcripción total de lo ocurrido, de modo que se desnaturalice su calidad de audiencia oral. El acta será leída al finalizar la audiencia y firmada por las partes, quedando notificada por su lectura.



450

Investigación sumaria

Art. 450.- En el plazo que no podrá exceder de quince días hábiles posteriores a la realización de la audiencia inicial, a petición de las partes se autorizarán los actos urgentes de comprobación que no se hayan realizado, se requerirán los informes y documentos que correspondan. Durante este plazo las partes también podrán ofrecer otras pruebas. Cuando se trate de prueba testimonial el ofrecimiento de los mismos deberá hacerse dentro de los cinco días hábiles posteriores a la audiencia inicial, conforme lo dispone este Código.

El plazo previsto en el inciso primero de este artículo podrá prorrogarse hasta por diez días hábiles cuando por causa justificada la investigación no se haya podido completar.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 166 y 366 Inc. 3.

CPP derogado: arts. 256 y 265.

II.- COMENTARIOS

El término por el que transita el proceso sumario después de la audiencia inicial hasta la vista pública se ha hecho llamar “fase de investigación sumaria”, que constituyen una especie de instrucción, la que está dirigida fundamentalmente a propiciar un proceso mucho más rápido evitando trámites y diligencias que la práctica judicial ha demostrado que propician una instrucción lenta y alargada en el tiempo.

A la etapa de investigación que está regulada para el proceso ordinario o común se le llama instrucción formal, que desde la vigencia del proceso oral, con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1997 -20 de abril de 1998-, se reguló la etapa de instrucción, la que era habilitada por el juez de paz, dentro de las resoluciones que podía emitir, el art. 256 CPP derogado.

El artículo 265 CPP., derogado señalaba cual era el objeto de la instrucción que era la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitieran fundar la acusación fiscal o del querellante o preparar la defensa del imputado. Y el juez de instrucción tenía encomendada la función de coordinar la investigación del hecho. Y establecía que el juez al momento de recibir la actuación podía encomendar a la fiscal la realización de diligencias de investigación.



En la actualidad la instrucción comienza desde los actos iniciales de investigación y se le ha denominado instrucción formal, cuando el juez de instrucción recibe las actuaciones provenientes del juzgado de paz, dejándole la posibilidad de ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible.

De lo anterior se desprende que el paso del proceso ha ido acercándose más a un verdadero proceso de naturaleza acusatoria en el que el juez no tiene injerencia en la investigación. Únicamente autoriza los actos urgentes de comprobación que lo requieran, por tanto se convierte en una instrucción limitada, en sentido similar se ha dicho: por la Cámara Segunda de la Sección de Occidente con sede en Sonsonate ⁴⁸.

En igual sentido el proceso sumario cuando se habilita la investigación sumaria, no es un término que el juez tenga que incidir en la investigación únicamente deja abierto el tiempo para que las partes en igualdad de condiciones puedan presentar la prueba que consideren necesaria, por tanto la instrucción formal del procedimiento común u ordinario con la investigación sumaria no tiene diferencias sustanciales.

Respecto al término de quince días hábiles que pueden ampliarse hasta por diez días más, ampliación únicamente en casos justificados, consideramos en primer lugar que los quince días establecidos por el legislador, han sido dispuestos para propiciar la igualdad de oportunidades a las partes para que puedan ofrecer la prueba necesarias, reducir este término puede ser contrario a los intereses de la defensa, aunque la posibilidad existe ya que el legislador lo que ha regulado es que no exceda de quince días y comienza a contar desde el día siguiente a la realización de la audiencia inicial, debiendo fijarse con precisión la fecha de finalización de la investigación sumaria, fecha que constará en la respectiva acta de la audiencia inicial.

Una vez finalizado el tiempo de la investigación sumaria resalta nuevamente la discordia respecto al diseño del proceso sumario en el que no hay una etapa de discusión de los medios de prueba, como en contra del proceso ordinario que existe la etapa crítica, donde se critican los medios de prueba, para verificar si se fortaleció la prueba para pasar a la etapa plenaria o en el caso negativo para que se dicte el respectivo sobreseimiento, sea de carácter provisional o definitivo.

48. INC-PN-57-13; de fecha 24/04/2013. "(...) Que debe aclararse que si bien es cierto el inciso segundo del Art. 450 Pr. Pn. no estipula claramente si es apelable la resolución que decida conceder o no la prórroga de investigación en un procedimiento sumario, debe decirse que tal prórroga persigue el mismo objetivo para ampliar el plazo de instrucción en el procedimiento común; que en tal sentido, el inc. 3° del art. 310 Pr. Pn., estipula que el rechazo de la solicitud de la prórroga del plazo de instrucción será apelable, por lo que al existir el mismo supuesto y en aras del acceso a los medios impugnativos es que se concluye que el rechazo de la prórroga del plazo de la investigación es apelable (...).Que es oportuno mencionar que la diligencia indicada se enmarca dentro de la finalidad que persigue la fase de investigación, cual es la preparación de la vista pública mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal y preparar la defensa del imputado, de conformidad al art. 301 Pr. Pn (...)



Es en esta audiencia o en otra que será imprescindible decidir sobre la pertinencia y utilidad de la prueba ofertada, pues para dar cumplimiento al principio contradictorio el defensor deberá alegar sobre la prueba que oferta la fiscalía, y a su vez ofrecer su prueba, caso contrario cuentan con el término del ofertorio que prevé el artículo 450 CPP.

De acuerdo al proceso general diseñado, no existe objeción al desarrollo de audiencias especiales en aplicación al artículo 166 CPP., y quienes acuden a esta norma lo hacen en atención a la auto-integración de normas, y que se hace necesario que las partes sepan con claridad cuáles son las armas con las que se enfrentaran en el debate, además por el principio de depuración y eficacia probatoria de los medios aportados. Ello es así porque los medios de prueba, ofrecidos por las partes pueden ser, inadmitidos, rechazados y excluidos, pues toda prueba pertinente es admisible, y hay otros que no deben llegar al juicio por tanto deben ser inadmitidos. Será inadmitido cuando exista peligro de causar grave perjuicio indebido, sino aporta nada al proceso deberá ser rechazado, y si ha sido obtenido ilícitamente deberá ser excluido.

Si se ha decidido realizar una audiencia especial para decidir sobre la prueba debe estar presente el imputado para el ejercicio del derecho de defensa material. En puridad el proceso sumario no tiene cabida en temporalidad el desarrollo de una audiencia especial, a menos que esa audiencia se desarrolle con una hora de antelación a la realización de la audiencia de juicio.

Los problemas que se presentarían en relación el rechazo indebido de prueba en el procedimiento sumario, quedarían para ser resueltos por vía de recurso a la sentencia por vicios en esta, cuando se ha omitido un medio probatorio de valor decisivo, utilizando el método de inclusión hipotética, ya que no existe la posibilidad de recurrir en apelación del auto que declara inadmisibile el medio probatorio. Situación que ha sido resuelta en el procedimiento ordinario que el Tribunal de juicio puede habilitar una audiencia a petición de parte, cuando le ha rechazado prueba que considera que fue indebidamente, siempre y cuando haya solicitado la revocatoria -Art. 366 inc. 3 CPP.-.

De tal forma que si el fiscal ha ofertado prueba desde el requerimiento debe ser discutida su pertinencia en la audiencia inicial, lo mismo sobre los actos urgentes de comprobación que no se hubieren realizado para la orden de realización, su admisión deberá constar en el acta de audiencia, para ofrecer prueba testimonial deberá presentarse dentro del término

Y cumplirse con lo enunciado en el artículo 359 CPP, sobre el ofrecimiento de prueba testimonial, de no cumplirse con ello., deben excluirse del elenco probatorio, los ofrecimiento fuera de tiempo y sin los requisitos de ley, pues admitirla sería violatorio al debido proceso, porque entonces estaríamos ante prueba introducida ilegalmente al juicio.

Con relación a la prueba que se ha ofertado en la etapa de investigación sumaria, como se apuntó supra algunos juzgadores desarrollan una audiencia especial, en la que debe estar presente el



imputado y así quedar legalmente admitida para el juicio, pero tal audiencia podría devenir en contraria al principio de celeridad del proceso sumario, por tal razón, si después de la aperturar la etapa de investigación sumaria se propone prueba; debería de emitirse un auto lo más parecido al auto de apertura a juicio, donde conste los hechos que se conocerán en la audiencia de vista pública y la prueba que se ha admitido así como la prueba ofertada, para que las partes puedan objetar dicha prueba en la audiencia de juicio y si la oferta es de prueba testimonial deberá de hacerse acompañar de dichos testigos el día de la audiencia de vista pública.

III.- JURISPRUDENCIA

Resoluciones de corte en Pleno CSJ. b) Respecto al proceso de menores asimilable al proceso sumario. 27-COMP-2011 de fecha 19/05/2011.

Resoluciones de cámara: a) Respecto a la apelación de la denegatoria de la ampliación del plazo de investigación sumaria. Cámara Segunda de la Sección de Occidente, Sonsonate, INC-PN-57-13 de fecha 24/04/2013;

451

Vista pública, sentencia y recurso

Art. 451.- Concluida la investigación sumaria, el juicio se celebrará en un plazo no menor de tres días ni mayor de diez. Para la celebración de la vista pública, redacción de la sentencia y recursos se aplicarán las reglas del procedimiento común en lo que fuere pertinente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 12.

CPP: arts. 81 Inc. 4, 178, 366, 375, 396, 398, 401 y 403.

CPCM: arts. 20 y 222 inc. 2.

II.- COMENTARIOS

En lo que respecta a la vista pública diseñada para el procedimiento sumario son aplicables, las reglas contenidas para la vista pública a partir de los Arts. 366 CPP., con la variante en relación al tiempo de celebración de la audiencia, denotando la celeridad con la que debe desarrollarse esta audiencia.

Siendo la etapa esencial del proceso, en la que están en juego los principios de contradicción, intermediación, oralidad, publicidad, concentración y continuidad, para el procedimiento sumario, no se vislumbra la posibilidad de realizarse a puerta cerrada, el problema radica en los locales en



los que se desarrolla el juicio, en los que la publicidad se ve disminuida, oral, ya que hay muchas sedes judiciales de paz en las que no existen salas de audiencia, siendo el despacho del juez que se improvisa para esos efectos, con la falta también de la grabación del juicio por no contar con el sistema adecuado.

Para la apertura de la audiencia, su iniciación llegado el día y la hora, el juez al constituirse en la sala, debe constatar la presencia de las partes, testigos y peritos, salvo que en la audiencia inicial, o la especial de prueba, se hayan efectuado estipulaciones probatorias, y como producto de ello se haya prescindido de la declaración de los peritos y testigos.

Resulta de común aplicación las estipulaciones probatorias únicamente en la incorporación no así en su admisión, que en el caso de la admisión implicaría que las partes estén de acuerdo en el contenido de las pruebas y no se discutan en la audiencia preliminar, lo que no obsta el control de legalidad y de pertinencia que debe hacer el juez, similar circunstancia debe de servir para el juez de paz en casos que las partes decidan estipular la producción de prueba.

El art. 178 CPP., establece las reglas de estipulación probatoria, que implican un acuerdo de las partes sobre admisión y producción de prueba que recae sobre la prueba pericial y documental, hay que tomar en cuenta que las entrevistas de los agentes policiales no son medios de prueba documental, no se pueden estipular, porque el medio de prueba es el testimonio, siendo que la estipulación probatoria ha tenido mayor relevancia en los procedimientos abreviados.

La presencia de todos los intervinientes cobra relevancia con el principio de inmediación ⁴⁹, debiendo estar presentes todos los involucrados en el debate, de manera que al constituirse el juez a la sala y estando preparados se apertura la audiencia de vista pública, haciéndose la advertencia a la atención que se debe poner al desarrollo de los debates, esta advertencia tiene incidencia en el reo, ya que es la persona que no ha sido formada, pues tal situación a las partes no tiene sentido, pues ellos saben que los actos del desarrollo de la vista pública se dan sucesivamente y si dejan pasar uno de ellos no podrán retrotraerse a un momento anterior.

En el momento del desarrollo de la vista pública, pueden darse cualquiera de los supuestos de continuidad y suspensión de la vista pública contenidos en el artículo 375 CPP.,

Llegado el momento de la declaración del imputado en el ejercicio del derecho de defensa material contenido en los arts. 81 inciso cuarto CPP. y Art. 12 Cn. puede presentarse prueba que se conozca hasta esta etapa del proceso, ello porque habrá que tener en cuenta que si se trata del indiciado, quien tiene la posibilidad de ejercerlo en cualquier etapa del proceso, incluso en el desarrollo de la Vista Pública, ya que puede hacerlo en el momento de su “declaración indagatoria”, que permite que el indiciado durante la etapa de instrucción declare cuanto tenga

49. Art.367 CPP., el único que puede alejarse de la audiencia es el imputado, bajo



por conveniente sobre el hecho que se le atribuye e indique los medios de prueba cuya práctica estime oportuna; lo que permite que sea posible incluso en la etapa del juicio ⁵⁰.

Cuando se abre la etapa probatoria es el momento de discutir la pertinencia de la prueba que no se ha admitido, ya las partes estaban sabedoras de cual ha sido la propuesta de prueba que hicieron en la investigación sumaria y podrán oponerse si esta no cumple con los requisitos de ley.

Una vez realizadas las conclusiones de las partes respecto de la prueba que ha desfilado en juicio y que la víctima y el imputado hayan hecho uso del derecho a la última palabra. Se declaran cerrados los debates y el juez pasa a deliberar, les señala a las partes el tiempo en el que estará deliberando para que estén atentos para escuchar la decisión, y pasa a examinar la prueba que se ha presentado para determinar el valor probatorio que le asigna a cada medio probatorio, pudiendo realizarse dicho acto con los que estén presentes art. 396 CPP.

En caso de sentencia absolutoria se pondrá en inmediata libertad al imputado -art. 398 CPP.-, si es condenatoria art. 399 CPP., debe establecer la pena que le corresponderá al imputado, si procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo relativo a la responsabilidad civil, y deberá decidir en lo relativo a los objetos secuestrados. A partir de ese momento cuenta con diez días hábiles para redactar los fundamentos de la sentencia, la que sí por motivos excepcionales no se puede concluir, es posible habilitar cinco días hábiles más.

De todo lo acontecido se deja constancia en acta de la vista pública la que de acuerdo al art. 401CPP., sólo es firmada por el secretario de actuaciones ello se confirma en el art. 403 CPP.

Existe alguna corriente minoritaria que avala la redacción de la sentencia en la misma acta en aplicación al artículo 20 y 222 CPCM. ⁵¹

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo penal CSJ. Resolución 518-CAS-2005 de fecha 31/08/2006.

50. Véase Sentencia dictada en el proceso bajo N° de Ref. 518-CAS-2005 el treinta y uno de agosto de dos mil seis).

51. *Sentencia oral. Supuestos*

Art. 222.- El juez o tribunal podrá dictar oralmente la sentencia íntegra en los procesos abreviados y en los procesos especiales, si lo permitiera la complejidad fáctica y jurídica del proceso en cuestión; en los otros procesos, anunciará verbalmente el fallo.

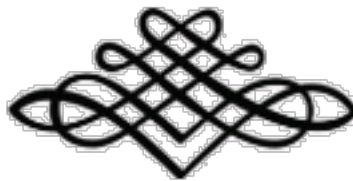
En el primer caso, el juez dictará in voce el fallo de la sentencia y una sucinta motivación y preguntará a las partes si anuncian su intención de recurrirla. Si ambas partes manifestaren su decisión de no impugnar la sentencia, declarará su firmeza en el acto.

Si sólo se ha anunciado el fallo o si habiendo dictado sentencia íntegra ambas partes o alguna de ellas anunciaran su intención de recurrir, el juez la dictará luego por escrito en el plazo legal.



**LIBRO CUARTO
RECURSOS**

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**



452

Reglas generales

Art. 452.- Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

Si se concede un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor. En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 25 inciso 4, 51 letra “a”, 106 N° 5, 319, 319 CPP, 341 inciso 1, 347, 366, 452 inc. 2, 455.

Legislación nacional relacionada: arts. 7, 19, 37 y 86 *LOFGR*.

II.- COMENTARIOS

Los artículos que aquí se comentan, tienen un sentido de generalidad, lo que implica que sus reglas resultan observables para todos los recursos previstos en el Libro correspondiente, esta configuración determina una vinculación sistemática entre los diferentes recursos, de tal manera que los preceptos que conforman el apartado de disposiciones generales, resultan de obligatoria vinculación para los específicos medios de impugnación que posteriormente se van determinando en cada apartado correspondiente; se trata entonces de normas de complementariedad vinculante que integran cada uno de los recursos.¹

La primera regla sobre los recursos es que estos constituyen un sistema cerrado de habilitación de la competencia², con lo anterior, se quiere indicar que solo el legislador es quien configura en que caso y de que resoluciones podrán las partes presentar un específico recurso, este aspecto

1. En tal sentido, la regla de taxatividad, o las condiciones de interposición, la cuestión de la adhesión, del efecto extensivo o suspensivo, de la reforma en perjuicio etcétera, son observables, en los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión; se trata de normas procesales de índole complementario, que se aplican a cada recurso en particular en cuanto correspondan a su estructura de trámite.

2. Por ejemplo, las apelaciones son un recurso que corresponden por regla general a las Cámaras de



conocido desde antiguo como principio de taxatividad u objetividad de los recursos ³, es una limitación legal para el derecho de recurrir, de tal manera que no todas las resoluciones son recurribles ⁴, ni aunque las partes entienda que la resolución les causa perjuicio, se habilita el sistema de recursos, sino única y exclusivamente en los casos en los que la ley determina de una resolución una impugnación de manera expresa y específica ⁵; así solo por ley se determina el acceso al recurso, quedando entonces el derecho de recurrir integrado a la noción del debido proceso, solo cuando la ley reconoce expresamente que una resolución es recurrible por un determinado recurso ⁶, el fundamento de procedencia objetivo es de estricta legalidad ⁷.


El derecho al recurso requiere legitimación de parte, por ello, solo las partes que intervienen en el procedimiento y que han sido legitimadas de esa manera, pueden válidamente presentar

Segunda Instancia [art. 51 letra “a” CPP]; el recurso de casación por en el mismo sentido a la Sala de lo Penal [art. 50 letra “c”]; es decir, la clase de recurso genera una competencia única y específica para el tribunal que la ley determina.

- 3.** Así se ha dicho: “Por regla, las resoluciones sólo son recurribles en los casos expresamente establecidos en la ley [...] con lo que se consagra el principio de taxatividad [...] según el cual los recursos proceden sólo en los casos específicamente previstos. AYAN Manuel N. “Recursos en Materia Penal. Principios Generales”. Marcos Lerner Editora. Córdoba. Argentina. 1985 p 108
- 4.** Específicamente dice el inciso primero del art. 452 “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. [el subrayado no es del original].
- 5.** Ref. 17/CAS/2011 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 18 de noviembre de 2011; Ref. 19/CAS/2012 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 10 de abril de 2013; Ref. 154/CAS/2012 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de agosto de 2013; Ref. 287/CAS/2013 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 2014. Ref. 316/2014/2. Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Ref. AP. 20/2015. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del 22 de enero de 2015.
- 6.** Sobre ello desde un enfoque constitucional, integrando el recurso al sistema de garantías pero sólo cuando se reconoce por ley. Ver por ejemplo. Ref. 357/2008 Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 10 de noviembre de 2010; Ref. 469/2007 Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 27 de octubre de 2010.
- 7.** Tal como acertadamente se señala en Ref. 79/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 20 de octubre de 2014.



un recurso, de ahí que, quien no es parte en el proceso no tiene derecho de impugnación ⁸; este aspecto es fundamental, puesto que para recurrir una decisión la parte procesal tiene que tener legitimación formal para hacerlo ⁹, es decir, tiene que ser parte en el procedimiento ¹⁰, lo cual equivale a tener la acreditación para representar intereses ¹¹; cuando no se es parte en el proceso, el recurso interpuesto carece de legitimidad ¹², porque el medio impugnativo solo

-
- 8.** El imputado principal parte material tiene derecho natural a recurrir las decisiones que le perjudican siempre que esté previsto el recurso; la víctima tiene reconocido igual derecho conforme al art. 106 N° 5 CPP. En cambio los abogados que los representan, para recurrir válidamente la resolución deben ser parte en el proceso penal, conforme a las reglas determinadas para ello; es decir este aspecto de tener legitimación de partes, se hace necesario para las partes técnicas, no así para las partes materiales, víctima e imputado, quienes pueden recurrir la decisión, sin acreditación de parte, puesto que su condición de partes materiales, es decir, directamente afectados por el conflicto, les habilita el derecho al recurso.
 - 9.** Sobre ello se ha señalado: “Las condiciones para la impugnación consideradas desde un punto de vista subjetivo, son el conjunto de requisitos establecidos por la ley con relación a los sujetos del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación [...] Si bien el poder de recurrir concedido en abstracto a los sujetos del proceso, equivale a una capacidad procesal de contralor de las resoluciones jurisdiccionales, mirando en concreto ya no se presenta con la misma amplitud. La ley se encarga de ponerle límites para que su ejercicio no redunde en un entorpecimiento del proceso. Por regla general el poder de recurrir corresponde tan sólo a quien le sea expresamente acordado por la ley [...]”. AYAN Manuel N. “Recursos en Materia Penal” Op cit p 86.
 - 10.** Quien impugna ha de ser parte en el proceso, sea que el mecanismo habilitado para impugnar sea de índole general o específico. Ver TREJO ESCOBAR Miguel Alberto “Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal”. 1ª edición. Servicios Editoriales Triple “D”. San Salvador. El Salvador. 1998 p 29.
 - 11.** Por ejemplo el defensor habrá de demostrar su capacidad de representación con el nombramiento de ese cargo, y con la resolución que cumpliéndose los requisitos legales lo tiene por parte, Art. 96 CPP; así para recurrir no bastará que se haya hecho el nombramiento de defensor por parte del imputado, debe acreditarse ese nombramiento según su modalidad, debe haberse presentado al tribunal, y debe éste haberlo tenido por parte, con lo cual, en el ejercicio de la representación de la defensa, al haber sido tenido como parte le nace la legitimidad para recurrir en nombre del imputado; para el caso, si es la Fiscalía General de la República, el abogado, debe tener acreditada su designación en el proceso respectivo, puesto que su actuación es delegada, y la representación del Fiscal General se establece mediante la respectiva credencial respectiva en la cual se delega la actuación al caso correspondiente. Arts. 7, 19, 37 y 86 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República.
 - 12.** La consecuencia natural de interponer un recurso sin tener legitimación para ello, es decir sin ser parte acreditada en el procedimiento es la inadmisibilidad, puesto que por ley se exige que quien recurra sea parte en el proceso, por ello el precepto indica: “[...] Cuando la ley no distingue entre las diversas partes [...]” [el subrayado es suplido].
- 

se acuerda respecto de quienes ya son parte en el proceso¹³, a menos que la decisión sea para impugnar la constitución de parte¹⁴.

Así sólo pueden recurrir las resoluciones según el recurso específicamente previsto, todas las partes a quien la resolución cause perjuicio¹⁵, a menos que el recurso tenga previsión expresa de recurrir, en ese caso, solo puede impugnar la parte a quien la ley específicamente reconoce ese derecho¹⁶; en caso de no determinarse expresamente a alguna de las partes la facultad de recurrir¹⁷, el derecho de impugnación lo tienen todos aquellos a quienes la resolución cause agravio.

La regla establecida es un mecanismo reforzado de protección para el imputado, expresamente se señala que los recursos que se confieren al imputado se entienden extendidos al defensor quien podría impetrarlos en favor y en nombre del imputado aunque la regla solo aluda en su tenor al justiciable; el ámbito de la defensa técnica se extiende en este caso para garantizar una

-
- 13.** Sobre la legitimación de parte como requisito del recurso Ref. 182/2014. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2014.
 - 14.** Este caso, resulta excepcional, puesto que no siendo parte, el peticionario que solicita la constitución de parte, podría interponer recurso, cuando el juez en su decisión, rechaza la misma, por ejemplo en la solicitud de querrela, de defensor, de actor civil, podrían interponer revocatoria de la decisión, aun no siendo parte, para pedirle al juez que reconsidere la decisión.
 - 15.** Específicamente dice el art. 452 Inciso segundo CPP: El derecho a recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado [...]”.
 - 16.** Claro ejemplo de ello, es el art. 25 inciso cuarto CPP que dice: La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas de conducta sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”; en este caso, la ley expresamente indica a quien le corresponde el derecho de apelar, pero pueden haber reconocimientos implícitos, es decir, aquellos, que aunque no se haga mención específica para el derecho de recurrir, la decisión aparece únicamente dispuesta para la parte a quien perjudicaría la decisión, y únicamente ella, podría por agravio presentar recurso; por ejemplo en el caso de abandono de la querrela, en el cual se reconoce el derecho de apelación [art. 116 inciso final]; y perjudicado con el abandono sólo es el querellante, por lo tanto sólo a él, le correspondería apelar por agravio; en igual sentido la apelación de los actos urgentes de comprobación, en fase de diligencias iniciales de investigación estaría implícitamente determinada sólo para el fiscal; pero ello cambia, cuando el acto urgente se deba realizar en la fase de instrucción –inspección, reconstrucción, allanamiento etc.– en el cual, la parte solicitante –fiscal, querellante, defensor– podría apelar en caso de denegación de la solicitud del acto de comprobación.
 - 17.** El precepto dice: “[...] Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas”. En estos casos, la ley únicamente franquea la oportunidad de recurrir, e indistintamente cualquiera de las partes puede apelar, siempre que la decisión le cause agravio. Son ejemplos: el art. 319 CPP que dice “El auto que resuelva la excepción será apelable”; art. 341 inciso primero CPP “La resolución que imponga la detención, internación provisional,



mejor efectividad del derecho a recurrir del procesado, de tal manera que si la ley expresamente le reconociera un recurso con carácter personal, se entenderá también que puede impetrarlo su defensor ¹⁸.

Por último, es condición esencial del recurso que este cause agravio ¹⁹, es decir que la resolución objetivamente desmejore en alguna situación el derecho de la parte que se dice perjudicada ²⁰, de ahí que no es suficiente el agravio subjetivo, sino que debe concurrir aun mínimamente un agravio de carácter objetivo sobre la base de un perjuicio ponderable, para que proceda el recurso ²¹, el agravio entonces más allá de la consideración personal del recurrente, debe dimensionar un perjuicio evidente causado a sus intereses o sus derechos por la resolución que se ataca.

En todo caso, si la parte ha provocado su propio agravio o ha contribuido a provocarlo, no podrá configurarse un verdadero agravio y en tal sentido la decisión es desestimativa del

una medida sustitutiva o alternativa o las deniegue será apelable; 347 inciso segundo CPP “Las declaraciones de nulidad a que se refiere el inciso anterior, admitirán recurso de apelación con efecto suspensivo cuando fueren proveídas en primera instancia”.

- 18.** Por ejemplo en el caso del artículo 25 inciso cuarto CPP que establece: La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas de conducta sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”. Tal recurso podría legítimamente ser deducido por el defensor al amparo del precepto que se comenta, que extiende también al defensor el derecho a recurrir.
- 19.** En cuanto al agravio se ha dicho: “El interés capaz de sustentar el recurso debe ser objetivamente aprehensible por la existencia de un gravamen causado al sujeto por el sentido de la resolución. En consecuencia este debe ocasionarle un agravio o gravamen esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o libertad. El perjuicio o desventaja es un componente esencial en la definición de los recursos”. AYAN Manuel N. “Recursos en Materia Penal” Op cit p 86.
- 20.** El agravio también se ha reconocido en la jurisprudencia. Ver Ref. 139/CAS/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de agosto de 2014 en la cual se indica: “Bajo ese orden de ideas, es precisamente sobre dicha capacidad que se hace menester indicar, que si bien es cierto, es necesario ser parte en un proceso penal para estar facultado a interponer el recurso de casación no es suficiente su sola presentación para considerarlo como válido, puesto que deberá demostrarse cuál es el interés de impugnación que se ostenta; teniendo que evidenciar de forma clara y concreta, el gravamen o contenido desfavorable que la resolución judicial contiene”.
- 21.** Sobre ello se indica: “Desde un punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución que se ataca debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. AYAN Manuel N. “Recursos en Materia Penal” Op cit p 87; en el mismo sentido TREJO ESCOBAR Miguel Alberto “Los Recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal” Op cit p 31.



recurso²²; ello es una modificación importante, puesto que expresa una especie de carga para las partes, en el sentido que los perjuicios que sufran no deben proceder total o parcialmente de una actuación contributiva al agravio que después reclama²³; sí la parte contribuyó con su actuación a provocar el supuesto perjuicio del que después se queja, ley determina que no concurre agravio y por ende la interposición del recurso no generaría efectos estimativos²⁴.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 18 de noviembre de 2011 (Ref. 17/CAS/2011). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 10 de abril de 2013 (Ref. 19/CAS/2012). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 21 de agosto de 2013 (Ref. 154/CAS/2012). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 4 de marzo de 2014 (Ref. 287/CAS/2013). Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro (Ref. 316/2014/2). Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en su sentencia del 22 de enero de 2015 (Ref. AP. 20/2015). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 25 de agosto de 2014 (recurso Ref. 182/2014). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de agosto de 2014 (Ref. 139/CAS/2014)

-
- 22.** La regla es importante de ser determinada, puesto que, es una especie de sanción a quien provoca de manera intencional o negligente su propio agravio o de quien contribuye a provocarlo con su actuación, aun el caso de que ante la resolución no realiza ninguna actividad positiva para remediarlo, por ello, la parte que se dice agraviada por la resolución no debe de participar en la concreción del agravio. Así, una resolución del tribunal sobre la no admisión de una prueba, no es objeto de revocatoria, pero sí es objeto de una petición de estimación de prueba –art. 366 inciso tercero, CPP– o de una reserva de recurrir –art. 455 CPP– en ese caso la parte no puede después presentar apelación de la sentencia definitiva por vicio improcedendo si ella misma se conformó con la resolución y no manifestó su remediación, sea por una solicitud de denegación indebida de prueba, o por reserva de apelación por vicio improcedendo.
- 23.** Así, la consideración del agravio adquiere todavía más una condición más objetiva, y menos subjetiva, exige de la parte que lo alega no haberlo provocado; ello sucede por ejemplo cuando una de las partes ante alguna prueba no se pone oportunamente a su admisibilidad, y posteriormente quiere reclamar el defecto que en su momento no realizó. Ver por ejemplo Ref. 24/SC/2014. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del 3 de abril de 2014. Ref. 113/CAS/2013. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de abril de 2014.
- 24.** Debe señalarse que en este aspecto, puede tratarse de una doble manera según convenga a la resolución del asunto; así podría generarse una declaratoria de inadmisibilidad del recurso por falta de agravio, dada la condición de exigencia que el perjudicado no debe contribuir al mismo; pero si la cuestión no es clara, u requiere de una extensión mayor, o concurren otros motivos, la desestimación del agravio podría hacerse en el fondo de la decisión, desestimando el punto de apelación, después de haberse considerado todos los aspectos sobre el punto de agravio; en todo caso, una decisión de inadmisibilidad resuelta ad portas requeriría de un único punto de apelación, y de una situación muy patente de contribución al agravio, por ello, a veces es mejor desestimar el agravio por la decisión de fondo, que permite una análisis más integral del asunto.



453

Condiciones de interposición

Art. 453. Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad, en las condiciones de tiempo y forma que se determina, con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados.

Si existiesen defectos u omisiones de forma, el tribunal que conoce del recurso lo hará saber al recurrente, fijándole un plazo de tres días contados a partir de la notificación, para que subsane los defectos u omisiones de que se trate.

Cuando la decisión del recurso sea competencia de un tribunal diferente la inadmisibilidad no podrá ser decretada por el juez que emitió la resolución impugnada, sino por el tribunal que conocerá del recurso.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 132 N° 3, 147, 364, 452, 453 inciso 2, 462, 464, 465 inciso 1, 470 inciso 1.

II.- COMENTARIOS

Sobre este particular, debe señalarse que además de los criterios de admisión objetivos y subjetivos²⁵, que se han señalado, la ley fija otros que también son necesarios para la admisión de los recursos que se presenten su inobservancia se sanciona con la no admisión del recurso²⁶, y para ello, la ley prevé determinadas formas y tiempos para la presentación de cada recurso en particular²⁷; las condiciones básicas para que el recurso interpuesto sea admitido serían: a) interponerse en el tiempo previsto por la ley para cada recurso²⁸; b) interponerlo cumpliendo

-
- 25.** Es decir los atinentes a la taxatividad del recurso respecto de la decisión, al agravio, y a la capacidad de legitimación para recurrir.
- 26.** Sobre ello ver. Ref. 06-CAS-2011 Sentencia de la Sala de lo Penal del veinte de julio de dos mil once;
- 27.** Regla del inciso primero del art. 453 CPP que habrá de integrarse a cada recurso en específico.
- 28.** Así se dice: “El recurso se interpondrá en las condiciones de tiempo y forma que determine la ley. Estas últimas consecuencias exige el art. 480 del Código Procesal Penal, su fiel cumplimiento por todo medio impugnatio”. Ref. 154/2012. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 21 de agosto de 2013.



con las formas legales prescritas ²⁹; c) indicar específicamente los puntos de la decisión que se impugna, es decir, fundar el recurso ³⁰.

En tal sentido, en cada recurso se determinara cual es la condición de su tiempo y su forma que las partes tienen que cumplir para que el recurso deducido sea admitido y no recaiga sobre el un pronunciamiento de inadmisibilidad ³¹, por cuanto expresamente la ley consigna que esa es la consecuencia del recurso que no es presentado en tiempo o en forma y por ello deben observarse ambos requisitos para cada recurso en particular ³².

Debe señalarse que es requisito sustancial para la admisión del recurso, que la parte especifique concretamente los puntos de la decisión que impugna, es decir es una exigencia de individualización de los aspectos de la resolución que generan perjuicio, y la necesidad de especificación de los puntos objeto del recurso, lleva a que el recurso sea motivado, es decir que la parte explique fundadamente, cual es el aspecto que le perjudica de la resolución y en qué sentido le afecta ³³, se trata de una fundamentación del motivo, que aunque breve le determina

-
- 29.** Se ha indicado: “La sala sostiene que el derecho a recurrir de las decisiones judiciales en el ámbito penal, está regulado de manera general desde el art. 452 y siguientes del Código Procesal Penal, los que contemplan las condiciones a la facultad de impugnarlas, es así que el memorial impugnativo está subordinado a diversas reglas de admisibilidad, las cuales establecen que proveídos son susceptibles de ser recurribles por la vía casacional: tiempo, modo y lugar de su interposición y la legitimidad de las partes para tal efecto. En ese sentido, el incumplimiento de los requisitos de motivación del memorial, como el irrespeto a los plazos de presentación, son circunstancias de cumplimiento ineludible y que inciden en la admisibilidad del recurso
- 30.** Este aspecto es esencial, puesto que las partes deben motivar el recurso, es decir exponer sus fundamentos, por ejemplo art. 465 inciso primero dice: “Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado [...]”.
- 31.** En tal sentido Ref. 04/CAS/2011 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 18 de noviembre de 2011.
- 32.** Por ejemplo en el recurso de revocatoria una condición de forma es presentarlo por escrito art 462 inciso primero CPP; otra condición de forma es que procede contra las resoluciones que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria –forma y objetividad–; mientras que la condición de tiempo exige que se presente dentro de los tres días siguientes al de la notificación. En la apelación de autos la regla general es que el recurso se presente dentro del término de cinco días –art. 465 inciso primero CPP–; en la sentencia definitiva la apelación tiene un término de diez días después de notificada la sentencia –art. 470 inciso primero CPP–.
- 33.** El aspecto de la fundamentación del recurso es sustantivo para la admisión del recurso, sino se cumple la forma sustancial que indica “[...] con indicación específica de los puntos de la decisión que son impugnados” en el sentido de exponer los argumentos del motivo, el recurso devendría en inadmisibile. Sobre ello ver. Ref. 79/CAS/2014. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 20 de octubre de 2014; Ref. 41/2014. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte



al tribunal del recurso, cual es el objeto sobre el que conocerá según la queja del peticionario del recurso, sin que pueda extralimitarse de ese conocimiento ³⁴.

Conviene indicar dos aspectos más sobre los motivos, la elección del punto de la decisión o motivo de agravio debe ser individualizado, ello permite su análisis en particular; en tal sentido, la alegación de puntos o agravios en un sentido genérico, no satisfacen la exigencia de individualización y de fundamentación del recurso³⁵; y también debe concurrir congruencia entre el vicio que se alega el agravio que se plantea, y los fundamentos que se exponen de los puntos que son impugnados, es decir se requiere simetría entre el vicio que se plantea y el desarrollo del motivo, de lo contrario, la incongruencia notable, deviene en inadmisibilidad del motivo ³⁶.

Como regla de subsanación para facilitar el acceso a los recursos de determina la facultad del tribunal de prevenir a la parte que recurre que subsane los vicios formales u omisiones que presenta el recurso ³⁷, fijando un plazo para ello, de tres días contados, desde la notificación de la prevención, si los defectos no son subsanados o el escrito que se presenta no cumple esa función de salvar las omisiones o defectos anunciados, el recurso deviene en inadmisibile ³⁸.

Suprema de Justicia del 7 de abril de 2014.

- 34.** Con ello se pone ya en evidencia la importancia sistemática del motivo fundado, puesto que delimita el poder de conocimiento del tribunal de apelaciones, el cual sólo puede conocer en la medida del agravio planteado según los argumentos del motivo.
- 35.** Así Ref. 63/2014. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de junio de 2014.
- 36.** Ver sobre ello. Ref. 28/CAS/2103. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 27 de abril de 2013.
- 37.** Este aspecto resulta también importante, en el sentido que los vicios formales –defectos u omisiones del recurso– deben suponer por su posibilidad de superación la prevención del tribunal Ad quem sobre el peticionario, ello fortalece el acceso a la justicia en materia de recursos, puesto que los vicios meramente formales del recurso deben ser objeto de prevención para subsanación. Sobre ello por ejemplo: Ref. 42/CAS/2012 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de octubre de 2012; Ref. 201/CAS/2012. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 26 de abril de 2013.
- 38.** La ley manda a que cuando los vicios son formales, el tribunal debe prevenirlos para que la parte recurrente proceda a subsanarlos; ahora bien, si los aspectos defectuosos no son subsanados, o haciéndolo, no se cumplen los aspectos requeridos, el recurso indefectiblemente devendrá en inadmisibile, puesto que la oportunidad de subsanación por prevención, es un aspecto saneador, para que el recurso pueda ser objeto de una consideración de admisibilidad; la prevención no compromete la decisión del tribunal respecto de la admisibilidad o no del recurso.



Debe insistirse que la prevención solo es a título de vicios u omisiones formales³⁹, pero jamás de los presupuestos de procedencia objetiva, subjetiva, de tiempo o de formas esenciales que son constitutivos y esenciales para el recurso, los cuales son insubsanables⁴⁰; es decir, los defectos sobre los aspectos anteriores no podrían prevenirse, ni corregirse, ni aun sobre la insuficiencia fundamentación del motivo, por cuanto, si el motivo se encuentra no fundado, tal aspecto no puede ser objeto de prevención, por cuanto sería dar una nueva oportunidad al recurrente sobre el recurso, lo cual ya no se corresponde con el ámbito de la prevención⁴¹.

Se establece una regla genérica de admisión del recurso, en el sentido que solo el tribunal que es competente para resolver el fondo del recurso, es el habilitado para calificar su admisibilidad o inadmisibilidad, de tal manera que como aspecto resolutorio, esa cuestión le está vedada a los tribunales en los cuales se interpone el recurso, quienes únicamente deben dar el trámite de ley al recurso, aunque este sea ostensiblemente improcedente, puesto que la calificación de admisión o rechazo corresponde a otro tribunal.

Lo anterior, determina una variación en el ámbito del recurso, puesto que ante un medio impugnativo que genere efecto devolutivo⁴², el tribunal *A quo* no puede pronunciarse sobre

-
- 39.** Ciertamente lo que se quiere evitar es un exceso de ritualismo respecto de la exigencia de las formas, del recurso, ese aspecto si estaría vedado a los tribunales, los cuales no pueden aplicar reglas interpretativas de excesivo rigor en cuanto a las formas del motivo, lo cual se acentúa cuando se examina la interposición de los puntos del recurso, por ello, la visión es de una interpretación flexible que garantice el acceso al recurso. Ver Ref. 197/2014. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de diciembre de 2014.
- 40.** En tal sentido, no pueden tener prevención ni ser objeto de subsanación, el tiempo en el cual se interponen los recursos, las formas esenciales que deben de cumplirse al interponerlos, ni menos los puntos específicos de agravio o motivos que deben de ser presentados por el recurrente de manera clara y específica en relación al vicio que denuncian en la resolución y el sentido en el cual les afecta; errores como inexactitudes de nombre de identificación del tribunal, o de las partes, del caso, del tipo de recurso en cuanto a su nombre nominal, del tipo de resolución en cuanto sentido nominal, inclusive de una disposición normativa aislada, pueden ser prevenidos y subsanados.
- 41.** Sobre ese particular se ha dicho: “Finalmente debe agregarse que la inconsistencia expuesta también frena una eventual subsanación formal, como la prevista en el Inc. 2° del artículo 453 del Código Procesal Penal, pues de hacerla significaría conceder otra oportunidad para concretizar una nueva causal, lo que iría en detrimento de la prohibición expresa contenida en la parte final del art. 480 de ley en comentario, que establece: “Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo en consecuencia al haberse omitido las exigencias de ley en la interposición del libelo, deriva su improcedencia”. Ref. 287/2013. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 2014; en términos similares Ref. 209/CAS/2012 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 10 de abril de 2012.
- 42.** Se llama efecto devolutivo al “[...] efecto del recurso por el cual el nuevo examen y consiguiente decisión es funcionalmente atribuida al tribunal de alzada llamado juez ad quem, sea que el a quo



la admisibilidad del recurso impetrado ⁴³; debiendo darle el trámite correspondiente que se establece para el recurso que se presenta y será el tribunal *Ad quem* el que deberá pronunciarse sobre la admisión o no del recurso interpuesto ⁴⁴.

III.- JURISPRUDENCIA

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del 3 de abril de 2014 (Ref. 24/SC/2014). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 11 de abril de 2014 (Ref. 113/CAS/2013), sentencia del veinte de julio de dos mil once (Ref. 06-CAS-2011), del 21 de agosto de 2013 (Ref. 154/2012), del 20 de octubre de 2014 (Ref. 79/

esté o no autorizado a ejecutar la resolución impugnada [...]”. CLARIÁ OLMEDO Jorge “Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V. Buenos Aires. Argentina. 1966 p 476.

- 43.** Quizá convenga indicar en este punto, que la prohibición es pronunciar resolución sobre la admisibilidad o no del recurso, es decir a resolver su admisión o inadmisión; pero ante recursos manifiestamente improcedentes, en la práctica el tribunal podría señalar en los argumentos de la resolución que da trámite al recurso, lo categórico de que la resolución que se impugna no admite impugnación, lo anterior se hace necesario para tomar ciertas decisiones, sobre todo, cuando la interposición infundada de recursos puede generar dilaciones al proceso; así podría el juez o tribunal con ese señalamiento, enviar solo copias certificadas y no el expediente original; lo anterior no conlleva declaratoria de inadmisibilidad alguna del recurso, sino decisiones que agilicen el proceso, ante recursos patentemente improcedentes. Por ejemplo, se interpone apelación del auto de apertura a juicio; dicha resolución no es apelable, puesto que no aparece consignado el recurso en el artículo 364 CPP ni está comprendida en el supuesto del art. 464 CPP; pero el juez instructor no puede declarar su inadmisibilidad por el tipo de recurso que tiene efecto devolutivo –apelación– por ello, con la motivación de que la resolución no es apelable, podría enviar a la Cámara la certificación de los pasajes conducentes, y remitir el original del expediente al tribunal de sentencia para no dilatar el trámite del expediente; por mor que la parte que interpone recursos manifiestamente infundados podría ser objeto de un procedimiento disciplinario –art. 132 N° 3 CPP–.
- 44.** Una cuestión que si puede presentarse en la práctica, es que ante lo evidente que la resolución pronunciada no admite recurso o que el plazo para interponerlo ha expirado, el juez o tribunal procede a darle cumplimiento a la decisión; por ejemplo en Primera Instancia declara firme la sentencia definitiva al transcurrir el plazo de la apelación–art. 147 CPP– o si es un tribunal de segunda instancia, remite el expediente al tribunal de dónde provino –como en el caso de las apelaciones de medidas cautelares, de prórroga de plazo, sobreseimiento provisional etc.– puesto que de esas sentencias de cámara no se puede interponer válidamente recurso; en todo caso, el expediente materialmente ya no se encuentra en el tribunal de alzada, cuando la parte interpone otro recurso –casación– que es verdaderamente improcedente; en tal caso, resulta obvio, que los tribunales vencidos los plazos de la notificación y posible aclaración; deben remitir las causas a los juzgados de origen; por ello, aunque deban darle trámite al recurso –pues no les corresponde declararlos inadmisibles– es posible advertir esta situación en la resolución y manifestarlo así, enviando únicamente el incidente de apelación para que el tribunal *Ad quem* –Sala– solicite el expediente al juzgado al cual se remitió.

CAS/2014), del 7 de abril de 2014 (Ref. 41/2014), del 13 de junio de 2014 (Ref. 63/2014), del 27 de abril de 2013 (Ref. 28/CAS/2103), del 12 de octubre de 2012 (Ref. 42/CAS/2012), del 26 de abril de 2013 (Ref. 201/CAS/2012), del 11 de diciembre de 2014 (Ref. 197/2014), del 4 de marzo de 2014 (Ref. 287/2013), del 10 de abril de 2012 (Ref. 209/CAS/2012).

454

Adhesión

Art. 454.- El imputado que tenga derecho a recurrir, podrá adherirse, dentro del término de emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que exprese, bajo pena de inadmisibilidad, los motivos en que se funda.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 452, 471 inciso 1.

II.- COMENTARIOS

La adhesión es una forma particular de expresión del recurso ⁴⁵, por el cual, la parte que tenía derecho a interponerlo en tiempo, no presenta ninguna impugnación de la decisión, pero posteriormente al recurso interpuesto por otra de las partes ⁴⁶, decide recurrir la resolución, en tal caso solo resulta posible hacerlo mediante la adhesión a un recurso ya interpuesto, se trata entonces de utilizar otro recurso –al cual se adhiere– para manifestar la disposición de recurrir, pero dicha adhesión configura un recurso diferente ⁴⁷.

Deben señalarse algunos aspectos importantes sobre la adhesión, en primer lugar, sólo se concede en carácter particular al imputado ⁴⁸, de tal manera que únicamente él, puede adherirse a otros recursos ⁴⁹; si debe hacerse la adhesión dentro del término que confiere el emplazamiento ⁵⁰ del recurso anteriormente deducido ⁵¹, si la adhesión se hace fuera de ese término, la misma

45. Por la adhesión al recurso se ha entendido: “[...] cuando frente a la oportuna interposición de un recurso vertical por una de las partes, la ley habilita a la otra u otras que no lo hicieron, para que, dentro de un plazo determinado posterior a la concesión de aquél, ejerza la facultad de impugnar la misma resolución en la medida de su interés”. PALACIO Lino Enrique “Los Recursos en el Proceso Penal. Abeledo. Perrot. Buenos Aires. Argentina. 1998 p 29.

46. Por ello, es fundamental el emplazamiento en la dinámica de los recursos, puesto que es a partir de tal acto, y del término previsto en el mismo, que a la parte interesada le corre el término para adherirse.



será extemporánea con la consecuente inadmisibilidad ⁵²; es fundamental que el adherente exprese los motivos en el cual funda el recurso de apelación que se presenta como adherido a otro ⁵³; lo anterior confirma precisamente la autonomía que tiene el recurso por adhesión, puesto que el recurrente, debe expresar los puntos de impugnación pena de inadmisibilidad ⁵⁴.

-
- 47.** Ciertamente, la adhesión genera un nuevo recurso, y ello se manifiesta en determinados aspectos como, que la declaratoria de inadmisibilidad del recurso originario por falta de motivos fundados no afecta a la adhesión, por su contenido de autonomía que se genera después de formalizada la adhesión; igual sucede por ejemplo con el desistimiento del recurso original, que en nada afecta, a los oportunamente adheridos. Y es que el fundamento de la adhesión es posibilitar la igualdad en los recursos, es decir brindar una nueva oportunidad de recurrir a quien no lo ha hecho, ante la situación de que otro recurra, sobre esto último ver. D'ALBORA Francisco J. "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado y concordado. 3ª edición. Astrea. Buenos Aires. Argentina 1997 p 651.
- 48.** Por supuesto, aunque se trata de una forma personal, reconociéndose ese derecho al imputado, también debe entenderse extendido a su defensor, por aplicación de la regla del inciso tercero del artículo 452 CPP; en tal sentido el defensor también podría adherirse a otros recursos en representación del imputado; en cambio no es posible que el fiscal, la víctima, el querellante puedan adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, ellos únicamente tienen facultado el derecho a recurrir sin posibilidades de adhesión.
- 49.** En este caso, la adhesión puede ser realizada tanto de los recursos que interponen los acusadores, como de los que puedan interponer otros defensores, ello es indiferente para los fines de la adhesión.
- 50.** Por emplazamiento se entiende: "Llama llamamiento con plazo hecho por el juez, citando a alguna persona para que comparezca en un proceso o instancia a manifestar su defensa o cumplir con lo que se manda". COUTURE Eduardo J. "Vocabulario Jurídico" Op cit p 301.
- 51.** Así debe estarse al término particular del emplazamiento, que sería el "nuevo" término que tendría el imputado o su defensor para plantear la adhesión, por ejemplo en el caso de la apelación de las sentencias definitivas, el término de la adhesión sería de cinco días, puesto que el artículo 471 inciso primero dice en lo pertinente: "[...] Interpuesto el recurso se podrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de cinco días lo contesten fundamente [...]". [el subrayado es suplido].
- 52.** Si la adhesión, se hace fuera de tiempo, la consecuencia es la inadmisibilidad; también la adhesión resultaría inadmisibile, cuando el recurso al cual se adhiere, es declarado inadmisibile, porque fue interpuesto fuera de tiempo; caso en el cual, la decisión materialmente ya habría adquirido firmeza, y por ende el recurso interpuesto –al cual se adhiere el nuevo– estaría fuera de tiempo, y por ende la resolución ya no podría ser impugnada; en tal sentido la adhesión sólo prosperaría, si el recurso primeramente interpuesto lo ha sido dentro del término de impugnación, porque de no ser así, el



455

Recurso durante las audiencias

Art. 455.- Durante las audiencias será admisible el recurso de revocatoria, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también protesta de recurrir en apelación ó casación en su caso, si el vicio señalado en él no es corregido y la resolución provoca un agravio al recurrente.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 166, 299, 300, 343, 344, 352, 361, 362, 396 inciso 1, 396 inciso 2.

plazo para interponer el recurso habría vencido y la resolución devendría en firme feneciendo el procedimiento; por ello es fundamental que en cuanto a la condición de tiempo, el recurso originario, no sea extemporáneo, porque si lo es, la consecuencia es la inadmisibilidad, por ende la firmeza de la decisión y la imposibilidad de que la parte se pudiera adherir a un recurso que se interpone con plazo vencido; eso no sucedería si el recurso original se declara inadmisibile por falta de motivos, porque en todo caso se cumplió con el tiempo de interposición, y al exigirse para la adhesión nuevos motivos, este aspecto no le afecta por su autonomía, pero no puede decirse lo mismo del requisito de temporalidad, cuando el recurso originario se declare inadmisibile por extemporáneo, la misma suerte habrá de correr la adhesión.

- 53.** Se ha insistido en señalar que la adhesión es un nuevo recurso, sólo que interpuesto en un tiempo diferente –del emplazamiento– por ello, es esencial que el recurrente, funde su recurso, es decir exponga sus motivos de inconformidad, ello da cumplimiento a las formas esenciales del recurso art. 453 inciso primero CPP; de tal manera que la adhesión sólo permite que el recurso se haga en un tiempo distinto del originalmente previsto, pero en lo demás el recurso, debe cumplir con los otros requisitos, entre ellos, el de fundar los motivos del mismo.
- 54.** Aquí debe señalarse que por regla general el adherente deberá conformar su propio recurso, exponiendo los agravios y los puntos recurridos de la resolución, lo cual se exige por ley que sea fundado; pero puede suceder que el recurrente que se adhiere –sobre todo cuando es el imputado– haga mención únicamente de la adhesión, suscribiendo los mismos motivos que ha expresado en su recurso el impetrante primario; en ese caso, para dar un sentido de flexibilidad a la adhesión, debería entenderse satisfecho el aspecto de exposición de motivos por vía de remisión; es decir el adherente suscribe los mismos motivos que la parte que originariamente recurrió; puesto que en todo caso, si prosperará el recurso, y los motivos no fueran personales –por ejemplo motivación, errónea valoración de prueba con carácter común etc.– se aplicaría siempre el efecto extensivo del recurso; con todo, quien se adhiere y solo suscribe por remisión los motivos del otro recurso, ratificándolos, se expone a que la inadmisibilidad del recurso original le afecte; o que si los motivos son de índole personalizado respecto del recurrente original, no se le puedan aplicar en la decisión.



II.- COMENTARIOS

Como regla general en materia de recursos, se establece que siendo las audiencias que se celebran con un carácter estrictamente oral⁵⁵, la interposición de recursos de las decisiones que se adopten de manera oral deben ser atacadas únicamente mediante el recurso de revocatoria el cual también debe interponerse oralmente y ser resueltas de la misma manera, es decir oralmente y de inmediato⁵⁶.

Debe señalarse que tal recurso de revocatoria es especial, y debe distinguirse de la revocatoria por escrito⁵⁷; la revocatoria oral sólo procede de las decisiones asumidas por el juez durante la celebración de la audiencia que es oral en su sustanciación; y que por ende, las resoluciones emitidas sólo podrían ser atacadas en el momento de manera oral, en este caso mediante el recurso de revocatoria en audiencia⁵⁸; en tal sentido, no podría utilizarse dicho recurso, contra las decisiones de fondo de la audiencia, cuando aquellas por cuestión legal, tengan que ser verbalizadas a consecuencia de la dinámica de la oralidad, pero que posterior a ello, la ley exige que la resolución se expida por escrito⁵⁹.

-
- 55.** La celebración de las audiencias en el Código Procesal Penal, están dominadas por el trámite oral, es decir, que los intervinientes, presentan sus alegaciones de manera verbalizada ante el tribunal y las demás partes; y el tribunal debe resolverlas de manera también oral. Ejemplo de ello, serian la audiencia inicial [art. 299 y 300 CPP, la audiencia de revisión de medidas cautelares art. 343 y 344 CPP; la audiencia preliminar art. 361 y 362 CPP; la audiencia de vista pública art. 380 y siguientes CPP; audiencia en apelación art. 467 inciso segundo CPP; audiencias especiales art. 166 CPP etc.;
- 56.** El recurso de revocatoria en audiencia, tiene únicamente la finalidad de garantizar el derecho a la impugnación en las decisiones de carácter oral que se adopten durante la realización oral de la audiencia, es decir es un recurso dinámico, que se diferencia de los recursos escritos, o de la facultad de interponer recursos por escrito, que tienen un trámite diferenciado de sustanciación; en cambio, la celeridad de la oralidad, y el hecho de que los jueces, en las audiencias, previo a la decisión de fondo, tengan que adoptar múltiples decisiones según las postulaciones que puedan hacer las partes, generó la necesidad de configurar un recurso especialísimo que es precisamente el de la revocatoria oral, que solo opera para el trámite de la audiencia oral, es decir en cuanto a la decisiones que se adoptan oralmente y que necesariamente no configuren el fondo del asunto, cuando de la misma resolución final, tenga la autoridad judicial la obligación de pronunciarla por escrito.
- 57.** Es decir de la prevista en el artículo 461 cuando es por escrito, porque aunque el inciso primero de dicho artículo hace alusión también a “[...] decisiones pronunciadas en audiencia [...]”; el trámite de la revocatoria del precepto precitado, es estrictamente por escrito –lo cual es incompatible con la revocatoria oral– puesto que el artículo 462 inciso primero dice: “Este recurso se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, por escrito que lo fundamente [...]”. De ahí que es menester, distinguir entre la revocatoria oral y la escrita, pues obedecen a distintas lógicas de litigación y celebración del acto procesal.



Cuestión importante a destacar, es el trámite que debe seguir la revocatoria oral ⁶⁰, puesto que es menester que se cumplan ciertos requisitos, para comenzar, debe indicarse que como recurso que es la revocatoria oral, debe cumplir todas los presupuestos generales de los recursos ⁶¹; en cuanto a la tramitación del mismo lo aplicable es la regla de remisión que se establece para la revocatoria escrita y que prescribe ⁶², que la revocatoria oral debe interponerse con carácter inmediato una vez pronunciada la decisión y antes de que la decisión de inicio a su ejecución ⁶³; la ley manda a que se escuche a la parte contraria ⁶⁴, y después con carácter inmediato el juez debe pronunciar la resolución ⁶⁵ sin que esta suspenda la audiencia oral ⁶⁶.

-
- 58.** Lo que la ley permite, es que siendo la oralidad un principio rector del proceso y de las audiencias, las decisiones que se puedan tomar en su curso, puedan ser objeto de control, por un recurso de carácter inmediato, de ahí la necesidad de la revocatoria oral; en todo caso, dicho recurso como después se verá, puede ser utilizado para reservar otra clase de recursos, que atacarían posteriormente las decisiones adoptadas en audiencia, por lo cual, la revocatoria oral, entraña una finalidad asegurativa de recursos posteriores, en caso de no atenderse el reclamo.
- 59.** Ciertamente la revocatoria oral, tiene limitaciones, sólo ataca las decisiones orales del juez, durante el trámite de la audiencia, e inclusive puede llegar a constituir un acto de preservación de agravio; pero no puede por este mecanismo impugnativo atacarse decisiones que deben ser pronunciadas además por escrito, aunque como consecuencia de la audiencia oral se tenga que expresar oralmente por el juez. Por ejemplo, el juez en la audiencia preliminar, después de celebrada y escuchada a las partes, debe decidir sobre las cuestiones planteadas –inmediatamente después de finalizada la audiencia el juez resolverá dice el art. 352 inciso primero– por ejemplo si decide sobreseer, deberá proveer auto de sobreseimiento, independientemente si lo hace por auto aparte o en acta, tal pronunciamiento se escrituraliza; aunque el juez lo exprese verbalmente para que las partes conozcan su decisión; en igual sentido en el caso de la sentencia definitiva, que establece el dictado del fallo oral –art. 396 inciso primero CPP– pero posteriormente la sentencia se expedirá por escrito, redactada y firmada –art. 396 inciso segundo CPP–; pues bien, en caso como estos, no procedería de las decisiones expresadas verbalmente una revocatoria oral.
- 60.** La cuestión es interesante, puesto que trámite específico a seguir en la interposición de la audiencia oral, es de remisión a la revocatoria escrita, pero ello no debe generar confusión en los recursos, que son de índole diferente, aunque haya una remisión legal para su tramitación lo cual es atendible.
- 61.** Es decir, las condiciones de impugnación objetiva y subjetiva, deben cumplirse, en el uso de la revocatoria oral; la legitimidad y la taxatividad no tendrían una inusual relevancia, puesto que se permite por ley la interposición del recurso “durante la audiencia” de las resoluciones producidas en el transcurso del trámite de aquélla; y la parte estaría legitimada, puesto que sólo así podría intervenir en dicho acto procesal; si debe cumplirse el término de temporalidad, que aquí debe circunscribirse al carácter oral de la audiencia, así el término, sería por su inmediatez, la preclusión del acto que se ejecuta durante la audiencia que es continua. Además la resolución debe causar agravio a quien recurre oralmente, y éste no debe haber contribuido a provocarlo; si se cumplen estos requisitos la revocatoria oral, sería admisible por su forma.



456

Efecto extensivo

Art. 456.- En caso que existan coimputados o acumulación de causas el recurso interpuesto respecto de uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.

-
- 62.** Regla del artículo 462 inciso final CPP.
- 63.** Por ello, recaída la decisión y antes de iniciar su ejecución, la parte que reclama perjuicio, debe interponer de inmediato la revocatoria de la decisión; sino lo hace y el acto se inicia, habrá precluido su derecho de recurrir, y debe recordarse que la preclusión es un concepto procesal que indica: “Extinción, clausura, caducidad: acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal, ya sea por prohibición de ley, por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, o por haberse realizado otro incompatible con aquél” COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico” Op cit pp 573 a 574.
- 64.** Se concretiza aquí una extensión del derecho de audiencia, sobre la base del derecho de defensa, lo cual impone que antes de que el juez decida sobre la revocatoria planteada, escuche a las otras partes, ello como se verá tiene efectos importantes en cuanto a la decisión final que se adopte. En la práctica, a veces se resuelve sin escuchar a la parte contraria, porque la resolución será no perjudicando a aquélla, y para darle celeridad a la decisión, sobre todo cuando el planteamiento de la revocatoria in limine podría ser rechazado; en todo caso, cuando se proceda así, el juez no debe perjudicar con la decisión a la parte que no ha escuchado, puesto que de hacerlo con su decisión, ello podría generar indefensión respecto de quien no fue escuchado.
- 65.** La decisión del juez, después de interpuesto el recurso, y escuchada la parte contraria, adquiere para los fines del desarrollo de la audiencia firmeza; es decir, que no procede revocatoria de la revocatoria, aunque la decisión perjudique a la otra parte; puesto que por ello, la ley establece el recurso de revocatoria oral con sustanciación de parte contraria –art. 462 inciso segundo CPP– en todo caso, si la decisión de revocar afecta a la otra parte según su opinión, podrá en todo caso hacer reserva de apelación por vicio improcedendo, que es la regla de control que habilita el art. 469 inciso segundo CPP.
- 66.** En efecto, la decisión de un recurso de revocatoria no puede suspender la audiencia, suspensión que debe entenderse en los términos previstos por el artículo 375 CPP puesto que ello podría afectar la concentración del acto; ahora bien, no todos los casos de interposición de revocatoria oral son fáciles y expeditos de resolver, entendiéndolo anterior en un sentido de inmediatez absoluto, es decir, opuesto el recurso, escuchada la parte contraria, resuelto el recurso inmediatamente; en otros casos, la revocatoria oral según el asunto que se plantea, puede ser complejo –por ejemplo moción de prueba ilícita, y denegatoria del tribunal de la exclusión, a lo que sigue la revocatoria– por ello, el juez puede tomarse un breve tiempo para reflexionar, y decidir la resolución, para ello, bastara dar un receso –art. 376 inciso final– tiempo durante el cual, el juez en estrado o fuera del mismo, analizará los planteamientos de la revocatoria y su contestación y decidirá lo que convenga, lo cual es diferente a una suspensión.



I.- COMENTARIOS

Respecto del efecto extensivo, habrá que indicarse que esta consecuencia de los recursos es fundamental, puesto que genera igualdad y seguridad jurídica respecto de quienes se encuentran en la misma situación que los recurrentes⁶⁷, aunque no hayan impugnado la decisión; de ahí que, concurre una obligación del tribunal, después de examinar el recurso interpuesto por una de las partes, y decidir lo planteado, de extender los efectos del mismo, siempre y cuando las situaciones examinadas y resueltas en el recurso, puedan aplicarse igualmente respecto de otros justiciables⁶⁸.

El efecto extensivo⁶⁹ significa entonces, poder oficiosamente extender los aspectos resolutivos del recurso que se ha conocido, a justiciables, de los cuales no se había presentado impugnación⁷⁰, pero que se encuentran en las mismas condiciones que los recurrentes; por ello, necesariamente debe el tribunal *Ad quem* extender los efectos de la decisión hacia otras personas, siempre que los aspectos tratados en el recurso puedan serles aplicados de la misma manera que al peticionario, se trata entonces al ser una obligación legal, de un derecho del justiciable de que se le apliquen extensivamente los efectos beneficios del recurso y de la decisión, aunque no haya recurrido⁷¹.

Debe de señalarse, que el efecto extensivo resulta aplicable según las condiciones siguientes:

a) debe tratarse de varios imputados enjuiciados por los mismo hechos respecto de los que se

-
- 67.** Aunque en materia de recursos implica una excepción al principio facultativo de los recursos, puesto que en principio solo recurre, aquél que tiene interés en que su situación sea revisada respecto de una resolución; sin embargo, para evitar decisiones contradictorias, y la incoación de otras acciones –revisiones, nuevos recursos, recursos de gracia– se opta por la aplicación del efecto extensivo, lo cual es ciertamente razonable en materia de aplicación de justicia.
- 68.** Así el efecto extensivo, obliga al tribunal cuando la resolución es beneficiosa para el impetrante a considerar si por condición general de los motivos aducidos, puede ser aplicada a otros justiciables que en su momento no presentaron impugnación; en tal sentido, el efecto extensivo, guarda cierta simetría con la adhesión, solo que resulta de una aplicación más amplia, puesto que la ley ordena que si los motivos son generales debe favorecerse a quienes se encuentren en idéntica situación respecto del motivo alegado.
- 69.** Respecto del mismo se ha dicho: “El efecto extensivo (o comunicante) de la impugnación consiste en que se extiende a la parte que no realizó el acto impugnativo, pero que se halla en situación idéntica [mejor inescindible] de aquel que presenta la impugnación. Este principio llamado también de realidad se opone al de personalidad del acto impugnativo”. VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica”. Depalma. Buenos Aires. Argentina 1988 p 58.
- 70.** Sobre ello NUÑEZ Ricardo C. “Código Procesal Penal. Anotado. 2ª edición. Buenos Aires. Argentina. 1986 p 444



presenta el recurso, siendo ello, las figuras de procedencia las de los coimputados o la acumulación o conexidad de causas; b) el motivo que se acoge del recurso y que afecta la resolución debe ser de aplicación general para todos, de tal manera que beneficiando al recurrente, esos efectos sobre la resolución que se recurre también son aplicables a los restantes imputados que se encuentran en la misma condición de ser favorecidos por la consecuencia del recurso; c) no se estiman efectos extensivos sobre situaciones estrictamente personales o individuales del recurso, es decir aquellas que solo se pueden estimar como desintegradoras de la sentencia, respecto de la persona que recurre y favorecedora para ella en una condición estrictamente individual.

457

Efecto suspensivo

Art. 457.- La resolución impugnada no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario.

I.- COMENTARIOS

El efecto con carácter suspensivo, es una consecuencia general y natural del sistema de recursos, puesto que si el fundamento esencial de los medios de impugnación es posibilitar la revisión de la decisión judicial, con la posibilidad de que la misma pueda ser modificada total o parcialmente o dejada sin efecto en el sentido antes indicado, es natural que por regla general, la decisión no pueda ser objeto de cumplimiento, hasta que la pretensión recursiva se resuelva⁷².

Conforme a lo anterior, podría señalarse que el efecto suspensivo, es un mecanismo garantizador de la eficacia de la resolución que se pronuncie en segunda instancia⁷³, por ello, la resolución pronunciada, no puede ser ejecutada por el juez o tribunal que la dictó en virtud del efecto condicionante del recurso, a menos que expresamente la ley excepcione ese efecto, y permita que el juez no espere la presentación del recurso y proceda a ejecutar su resolución, pero en este caso, la misma ley específicamente excepcionara el efecto suspensivo del recurso⁷⁴.

71. Lo considera así LEONE GIOVANNI "Tratado de Derecho Procesal Penal". Tomo III. EJEA. Buenos Aires. Argentina. 1964 pp 112 a 113.

72. En este sentido la generalidad de los recursos llevan incorporado el efecto suspensivo de la decisión recurrida, lo cual genera abstención inmediata para que el tribunal no proceda a la ejecución de la decisión que puede ser objetivamente recurrida; pero también se prevé de manera excepcional, que el efecto suspensivo no tenga aplicación, es decir que no despliegue sus efectos impeditivos, por lo cual, el tribunal se encuentra habilitado para darle cumplimiento a lo resuelto; en estos casos casi siempre,



458

Desistimiento

Art. 458. Las partes podrán desistir de los recursos deducidos por ellas o sus representantes, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, pero cargarán con las costas.

Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso de su representado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 13 inciso 1

CPP: arts. 167 incisos 1 y 2, 354, 398, 456.

II.- COMENTARIOS

En este caso, se concretiza una característica esencial del recurso, su naturaleza facultativa, lo cual significa que la ley concede una potestad a las partes, para que puedan recurrir de una

el legislador escoge decisiones importantes que por vinculación constitucional –como el término de inquirir art. 13 Cn., y art. 341 inciso segundo CPP– o por la característica de la decisión –art. 354, 398 CPP–deben ser ejecutadas, y por ello no se aplica el efecto condicionante o extensivo.

- 73.** Ver Ref. 259-CAS-2007 Sentencia de la Sala de lo Penal del trece de julio de dos mil once.
- 74.** Por ejemplo, tienen excepción al efecto suspensivo, las resoluciones que impone la detención provisional o impone medidas sustitutivas, cuando se trata del juez de Paz, es decir si ordena la libertad lo pondrá en libertad si ordena la detención lo pondrá en detención; pero esta excepción se niega al juez de instrucción o de sentencia para el cual la resolución sobre la revisión de medidas cautelares si tiene efecto suspensivo, art. 341 CPP. Tiene excepción al efecto suspensivo el dictado de la sentencia absolutoria en primera instancia art. 398 CPP; y el dictado de la sentencia absolutoria en segunda instancia art. 477 CPP. Tiene efecto suspensivo la resolución del juez de vigilancia penitenciaria que resuelve un beneficio penitenciario. Art. 49 de la Ley Penitenciaria; así como la declaratoria de nulidad en primera instancia 347 inciso segundo CPP. Aquí debe hacerse una precisión en cuanto a la declaratoria de nulidad, la condición suspensiva aplica en la generalidad de los casos, pero no por ejemplo cuando el juez de paz, en la audiencia inicial, con persona detenida con termino de inquirir pendiente, resuelve la nulidad y lo ordena la libertad como consecuencia de que debe resolver el mandato perentorio del art. 13 inciso primero Constitución, que manda que en el término máximo de setenta y ocho horas, el juez debe ordenar la libertad o la detención de la persona, este mandato constitucional no puede ser limitado por el efecto suspensivo del precepto in fine citado; y en tal sentido, si resolviendo el termino de inquirir en audiencia inicial, se declara la nulidad del proceso con carácter absoluto, aunque la resolución es apelable, se debe poner en libertad al imputado por imperativo constitucional, no teniendo en este caso aplicación el efecto suspensivo, por subordinación de la norma suprema sobre la norma ordinaria.



resolución determinada, pero son ellas, las que decidirán si ejercen ese derecho; pues en virtud de ello, la parte que ha presentado un recurso, puede válidamente desistir del mismo ⁷⁵; con la única condición, que no puede afectar la capacidad impugnativa de las restantes partes ⁷⁶, ni tampoco a los que oportunamente se han adherido ⁷⁷; señalándose que quien desiste del recurso deberá asumir las costas en caso tengan procedencia ⁷⁸.

Se establece un mandato general en el sentido que el desistimiento del recurso por parte del defensor del justiciable requiere un mandato calificado, es decir debe establecerse expresamente que el justiciable, ha consentido específicamente que el abogado defensor que lo represente desista de un recurso que se ha interpuesto, sin ese requisito de especificidad en cuanto a la habilitación para desistir, no se tendría por válida tal petición ⁷⁹.

-
- 75.** Es por ello, que al desistimiento se la ha denominado como: “(...) una nueva manifestación de voluntad que enerva a una expresión de voluntad anterior. Es una forma de expresar conformidad con la resolución recurrida y reconocer la inexistencia de un interés capaz de mantener la impugnación. El desistimiento constituye otra de las manifestaciones del principio dispositivo que informa el sistema de los recursos, puesto que con él se proclama una voluntad contraria al progreso de la impugnación. Sólo puede producirse después de presentado el recurso y cualesquiera sean los trámites cumplidos, pero no ya cuando se emitió resolución de fondo”. AYAN Manuel N. “Recursos en Materia Penal” Op cit p 159.
- 76.** Los recursos se caracterizan por su condición de personalidad, es decir configuran una especie de derecho con carácter subjetivo de las partes, por ello, aunque un defensor o un imputado, no recurra, o como en este caso, desista del recurso interpuesto, ello no afecta, a las otras partes que mantienen incólume su derecho a recurrir; por ello, es que en materia de impugnación, generalmente los términos son individuales –art. 167 incisos primero y segundo CPP–; también si un defensor desiste del recurso interpuesto y representa a varios imputados, deberá expresamente consignar respecto de quienes desiste el recurso o sí, en efecto es de todos. La posibilidad de que desista del recurso respecto de unos imputados y no de otros; o que unos puedan desistir del recurso interpuesto y otros no; significa que la resolución adquirirá firmeza respecto de unos y no de otros; teniendo únicamente en cuenta la posibilidad del efecto extensivo, art. 456 CPP.
- 77.** En este caso, quien desiste de su recurso, no perjudica a quien se haya adherido, puesto que está modalidad de recurrir, como ya se expresó tiene un sentido autónomo, pero debe señalarse que la adhesión debe ser oportunamente hecha, durante el tiempo del emplazamiento, y mientras no se haya presentado el desistimiento, por ello, quien se va adherir, debe hacerlo lo más pronto posible después de emplazado.
- 78.** Al respecto habrá de indicarse que por regla general la gratuidad de la justicia impedirá condena en costas, al menos en un sentido ordinario, ahora bien, si el recurrente ha hecho incurrir en gastos específicos a la administración de justicia –por ejemplo solicitando pruebas en segunda instancia– y posteriormente desiste del recurso, si se han causado gastos, se podría cobrar los gastos en los cuales se ha incurrido.



459

Competencia

Art. 459. El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios.

A los efectos de redacción de la resolución del recurso, los tribunales colegiados podrán encomendar a uno de sus integrantes de manera equitativa

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2 y 11

CPP: art. 11

II.- COMENTARIOS

Debe aquí señalarse, la importancia de la motivación del recurso, y la individualización concreta de los puntos de impugnación, por cuanto, ello es el límite que tendrá el tribunal para pronunciarse, sin que pueda exceder el ámbito de competencia que le fija el recurso ⁸⁰; el límite que no puede sobrepasar el juez o tribunal al resolver el recurso, es precisamente el que le ha fijado el recurrente; y ello solo puede concretarse a la correspondencia de los motivos que se han aducido en el recurso correspondiente, por ello, resulta fundamental que los motivos se encuentren concretamente expresados, puesto que sólo en ese ámbito podrá revisarse la decisión ⁸¹.

En tal sentido, la regla específica es que la resolución del tribunal del recurso queda estrictamente limitada a los puntos de agravio que se exponen en el respectivo medio de impugnación que se

79. Se debe indicar, que el requerimiento de mandato expreso no habrá de entenderse en el sentido de un poder o mandato, en el sentido clásico civil; no, en este caso la referencia es general a la capacidad del justiciable de mandar al defensor respecto del ejercicio de su defensa; pero sí, debe constar de manera inequívoca su voluntad de conferir el poder de desistir del recurso; por ello, la petición debe constar por escrito, firmada por el imputado, y autenticada su firma según este en libertad o prisión preventiva u otra forma de autenticidad suficiente; de ahí que, por medio de un escrito, el imputado podría desistir del recurso interpuesto por él o a su favor.

80. Digamos que aquí se expresa muy concretamente la fórmula tradicional que indica *tantum devolutum quantum appellatum* señalándose sobre ello: “Esta segunda limitación de los poderes del tribunal de alzada se refiere a la expresión del agravio [perjuicio] que la sentencia recurrida ha causado al apelante. Está relacionado con el principio dispositivo, con aquel que dice que el agravio [perjuicio, sucumbencia] es la medida del derecho [poder] de apelar [...] puesto que significa que el efecto



utiliza, el tribunal no tiene competencia específica para resolver otros aspectos de la causa, que no sean los que expresamente le han sido deducidos en el recurso respectivo, este es un aspecto fundamental puesto que limita concretamente el ámbito de conocimiento del tribunal que habrá de resolver el recurso, limitando en consecuencia su competencia objetiva⁸².

Así, lo anterior se conecta, esencialmente con la prohibición de que el tribunal resuelva fuera de su competencia, por ejemplo desmejorando la situación específica del imputado cuando este es el apelante, es decir concurre una norma especial que prohíbe a los tribunales superiores resolver en perjuicio del imputado –*reforma en perjuicio o reformatio in peius*–; y únicamente se permite beneficiarlo con la resolución aun cuando el recurrente no haya sido el imputado, sino el acusador –aplicación de la reforma en beneficio o *reformatio in melius*– en tal sentido el tribunal de grado si puede modificar la sentencia siempre que beneficie al imputado aunque otro sea el recurrente⁸³.

La ley norma un aspecto de practicidad en el conocimiento de los recursos, puesto que estando los tribunales superiores integrados por más de una persona, se determina que acudiendo al parámetro de equidad, las decisiones sean asumidas por todos los integrantes quienes deberán redactar el voto coincidente⁸⁴.

Los efectos de la distribución de trabajo son importantes, puesto permite individualizar la carga de actividades, y se evitan excesos en la forma en la cual se conocerán los asuntos⁸⁵; y como lo indica el precepto, la distribución es respecto de la redacción de la resolución, que es

devolutivo que traslada los poderes de decisión al tribunal superior está limitado por la apelación. VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” Op cit p 159.

- 81.** De ahí la importancia no formal, sino sustancial, de que el recurrente fije con precisión los motivos y los explique, es decir los motive o funde, lo cual no requiere libelos enjundiosos de argumentaciones, sino una exposición concreta y circunstanciada del aspecto de queja en el recurso; puesto que el tribunal Ad quem de acuerdo a la limitación de competencia legal según el motivo expuesto, examinará únicamente los puntos de agravio del peticionario; y por ello, si el motivo no se encuentra fundado, el recurso deviene en inadmisibile, puesto que el motivo es el que le fija la competencia al tribunal, siendo este aspecto una cuestión que por ser de fondo, no resulta subsanable por vía de prevención como se ha ilustrado ampliamente citando abundante jurisprudencia de la Sala de lo Penal sobre este aspecto.
- 82.** Precisamente la regla de fijación de competencia por los motivos se encuentra explicitada en el art. 459 inciso primero que dice: “El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios.
- 83.** Sobre ello Ref. 6/C/2001 Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal del veinte de julio de dos mil once.



como se expresó *supra*, es lo más trascendental en el ejercicio de la actividad del tribunal y es indelegable; por ello la norma se construye en un sentido general, para todos los recursos, de manera que cuando se trate de tribunales colegiados que habrá de decidir los casos, el reparto de la redacción de la decisión sea igualitaria en el trabajo del tribunal *Ad quem*⁸⁶.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en su sentencia del trece de julio de dos mil once (Ref. 259-CAS-2007). Sala de lo Penal en su sentencia de Casación del veinte de julio de dos mil once (Ref. 6/C/2001).

460

Prohibición de reforma en perjuicio

Art. 460. Cuando la resolución haya sido recurrida solamente por el imputado o su defensor, no será modificado en perjuicio de aquél.

-
- 84.** Son varias cuestiones las que informan este punto, uno evitar la recarga de trabajo en uno solo de los miembros, pero además evitar también la discrecionalidad con la que podrían manejarse los tribunales superiores por medio de quien ejerce funciones de administración o dirección; se trata de evitar acumulación de poderes, aspecto que puede inclusive ser sensible al fenómeno de la corrupción; por ello, la ley ha querido la distribución equitativa del trabajo del tribunal en el aspecto más fundamental e indelegable, que es la redacción del voto; tal forma de distribución no tiene por qué ser compleja, dado que los tribunales pluripersonales, se constituyen por varios miembros es sensato distribuir la ponencia por orden numérico de jerarquía, al presidente la causa, primera, al restante –en caso de Cámaras– o a los restantes –en caso de Sala– las siguientes, hasta cerrar la colegiación del tribunal y comenzar de nuevo; lo anterior también puede ser objeto de un acuerdo del Tribunal, que es una forma de organización por la cual se expresa el funcionamiento de órganos colegiados; y ello lo reconoce expresamente el artículo 8 de la Ley de la Carrera Judicial.
- 85.** Ciertamente la norma tiene por finalidad, mejorar los rendimientos administrativos de los tribunales colegiados, que de manera vetusta concentraban todo el aspecto de distribución del trabajo en la figura del presidente del tribunal –por ejemplo art. 29 N° 2 Ley Orgánica Judicial –; en este caso, al ser el precepto una norma posterior a la disposición in fine citada, permite una interpretación más integral y optima de cómo debe distribuirse la carga de trabajo, para que los tribunales tengan una justicia más pronta.
- 86.** Pero ello no es nuevo, muy sabiamente la Ley Orgánica Judicial ya había extendido este parámetro solo que respecto de la Sala de la Corte Suprema de Justicia, al decir: “Los Presidentes de las Salas de la Corte Suprema de Justicia tendrán las siguientes facultades “b” Distribuir equitativamente el trabajo de la Sala entre los Magistrados, quienes tendrán a su cargo, la depuración y sustanciación de los asuntos que les sean asignados”.



Los recursos interpuestos por el fiscal, el querellante o el acusador permitirán modificar o revocar la resolución aún a favor del imputado.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

CPP: arts.4, 15, 475.

II.- COMENTARIOS

Se establece aquí una regla de garantía específica para permitir el ejercicio del derecho al recurso como una manifestación de la garantía de defensa, por ello, el recurrente podrá cursar siempre el mecanismo de impugnación, sin preocuparse que el tribunal que resuelva vaya a desmejorar posteriormente su situación jurídica como consecuencia del avocamiento al sistema de recursos; así referido con exclusividad al imputado, la ley establece la prohibición expresa, de modificar la sentencia en perjuicio de aquél⁸⁷, con lo cual, se limita de manera importante la potestad resolutoria del tribunal *Ad quem*⁸⁸.

En tal sentido, categóricamente se prohíbe a la autoridad judicial que cuando se haya interpuesto un recurso por parte del imputado o su defensor; la decisión que se provea, genere consecuencias lesivas y más graves para el recurrente⁸⁹; aunque del examen del recurso el tribunal pudiese advertir un error en la resolución que generaría consecuencias más restrictivas para los derechos del encartado; es decir, ni aun bajo pretexto de la aplicación correcta del

87. Denominada como prohibición de reforma en perjuicio o *reformatio in peius* impide que se pueda perjudicar al imputado con una resolución más gravosa cuando él, es único recurrente; y así se ha dicho: “[...] es indudable que la fase impugnativa puede demostrar la pertinencia de la agravación y entonces la citada prohibición militaría en contra de la justicia del fallo, pero si desaparece dicha restricción, el recurrente sería objeto de la más cruel de las burlas, puesto que habría puesto en marcha el instrumento que contra él se vuelve, y además por temor a la agravación –imagínese un país con pena de muerte– podrían dejar de interponer recursos perfectamente fundados. Por último, si esa situación se produce, es por error o desidia de los acusadores, al no recurrir a su vez, y exista o no principio acusatorio [con más motivo, claro está, si lo hay], no parece justo que las culpas de la acusación las supla el Tribunal en contra del acusado, a quien la actitud de aquélla no puede menos de incitar al recurso”. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO Niceto y LEVENE Ricardo [h] “Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires. Argentina p 277.

88. Así, aunque la ley reconoce expresamente al tribunal superior los poderes de revocación, anulación, reforma y modificación de la decisión recurrida, esta potestad –art. 475 CPP– cede ante la manifestación de la prohibición de reforma en perjuicio; lo cual significa, que el tribunal no puede bajo ningún concepto desmejorar la situación del imputado, cuando él ha sido el único apelante –o su defensor–; y aunque la decisión contenga yerros; no puede ser objeto de modificación, si con ello, se causa un perjuicio a la situación jurídica del imputado; así ni los errores de aplicación normativa podrían ser modificados por el tribunal, si ello, representara una mayor afectación de los derechos

derecho podría desmejorarse el estatus jurídico del imputado cuando este el único recurrente, y la parte contraria no ha cuestionado la decisión ⁹⁰.

Lo anterior también se explica con otro fundamento, la aplicación irrestricta del principio de congruencia –como manifestación del derecho de defensa ⁹¹– que en materia de recursos se manifestará entre la correlación que debe haber entre los puntos de apelación que se han planteado; y lo que debe resolver el tribunal sobre esos puntos ⁹²; pero aun cuando la resolución fuera dentro del ámbito de los aspectos cuestionados en el recurso; no podría desmejorarse la situación del imputado, aunque la resolución revisada presentara un error grave, puesto que en perjuicio ella no podría ser modificada ⁹³.

Pero además, la ley permite que si se trata del imputado, los recursos interpuestos por sus acusadores, si podrían favorecerle, en tal sentido, si podrían revisarse todos aquellos defectos, que en el conocimiento de esos motivos fueran detectados, y por ende, ello generará un cambio completamente diferente en la decisión, que aunque no es recurrida por el justiciable, en su

del justiciable que ha pedido revisar la decisión; por ello, la rectificación –art. 476 CPP– debe ser entendida en este contexto, el poder de rectificar los errores no puede sobrepasar la prohibición de reforma en perjuicio.

- 89.** En todo caso, como se ha indicado, lo peor que puede ocurrir respecto del imputado que recurre, es que se confirme la decisión en su contra, pero sin perjudicarlo más. Ver BELING Ernst “Derecho Procesal Penal”. Traducción de Miguel Fenech. Editorial Labor. Barcelona. España. 1943 p 256
- 90.** Por ejemplo, el defensor del imputado se alza de la sentencia definitiva que condenó al encartado por el delito de robo agravado imperfecto, cuestionando aspectos de valoración de prueba o inclusive de valoración jurídica; y resulta que según las pruebas los hechos son típicos del delito de robo agravado consumado y no imperfecto; pues bien, aun ante ese error de aplicación de la norma jurídica; el tribunal dada la prohibición de reforma en perjuicio no podría modificar la calificación jurídica del hecho de robo agravado imperfecto a consumado, so pretexto de la correcta aplicación del derecho sobre la base del Iura Novit Curia, ni aun bajo la advocación de ese principio procedería una reforma en perjuicio.
- 91.** Sobre ello PALACIO Lino Enrique “Los Recursos en el Proceso Penal” Op cit p 34.
- 92.** Se tiene además como fundamento de limitación importante para reformar en perjuicio, los alcances del principio dispositivo en materia de recursos, puesto que si la parte que podría estimarse perjudicada no recurre, el tribunal no podría suplir esta potestad, puesto que no sería parte del ejercicio de su jurisdicción; por tal sustento, inclusive la reformatio in peius ha sido desde antaño reconocida en el ámbito civil, ver por ejemplo: “CALAMANDREI Piero “ p 298; IBÁÑEZ FROCHAN Miguel “Tratado de los recursos en el proceso civil” EJEA. Buenos Aires. Argentina pp 101 a 102; BARRIOS DE ÁNGELIS Daniel “Curso de Derecho Procesal” Tomo II. Instituto Uruguayo de Derecho Procesal. Montevideo. Uruguay. 1976 p 345.
- 93.** Efectivamente, siempre que el recurrente sea sólo el imputado, y la parte contraria no haya impugnado la decisión; el recurso aunque desestime la pretensión del imputado, no puede corregir



favor si podría ser modificada, cuando se constatan aspectos sensibles que afectan su situación jurídica ⁹⁴.


Así la llamada reforma en beneficio o *in melius* ⁹⁵, es una potestad que la ley concede al tribunal que examina el recurso, para corregir, los aspectos erráticos de la decisión que beneficien al imputado, lo cual procede dispositivamente por el tribunal, siendo en este caso, una clara excepción al límite de la competencia que imponen los motivos del recurso; empero, la cuestión debe verse en su contexto adecuado; no se trata de que el tribunal que resuelve el recurso, pase a examinar todos los aspectos que podrían ser de favorabilidad al imputado, en un sentido abstracto; sino que tal examen deriva de los puntos planteados por el recurrente contrario al imputado, y el tribunal al examinar ese motivo, si encuentra dentro de su análisis una situación de favorabilidad para el imputado, debe mejorar su situación jurídica, puesto que dentro de ese ámbito sí tiene potestad legal de beneficiar al imputado, dentro del marco de la ley ⁹⁶.

aspectos erráticos que tiene la decisión y que perjudicarían al imputado; así en materia de imposición o computo de penas en la sentencia definitiva, aunque presenten aspectos defectuosos, no podrán ser corregidos, si ellos, representan un perjuicio en la determinación de la pena del justiciable; se hace énfasis en ello, porque el poder resolutorio del tribunal, no es absoluto; y la ley lo ha sometido a la regla general de que la decisión del tribunal superior no puede generar una situación más perjudicial para el imputado, según el estatus que tenía antes del recurso; lo anterior es fundamental, puesto que como se ha expresado, la medida de la resolución es el agravio; pero además aun dentro del ámbito de decisión del perjuicio invocado; el imputado cuando es único recurrente, queda a salvo de una desmejora de su situación jurídica; impera más aquí la limitación del poder del tribunal, y la garantía del ejercicio del recurso, que la correcta aplicación de la ley; la cual el tribunal podría indicar en los fundamentos –con ello debería bastar para la uniformidad del derecho–pero sin modificar jamás el aspecto resolutorio, es decir sin cambiar en perjuicio la decisión impugnada.

- 94.** Lo anterior, la doctrina procesal lo califica como reforma en beneficio o reformatio in melius y conforme a ese principio, aunque el imputado no haya apelado, sino sus acusadores, al efectuar la revisión de la decisión, si el tribunal sobre los puntos planteados, encuentra una situación que beneficia al imputado, aunque los motivos deducidos por los quejosos tengan como finalidad incrementar el perjuicio del encartado, puede favorecer su situación modificando en su beneficio la resolución impugnada, para ello se requiere que la decisión presente una situación defectuosa, que no ha sido planteada por el recurrente, pero que al notarla el tribunal, puede corregirla beneficiosamente para el procesado.
- 95.** Ver AYAN Manuel “Recursos en Materia Penal” Op cit p 166.
- 96.** Según los casos expuestos, si por ejemplo el ministerio fiscal, recurre de una sentencia definitiva, alegando que se trata de un robo agravado consumado, y no de un robo simple consumado como fue condenado el imputado, el tribunal después de revisar el asunto y desestimar la concurrencia de la agravante, si la prueba demostrarse que el robo no solo fue simple sino imperfecto, puede corregir perfectamente ese aspecto, puesto que beneficia al imputado según la pena que le correspondería; aunque el recurso según el motivo haya ido dirigida a agravar su situación; igual cuestión podría

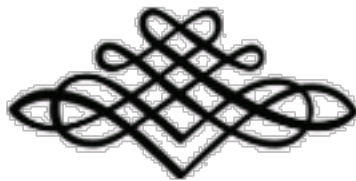


presentarse en materia de apelación de medidas cautelares, al imputado se procesa por diferentes delitos –robo, receptación, agrupaciones ilícitas– y el recurrente se queja de que no se le impusieron medidas cautelares; si el tribunal desestimase el motivo –o aun acogiéndolo– determinase que por los delitos de receptación y agrupaciones ilícitas no han concurrido, puede calificar correctamente el hecho, y dejar únicamente el procesamiento por el delito de robo, al adecuar debidamente la calificación jurídica. En todo caso, siempre que se pueda favorecer al imputado, dentro del motivo que se invoca por la parte contraria, si procede una reforma en beneficio, debe realizarse, puesto que es un mandato legal.



TÍTULO II

REVOCATORIA



461

Procedencia

Art. 461.- Procederá el recurso de revocatoria contra las decisiones pronunciadas en audiencia o fuera de ellas que resuelvan un incidente o cuestión interlocutoria, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque o modifique.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 47 N° 2, 143 inc. 2° y 378 inc. 2°.

II.- COMENTARIOS

2.1. Conceptualización

Por influencia de la jurisprudencia española este recurso es llamado “revocatoria” en El Salvador y en Costa Rica, en el resto de legislaciones de Centro y Sudamérica es conocido como “reposición”; sin embargo, al margen de su denominación, Pedraz Penalva ¹, lo define como una reexaminación verificada por el mismo juez que pronunció la resolución para que al reflexionar sobre el error la modifique por contrario imperio o de “suyo propio”.

2.1.1. Características

Entre las características del recurso de revocatoria están las siguientes: es un medio de impugnación “ordinario” y “horizontal”, porque la competencia resolutive le corresponde al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida, por carecer de efecto devolutivo, con lo que se evita la dilación procesal que conlleva elevar las actuaciones a un Tribunal de Alzada; y es “compositivo” o “perfeccionador”, porque su objetivo es mejorar o recomponer la relación jurídico-procesal y no resolver el fondo del proceso.

2.1.2. Peculiaridades

Algunas de las peculiaridades que le distinguen de los demás recursos son: Que solo el recurso de revocatoria permite la modalidad de ser interpuesto y resuelto verbalmente; asimismo, es el único que se puede interponer simultáneamente con otro recurso, el de apelación; y, además, permite la eventualidad de ser resuelto simultáneamente por el juez que dictó la resolución y otros jueces que no la han pronunciado, sin que implique una devolución, como sucede en los tribunales de sentencia ante las decisiones del que preside, así lo señala el Art. 378 Inc. 2° CPP.



2.2. Resoluciones recurribles

La revocatoria procede contra las decisiones judiciales que resuelven un “incidente” o una “cuestión interlocutoria”. Como es obvio, se ha de interponer contra las resoluciones de menor importancia en la escala de los recursos, pues opera supletoriamente o en defecto de la apelación o ante su improcedencia.

El Art. 143 Inc. 1° CPP establece que las resoluciones judiciales son las sentencias, los autos y los decretos; y en el inciso segundo aclara que los “autos” son de tres clases: 1. Los que resuelven un incidente; 2. Los que resuelven una cuestión interlocutoria; y, 3. Los que le dan término al procedimiento. Entonces, el recurso de revocatoria es procedente contra los “autos” siempre que se trate de los que resuelven un incidente (como las excepciones o recusaciones, etc.) o una cuestión interlocutoria; más no lo admiten aquellos autos que tienen fuerza de definitivos, porque éstos le ponen fin al proceso² y se impugnan por la apelación o la casación en su caso.

2.3. Resoluciones sin sustanciación

A pesar que la revocatoria procede exclusiva y específicamente contra las decisiones que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria, la doctrina y la jurisprudencia nacional permiten que el recurso de revocatoria se presente contra las resoluciones que han sido dictadas “sin sustanciación”; entendiéndose por éstas aquellas que se proveen sin darle intervención ni audiencia a todas las partes involucradas.

Así, Pedraz Penalva³, retomando los criterios de Javier Llobet Rodríguez y de Vives expresa: que el recurso de revocatoria procede en los casos que se resuelve sin trámite alguno sin incidente o articulación del proceso, en el cual no haya tenido el afectado oportunidad de hacer valer los argumentos que a su juicio debieron ser tomados en cuenta a la hora de pronunciarse sobre la cuestión que se resuelve; es decir, que debe tratarse de una resolución dictada sin sustanciación.

Este criterio tiene su fuente en la jurisprudencia mexicana y costarricense, cuyas legislaciones específicamente limitan el recurso de revocatoria para aquellos casos en que se haya resuelto sin sustanciación; así está prescrito en el Art. 411 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua⁴, y en el Art. 434 del Código Procesal Penal de Costa Rica⁵.

-
1. Pedraz Penalva, E. et al, *Comentarios al Código Procesal Penal*, T. II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, p. 349.
 2. Sentencia bajo referencia 380-CAS-2006, del 23 de julio del 2007.
 3. Pedraz Penalva, E. et al, *Comentarios al Código Procesal Penal*, cit., nota 1, p. 349.



Especialmente en esta última legislación, la revocatoria es exclusiva contra las decisiones judiciales sin sustanciación porque tienen disposiciones legales en los que expresamente se permite dictar autos sin audiencia a las partes, como sucede a guisa de ejemplo en los casos señalados en los artículos 301 y 310 del Código Procesal Penal de Costa Rica, los que admiten el recurso de revocatoria.

A pesar que el origen de este criterio está anclado en legislaciones foráneas, algunos tribunales superiores de El Salvador lo han retomado y aplicado; así lo ha hecho por ejemplo la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, en su resolución clasificada INC. 2-11(4).

No obstante esta interpretación, no debe verse de soslayo que existen resoluciones que admiten el recurso de revocatoria a pesar que el acto que lo motiva haya sido debidamente sustanciado, como sucede con las cuestiones incidentales en el desarrollo de una vista pública cuyo trámite, según el art. 380 Inc. 2° CPP, obliga escuchar a la parte contraria del que presenta el incidente, y la decisión judicial del incidente admite la revocatoria.

III.- JURISPRUDENCIA

Necesidad de fundamentar el recurso de revocatoria

(...) Con el fin de conocer las citadas alegaciones, es necesario evocar que mediante los recursos, en general, y la revocatoria, en particular, se persigue un nuevo examen de lo que fue resuelto por el mismo tribunal en la resolución que se recurre, para que esta se modifique o anule con arreglo a las razones que el recurrente arguya para ello.

En ese sentido, para que el recurso que se formula prospere, el impugnante debe realizar un esfuerzo argumentativo que ponga de manifiesto, desde su particular punto de vista, la incorrección de la decisión que se cuestiona, por medio del planteamiento de argumentos tendentes a desvirtuar los fundamentos de la resolución recurrida. De lo contrario, la justificación de la providencia impugnada se mantendría incólume y, por tanto, esta tendrá que conservarse (...). (Sentencia bajo referencia 136-2010, de la Sala de lo Constitucional).

-
4. “El recurso de revocación procederá solamente contra las resoluciones que resuelvan sin sustanciación un trámite del proceso, a fin de que el mismo juzgador que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”.
 5. “El recurso de revocatoria procederá solamente contra las providencias y los autos que resuelvan sin sustanciación un trámite del procedimiento, a fin de que el mismo tribunal que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda”



No procede ante decisiones que resuelven el fondo de un recurso

(...) Doctrinariamente se aduce que el recurso de revocatoria solo procede contra resoluciones (...) sin sustanciación, es decir, aquellas resoluciones que se dictan sin audiencia a la otra parte o parte contraria. En ese sentido, claramente se establece que las resoluciones dictadas por esta Cámara por motivo de apelación no pueden denominarse autos que decidan un trámite o incidente del procedimiento, sino que resuelven el fondo de un recurso, que es la decisión sobre el hecho que ante la Cámara se conoce. (Sentencia bajo referencia INC. 2-11 (4) de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro).

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia bajo referencia 380-CAS-2006, del 23 de julio del 2007.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, en su resolución clasificada INC. 2-11(4).

462

Trámite

Art. 462.- Este recurso se interpondrá dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión, por escrito que lo fundamente. El juez resolverá por auto, previa opinión de la parte contraria.

Las decisiones proveídas durante las audiencias podrán ser recurridas mediante revocatoria, en este caso el recurso deberá interponerse verbalmente, inmediatamente después de la decisión recurrida. La resolución se deberá proveer en el acto escuchando a las otras partes.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 167, 172, 452, 455 y 469.

II.- COMENTARIOS

Del contenido de esta disposición legal se advierte que el recurso de revocatoria admite una doble modalidad: la forma escrita y la verbal. Sendas modalidades no son alternativas entre sí ni se pueden presentar simultáneamente, sino que cada una de ellas obedece a una tramitología distinta, de tal suerte que la forma verbalizada está circunscrita a la impugnación



de las decisiones que se tomen dentro del desarrollo de una audiencia. En el resto de casos se interpondrá, tramitará y decidirá de manera escrita.

2.1. Revocatoria durante las audiencias

Los presupuestos básicos de la modalidad oral del recurso de revocatoria son: Como requisito objetivo de procesabilidad, obviamente, se exige que la resolución que se impugne haya resuelto un incidente o una cuestión interlocutoria; que el recurso sea interpuesto inmediatamente después que se haya adoptado la decisión que se impugna; que se recurra verbalmente y con la debida motivación, es decir expresando oralmente las razones en las que se base para que el tribunal pueda reconsiderar su decisión y conocer las causas en que se fundamente. En este punto no debe olvidarse que por disposición expresa de los Arts. 452 Inc. Final y 455 CPP, y por ser un requisito básico de admisibilidad, el que recurre debe hacer un esfuerzo por exponer en qué consiste el agravio que le ha ocasionado la decisión judicial que pretende impugnar.

El trámite es sumamente sencillo e implica el cumplimiento en el acto del derecho de audiencia de la parte contraria y la resolución inmediata del recurso.

En este apartado es menester tomar en cuenta que si dentro de la audiencia se suscita una cuestión incidental que corresponda a un defecto del procedimiento y, a pesar de la decisión judicial, éste persiste; entonces, si esa decisión judicial es de las que admiten la apelación y el perjudicado pretende hacerla valer en su debida oportunidad, deberá de interponer inmediatamente el recurso de revocatoria, como un reclamo oportuno para corrección de la decisión que le afecta y conlleva la protesta de recurrir en apelación, según el Art. 455 Inc. 2° CPP; ya que de resultarle contraria la revocatoria esta protesta es uno de los requisitos objetivos de admisibilidad del recurso de apelación, de acuerdo a las exigencias que precisa el Art. 469 Inc. 2° CPP.

2.2. Revocatoria por escrito

Para que esta modalidad de la revocatoria tenga viabilidad es imprescindible que la resolución que se impugne resuelva un incidente o una cuestión interlocutoria; debe ser interpuesto dentro del plazo de tres días posteriores a la notificación de la decisión; además, debe presentarse de forma escrita y debidamente fundamentado; sin olvidar que como requisito general de los recursos y condición objetiva de admisibilidad es menester exponer el agravio que la decisión judicial ha generado.

Como parte del trámite de esta modalidad escrita del recurso se exige escuchar a las otras partes, trasladándole el derecho para tal efecto; sin embargo, esta disposición legal no especifica cuál es el término para evacuar el traslado, por lo que ha de acudirse a la regla general que contiene el Art. 167 Inc. 1° CPP, que permite tres días para la práctica de los actos procesales. De igual manera, la ley tampoco aclara expresamente cuál es el plazo del juez



para resolver la revocatoria, por lo que de manera similar ha de acudirse a las reglas generales y deberá resolverse dentro del lapso de cinco días, de acuerdo a la facultad que otorga el Art. 172 CPP.

463

Efecto y apelación subsidiaria

Art. 463.- En los casos que corresponda el recurso de revocatoria por escrito, la resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que se haya interpuesto en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria y éste sea procedente.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 147, 453, 457 y 459.

II.- COMENTARIOS

2.1. Efecto del recurso de revocatoria

Por regla general toda resolución, de no ser recurrida en tiempo, causa ejecutoria, pasa en autoridad de cosa juzgada; no admite ulterior recurso; el tema se cierra definitivamente y queda precluido; y la revocatoria tanto en su modalidad verbal como escrita es susceptible también a esta regla general.

2.2. Apelación subsidiaria

No obstante la anterior regla general, cuando el recurso de revocatoria corresponde a la modalidad escrita, y éste le es adverso al que presentó la revocatoria; entonces, excepcionalmente la decisión del juez no se puede ejecutar; es decir, que opera el efecto suspensivo que prescribe el Art. 457 CPP si se cumplen al menos estos tres requisitos: Primero, que la decisión del juez que resuelve el incidente o la cuestión interlocutoria sea susceptible de ser atacada alternativamente por cualesquiera de los recursos de revocatoria o de apelación; segundo, que al presentar la revocatoria interponga simultáneamente el recurso de apelación pero para ser conocido de manera subsidiaria al de revocatoria; es decir, para que la apelación opere en defecto o en caso de resultar desfavorable la revocatoria; y, tres, que se interpongan en el mismo acto, dentro del



plazo en que debe presentarse la revocatoria, de manera escrita y debidamente fundamentado.

2.3. Variantes

Si al solicitar la revocatoria no se apela subsidiariamente, no podrá recurrir en apelación si la revocatoria le es desfavorable, aunque la resolución sea apelable y haya interpuesto el recurso dentro del término de ley.

Si recurrió en revocatoria y en apelación subsidiaria pero la revocatoria la presentó extemporánea, entonces le subsiste la apelación si la ha presentado en el término de ley, pero la apelación ya no se tomará como subsidiaria sino en forma directa.

También si la revocatoria y la apelación subsidiaria se presentan en tiempo, pero la revocatoria resultare improcedente, por ejemplo: porque el auto recurrido no es revocable; entonces, siempre subsiste la apelación, solamente que ya no como subsidiaria sino que en forma directa.

III.- JURISPRUDENCIA

Es imprescindible presentar el agravio

(...) Por otro lado, considera este Tribunal de Alzada, que de los argumentos esgrimidos por el impetrante en el recurso de revocatoria con Apelación Subsidiaria, no se puede determinar el agravio, que le ocasiona la decisión impuesta por el juez a quo sus intereses o los de su patrocinada, siendo el mismo, un elemento indispensable de impugnabilidad, que se traduce en el denominado perjuicio o interés procesal, para tratar de modificar la decisión jurisdiccional tomada por el juez a quo, misma que es lesiva o adversa a los intereses del recurrente o de su representado, ya que el éste en su escrito de impugnación, únicamente fundamenta su reclamo de una manera general, sin cumplir con los requisitos legales anteriormente expuestos. (Sentencia bajo referencia 59-2013-5 de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro).

Inadmisibile cuando se ha resuelto el fondo del recurso

(...) Las situaciones expuestas en este proveído, claramente se concluyen a pagina 1647, del código procesal Penal Comentado, tomo II cuando dice "...Debe entenderse que las resoluciones pronunciada en segunda Instancia sobre el fondo del recurso interpuesto ante los Tribunales previamente establecido por la norma administrativa judicial o por la norma procesal del caso, son sentencias que resuelven los puntos en discusión entre las partes y no cuestiones de trámite o incidentes, ya que estos son accesorios y no técnicamente esenciales, al tema decidendum del medio impugnativo de apelación...."



En el caso sub júdice, consta en autos que por resolución dictada por esta Cámara, se revocaron los sobreseimiento Provisional y Definitivo decretados por señor Juez Sexto de Instrucción de esta ciudad y al haberse establecido la existencia del delito de Uso y tenencia de documentos falsos, se ordenaron que se acumularan las acciones que sustentan este ilícito, a las conductas por las cuales está siendo Juzgado el imputado [...] en el Tribunal de Sentencia respectivo, por el mismo tipo penal, por lo tanto se ha dictado resolución sobre el fondo del recurso interpuesto, en virtud de lo anterior deberá declararse inadmisibile el recurso de revocatoria planteado por el Licenciado (...), en su calidad de Defensor Particular del señor [...]. (Sentencia bajo referencia Inc. 2-11 (4) de la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro).

El sobreseimiento provisional no admite el recurso de revocatoria

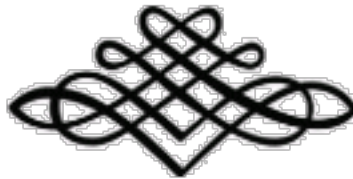
(...) Con base a lo expuesto y en atención al punto que a esta sede incumbe, auto es la resolución por medio de la cual se resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria, o para dar término al procedimiento; en ese contexto, esta Sala es del criterio que admiten recurso de revocatoria los autos que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria; más no lo admiten aquellos autos que pongan fin al proceso, ya sean éstos de naturaleza definitiva o provisional; éstos sólo son controlables mediante el recurso de apelación, (...) o, en su caso, el de casación, (...).

Con base a los argumentos expuestos, esta Sala arriba a la conclusión que el sobreseimiento provisional no admite revocatoria, por lo tanto, en este caso, la representación fiscal al hacer uso de la apelación para controlar el referido pronunciamiento, lo que hizo fue ejercer el derecho de recurrir conforme a la ley (...) En el caso sub júdice, la revocatoria en comento fue incorrectamente admitida, pues siendo el sobreseimiento provisional una decisión que pone fin al proceso, aun cuando constituye un cierre provisional, no era susceptible de revocatoria, sino de apelación, por lo que dicho pronunciamiento no tenía carácter de firmeza; en consecuencia, la decisión de la Cámara de admitir y resolver el recurso de apelación es correcta y apegada a Derecho, (...). Por consiguiente, al no existir inobservancia del (...), ni errónea aplicación del (...), tal como lo denuncia el recurrente, tampoco esa actuación judicial considerase que sea violatoria de los principios de legalidad del proceso y del juicio previo, previsto en los Arts. 11 y 12 Cn. (Sentencia bajo referencia 380-CAS-2006, del 23 de julio del 2007).



TÍTULO III
APELACIÓN

CAPÍTULO I
APELACIÓN CONTRA AUTOS



464

Resoluciones apelables

Art. 464.- El recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente. La modificación de la calificación jurídica de delito a falta realizada antes del juicio será apelable.

También procederá contra las resoluciones de las cámaras en casos de antejuicio.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución. arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172.

CPP. arts. 20, 25, 226, 319, 341, 354, 419 a 429 y 433, 464 a 488.

Legislación nacional relacionada: arts. 34, 47 LP; arts. 97 a 105 LPJ; arts. 15, 18 LOFGR; art. 10 y 11 LEIT; arts. 44, 45, 46, 101 LEED.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.-COMENTARIOS

A) Antecedentes

Los recursos procesales, son definidos como un medio de impugnación de una decisión judicial. Suelen ser definidos como un medio de defensa de una de las partes contra una decisión judicial y contra las cuales cabe algún recurso. Se dice que los medios de impugnación son instrumentos de perfección procesal, tendientes a lograr que los principios de legalidad y justicia se cumplan lo más rigurosamente posible ¹.

-
1. Claría Olmedo define el poder de impugnación, es decir, como un poder jurídico, por cuanto lo concede directamente la ley. Este poder es autónomo porque no está condicionado a la existencia real o efectiva de la ilegalidad de la resolución, bastando que esa ilegalidad se muestre objetivamente posible; su existencia real deberá demostrarse para que la impugnación sea acogida favorablemente. Define el recurso de apelación como el medio impugnativo que se interpone ante el Juez del pronunciamiento agravante por quien tenga interés, para que el tribunal inmediatamente superior examine lo resuelto y revoque o modifique la decisión impugnada. Claría Olmedo, Jorge A.; *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo IV, Ediar Buenos Aires, 1967, p. 275. Claría Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal (Estructura del proceso)*, Vol. II, Depalma, Buenos Aires, 1983, p.257. Trejo



Para que el acto o resolución judicial sea impugnabile deben presentarse las condiciones para que pueda atribuírsele un vicio o error expresamente definido en la ley procesal, sea en su contenido sustancial o en su estructura formal. De lo contrario, el recurso podrá ser rechazado y declarado inadmisibilidad o improcedente ².

Para la procedencia del recurso de apelación se requiere al menos los siguientes requisitos:

- a) Impugnabilidad objetiva, es decir que la resolución sea recurrible, que cumpla con los requisitos genéricos el CPP establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto determinado, señalando las resoluciones o autos que pueden ser objeto de los recursos.

El Código Procesal Penal no expresa una definición clara sobre el recurso de apelación, solamente regula en el Art. 468 lo siguiente: “*el recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia*”. Y en cuanto a la apelación contra autos dice el art. 464 CPP: “el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primer instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, y además causen agravio a la parte recurrente.

Estableciendo que serán objeto del recurso de apelación las resoluciones judiciales definitivas dictadas por los Jueces en Primera Instancia. Como lo es el Juez de paz que dicta sentencia definitiva en los procedimientos sumarios y en los procedimientos abreviados, el Juez de instrucción que le corresponde dictar sentencia definitiva en los procesos abreviados y los Jueces de sentencia que dictan sentencia definitiva en los procedimientos abreviados y en todos los demás casos que el CPP disponga.

Las resoluciones judiciales son esencialmente el objeto de los recursos (Art. 452), por lo que de acuerdo al artículo 143 CPP., regula tres clases de resoluciones;

- Las sentencias: es la resolución que se dicta luego de la vista pública para dar término al juicio o en el caso de procedimientos especiales o decisiones sobre salidas alternas;

Escobar, Miguel Alberto, *Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*, 1ª Ed.- San Salvador, El Salvador. Triple D, 1998. Pág. 7. Trejo Escobar manifiesta que la relevancia del recurso de apelación reside en el control de las actuaciones de juez de segunda instancia sobre el juez de primera instancia. Estos son mecanismos normales por los cuales las partes tienen el derecho a que se revisen las actuaciones judiciales sobre las que no están de acuerdo.

2. Ernesto Pedraz Penalva, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, p. 338. Dicen estos autores que los recursos tienen dos elementos: uno subjetivo y otro objetivo, condiciones de interposición y período de ejercicio.



- Los autos: la resolución judicial que resuelve un incidente o una cuestión interlocutoria, o en su caso da término al procedimiento;
 - Los decretos: la resolución que se dicta en los demás casos, es decir, para sustanciar la causa en todo aquello que no sea para poner término al proceso o resolver un incidente o una cuestión interlocutoria del mismo.
- b) Impugnabilidad subjetiva, es decir, que la parte procesal tenga interés legítimo en recurrir. Ello exige que exista una capacidad procesal de controlar las resoluciones jurisdiccionales en el proceso. Por lo tanto, el que recurre tiene que tener calidad de parte procesal.

La persona que interpone un recurso de apelación tiene que demostrar que posee la legitimación para impugnar, debe mostrar como requisito de admisibilidad que tiene un interés jurídico en la impugnación por el agravio que la resolución le ocasiona. De acuerdo al Art. 452 Inc. II “el derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado...”. Es decir, que el derecho a recurrir, no es un derecho sin condiciones, pues tiene como límites el agravio. Si el sujeto procesal, la parte interesada, quiere recurrir no ha sufrido un agravio, no se le reconoce ese derecho, debido que no se trata de un derecho que está a la disposición de cualquier persona que quiera utilizarlo. Debe existir para admitir el recurso, a un interés real y legítimo.

El Código Procesal Penal no regula expresamente este interés para recurrir como condición de interposición y admisión del recurso, pero tal interés se encuentra regulado implícitamente dentro del Art. 452 que establece: “En todo caso, para interponer un recurso será necesario que la resolución impugnada cause agravio al recurrente, siempre que éste no haya contribuido a provocarlo”. Por su lado, señala el art. 464 CPP: “el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primer instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación, y además causen agravio a la parte recurrente”. La expresión que “cause agravio”, es lo que se genera a la parte el interés directo para promover su desacuerdo procesal.

El agravio es el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales. Es decir, que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. En términos amplios, se puede decir que hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado. En el ámbito procesal penal, el término toma el nombre de “gravamen irreparable”; la doctrina ha aunado estos dos conceptos bajo el

3. Beling, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, traducción del alemán y notas por Miguel Fenech, Editorial Labor, Barcelona, 1943, p. 250. De acuerdo a este autor, la impugnabilidad subjetiva, consiste en el conjunto de requisitos establecidos por la ley con relación a las partes del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en el recurso y un agravio por el cual recurrir.



término de “perjuicio legal” que emana directamente de la parte resolutive de la resolución ³.

Una característica del sistema de recursos establecidos por la Constitución bajo el derecho de defensa y en el Código Procesal Penal vigente, es el respeto al principio *nec reformatio in peius*. Así dice, el art. 460 CPP que la prohibición de la *nec reformatio in peius* es una garantía procesal para el imputado debido a que el Tribunal de segunda instancia no puede emitir una sentencia más grave. El examen que realiza el tribunal de segunda instancia se circunscribe a los agravios expresados por el apelante. No puede agregar ninguno más

El principio de taxatividad o especificidad en el recurso de apelación consiste en que el legislador define los eventos del procedimiento que están sujetos al recurso. Es decir, la facultad de recurrir de las partes no es amplia, sino que se encuentra específicamente regulada por la ley, que establece límites expresos, tanto en los elementos subjetivos como objetivos.

El legislador estableció la regla del principio de taxatividad en el art. 452 inc. I cuando dice que: “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. En otras palabras, bajo el principio de legalidad y taxatividad, se establece previamente el objeto sobre el cual recae el poder de recurrir, por lo que el derecho de impugnar está limitado a las resoluciones judiciales: sentencias definitivas, autos que le ponen fin al proceso, como también que el sujeto que quiere interponer un recurso tenga y demuestre interés directo, con el fin de evitar los efectos perjudiciales (agravio), de la resolución que pretende atacar.

De acuerdo al artículo 464 CPP el recurso de apelación procederá contra las resoluciones dictadas en primera instancia, siempre que sean apelables, pongan fin al proceso o imposibiliten su continuación y además, causen un agravio a la parte recurrente. Este apartado jurídico hace referencia a que el recurso de apelación procederá contra aquellas resoluciones dictadas en primera instancia que se encuentran expresamente reguladas en el Código Procesal Penal tales como cuando la víctima tiene el derecho de impugnar las resoluciones favorables al imputado aunque no haya intervenido en el procedimiento (art. 106 CPP.), las resoluciones que impongan reglas de conducta, en la suspensión condicional del procedimiento, que sean ilegítimas, afecten la dignidad del imputado o sean excesivas, tal como lo regula en el inc. IV del art. 25 CPP.

También son apelables las resoluciones que declaren el abandono de la querrela. (art. 116 CPP), las resoluciones que decreten las nulidades absolutas (art. 347 CPP.), el sobreseimiento definitivo o el provisional (art. 354 CPP.), Los autos que resuelven excepciones (art. 319 CPP.), la resolución que impone la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa, o las deniegue (art. 341 CPP).

B) Elementos generales del Recurso de Apelación contra autos

Como se ha mencionado en este apartado, el recurso de apelación es un recurso ordinario y



devolutivo, que posibilita que la parte procesal impugnante solicite que los agravios que le han producido un auto o resolución de un tribunal inferior sea “evaluada” por un tribunal superior, solicitando su anulación o su revocación total o parcial.

La regla del art. 464 CPP implica que (a) la resolución debe ser expresamente por disposición legal apelable; (b) que la resolución debe poner fin al proceso o imposibilidad su continuación; (c) la resolución debe causar agravio. Es así, como concluye Sánchez Escobar, que será procedente admitir la apelación ⁴.

El recurso de apelación permite que la parte agraviada pueda denunciar vicios o defectos procesales como el contenido del auto o resolución.

Bajo este capítulo el recurso de apelación, procederá contra los autos de los Jueces de Paz y de los Jueces de instrucción, siempre que sean apelables, pongan fin a la acción procesal o imposibiliten su continuación. Adicionalmente, el auto impugnado debe causar agravios a la parte impugnante ⁵.

En lo que respecta a la regulación de este recurso de apelación contra autos, al comparar las disposiciones del CPP derogado y compararlas con el CPP actual, sus disposiciones siguen siendo las mismas, únicamente identificándose pequeñas diferencias entre las que se destacan que la recalificación de delito a falta será apelable, por otra partes se deja de lado las resoluciones de nulidad proveídas por el tribunal de sentencia, y las resoluciones en los casos de liquidación de costas en la nuevo código ya no serán apelables.

En cuanto a los plazos, conserva los mismos cinco días de término para interponer el recurso, cinco para contestarlo, se remite inmediatamente al tribunal de segunda instancia para que

4. Sánchez Escobar, Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal, 1ª Edición, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2015, p. 195-196. Manifiesta que es relevante comprender que la regla de especificidad de la apelación es concreta y no genérica. Las resoluciones son apelables si efectivamente así son designadas por la ley.

5. Ernesto Pedraz Penalva, Comentarios al Código Procesal Penal T. II, VVAA, op. cit.,p. 354. Dicen estos autores que debe de partirse que en el proceso penal salvadoreño, la primera instancia del procedimiento común u ordinario está configurado por tres categorías de funcionarios que intervienen en diferentes etapas y que corresponden a la primera instancia. Daniel González Álvarez, Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, AAVV, 1ª Edición, San José, 1996, p. 717;Arce Vásquez en referencia al CPP de Costa Rica manifestó que las resoluciones apelables incluyen las del procedimiento preparatorio e intermedio siempre que expresamente sean declarados por el legislador como apelables.



resuelva en este caso ante el Juzgado de Instrucción en los casos de las apelaciones contra las decisiones de los jueces de paz y las Cámaras de lo Penal en los casos que las resoluciones emitidas por los Juzgados de Instrucción o Tribunales de Sentencia, si es imprescindible la realización de una audiencia de prueba se realizara dentro de los 15 días de recibidas la actuaciones y la diferencia radica en la resolución del mismo en el CPP actual se hace de manera inmediata, mientras que en el CPP aprobado se realiza dentro de los 10 días de terminada la audiencia.

Entre los autos que puede ser apelables (art. 464 CPP), se encuentran el sobreseimiento o absolución, por parte de la víctima, aun cuando no haya intervenido en el proceso; los autos que impongan reglas de conducta en la suspensión condicional del procedimiento; las que declaren abandono de la querrela; las que decreten nulidades absolutas; las de desestimación, sobreseimiento definitivo; detención provisional o embargo, acordadas por el juez de paz en el trámite de la audiencia inicial o del procedimiento sumario; las resolutorias de excepciones; la resolución que imponga una medida sustitutiva o la deniegue; el sobreseimiento definitivo o provisional durante la instrucción, o las decisiones del juicio de faltas dictadas por el juez de paz (art. 433CPP); los cambios en la calificación jurídica; las resoluciones en caso de antejuicio (arts. 419 a 429 CPP).

En lo que respecta a las actuaciones de los fiscales en materia de recursos, dice la Política de Persecución Penal de la FGR (art. 40), que los fiscales deberán revisar las resoluciones judiciales y estarán obligados a impugnarlos si son procedentes.

En cuanto a los recursos aplicables bajo la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (LEED), cuya naturaleza de la acción de extinción de dominio es de carácter civil y de contenido patrimonial que se dirige contra bienes de origen o destino ilícito se aplicarán las reglas de la apelación del Código Procesal Civil y Mercantil y no los del Código Procesal Penal (arts. 44, 45, 46, 101LEED).

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en sentencias definitivas, referencia: 23C2012 de fecha 26/09/2012; Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 146C2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 59C2012 de fecha 07/12/2012, Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 152C2012 de fecha 07/12/2012.

465

Interposición



Art. 465.- Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución dentro del término de cinco días.

Quando el tribunal de segunda instancia tenga su sede en un lugar distinto al de la radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, lugar para recibir notificaciones en la sede del tribunal que conocerá del recurso.

Quando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172.

CPP: arts. 146 y 168, arts. 464 a 488.

Legislación nacional relacionada: arts. 34, 47 LP; arts. 97 a 105 LPJ; art. 15, 18 LOFGR; art. 10 y 11 LEIT; arts. 44, 45, 46, 101 LEED; art. 19 LCCODRC.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3,13,14.2,15.1 PIDCP, art. 7.2, 8.1,9, 27.2,30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art.2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

El procedimiento que se establece es que la parte agraviada, presentará el escrito del recurso de apelación contra autos ante el tribunal que está conocimiento del procedimiento penal (juez a quo), dentro de los cinco días siguientes a la notificación. El juez a quo es el que dictó la resolución que se impugna ante el tribunal superior, y deberá efectuarse en las condiciones de tiempo y forma señaladas en el CPP expresando específicamente en qué consisten los agravios producidos. En cuanto a la preclusión del plazo para apelar la Sala de lo Penal resalta que es responsabilidad de las partes presentar sus recursos en tiempo y forma (Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012) ⁶.

El escrito deberá estar debidamente fundado antes de radicarlos. El recurrente puede ofrecer prueba que producirá en segunda instancia, y deberá incluirla en el escrito de interposición señalando el hecho que se probará.

6. José Maria Casado, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, AAVV, 1ª Edición Justicia de Paz/CSJ-AECID, San Salvador, 2000, p. 1088. Señalan que los recursos se interponen ante el juez aquo con los requisitos exigidos por la ley. Y que este juez aquo lo tramitará.



Los requisitos del escrito de apelación son el número de referencia del expediente, el nombre y lugar del tribunal, el auto con su hora y fecha y el contenido de dicha resolución; la identificación del apelante, su calidad de parte procesal; todas las generales del impetrante y la de su representado: si es el defensor el que impugna serán los datos del imputado y el delito por el que se procesa, si es el querellante el que impugna deberá agregar los datos de la víctima, el fiscal los datos que identifiquen el proceso y el procesado.

En el escrito se señalarán de manera detallada cada uno de los agravios, señalando si ha habido infracción de la ley o una errónea interpretación del hecho o del derecho. En los fundamentos del escrito, también deberá elevar las peticiones al tribunal.

Cerrará el escrito señalando lugar y medio por el cual recibirá comunicaciones procesales, con el lugar y fecha en dónde se firma el escrito, deberá suscribirlo y sellarlo.

Bajo la Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones (LEIT) expresan los arts. 10 y 11, que la resolución judicial emitida ante la solicitud de una intervención de las telecomunicaciones por el fiscal, admitirá recurso de apelación por parte del aquél, en un término de 24 horas desde la notificación. Interpuesta la apelación, se remitirán los autos a la Cámara de Segunda Instancia, quién deberá resolver en un plazo que no excederá de cuarenta y ocho horas contadas desde su recepción.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012); Sala de lo Penal en sentencias definitivas, referencia: 23C2012 de fecha 26/09/2012; Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 146C2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal

en Sentencias Definitivas, referencia: 59C2012 de fecha 07/12/2012, Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 152C2012 de fecha 07/12/2012

466

Emplazamiento y elevación

Art. 466.- Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que en el término de cinco días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba. Sin más trámite, remitirá las actuaciones en original al tribunal de segunda instancia para que resuelva.

En los casos que la remisión del expediente original genere demora para el procedimiento,



se remitirá copia certificada de las actuaciones invocadas por el recurrente en su escrito o en el de contestación al mismo y las que fundamenten la resolución objeto de alzada; con éstas se formará un legajo especial.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172.

CPP: arts 4, 47 a 73 y 70 No.4, arts. 464 a 488.

Legislación nacional relacionada: arts. 34, 47 LP; arts. 97 a 105 LPJ; art. 15, 18 LOFGR; art. 10 y 11 LEIT; arts. 44, 45, 46, 101 LEED; art. 19 LCCODRC.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3,13,14.2,15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1,9, 27.2,30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art.2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

Luego de haberse recibido el recurso por el tribunal que emitió el auto, éste deberá emplazar a todas partes para que en el plazo de cinco días contesten el recurso, fundando su adhesión o su rechazo ⁷. Las partes tienen que ofrecer pruebas. El tribunal a quo remitirá sin tardanza todas las actuaciones en original al tribunal de segunda instancia para que resuelva ⁸.

El trámite de la apelación bajo el procedimiento del CPP, tiene dos fases diferenciadas. El primero es la presentación del recurso por el impugnante ante el juez a quo. Luego el emplazamiento que realiza el juez a quo a todas las partes para que presenten su contestación en el plazo de cinco días. Con lo que las partes contesten o sin que no hubieran ejercido sus facultades de presentar escritos, el tribunal inmediatamente haya finalizado el plazo de cinco días remitirá el expediente al tribunal superior (*ad quem*).

El tribunal superior al recibir los escritos de las partes y el expediente deberá resolver sobre la

7. Manuel Montecino Giralt, *Selección de Ensayos Doctrinarios nuevo Código Procesal Penal*, AAVV, 2ª Edición Unidad Técnica Ejecutiva, 2000, p. 684. Quijano Santamaría, resalta que los recursos tienen un efecto extensivo que consiste en la posibilidad que tienen todos los coimputados de beneficiarse por el recurso interpuesto por uno de ellos.

8. José María Casado, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, AAVV, op.cit., p. 1088. Hace referencia a la relevancia de emplazar a todas las partes en el proceso para que comparezcan ante el tribunal de apelaciones. Neyra Flores, José Antonio, *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*, 1ª Edición, Lima, Perú, 2010, p.383, este autor expresa que el recurso de apelación es el medio de impugnación por excelencia debido a la amplia libertad de acceso, porque frente al error judicial por parte del juez a quo, se puede remediar por parte del juez adquem.

admisión o rechazo del recurso y de los agravios. Si hubo ofrecimiento de prueba, fijará lugar y hora para la celebración de la audiencia, si es que ha admitido el recurso.

Advierte el legislador, si se genera demora en el tribunal para remitir el expediente original genere entonces se remitirá copia certificada de las actuaciones invocadas por el recurrente en su escrito o en el de contestación y las que fundamenten la resolución objeto del recurso de alzada. Se formará un legajo especial con los escritos de las partes y las resoluciones del tribunal ad quo y la que llegará a emitir el tribunal ad quem.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 160C2012 de fecha 11/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 95C2012 de fecha 28/11/2012; Sala de lo Penal en sentencias definitivas, referencia: 23C2012 de fecha 26/09/2012; Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 146C2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 59C2012 de fecha 07/12/2012, Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 152C2012 de fecha 07/12/2012

467

Trámite

Art. 467.- Recibidas las actuaciones el tribunal dentro de los diez días siguientes admitirá o rechazará el recurso y decidirá los puntos objeto de agravio, todo en una resolución.

Si alguna parte ha ofrecido prueba y el tribunal la estima pertinente para resolver el recurso, fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá a más tardar dentro de los diez días después de realizada la audiencia.

Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomará a cargo su presentación en la audiencia, el tribunal resolverá el recurso con la prueba que se incorpore.

El secretario auxiliará al oferente expidiendo las citaciones o las órdenes que sean necesarias.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172.

CPP: arts. 464 a 488.



Legislación nacional relacionada: arts. 34, 47 LP; arts. 97 a 105 LPJ; art. 15, 18 LOFGR; art. 10 y 11 LEIT; arts. 44, 45, 46, 101 LEED; art. 19 LCCODRC.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3,13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1,9, 27.2,30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art.2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIP SVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

En el plazo de diez días, que el tribunal superior reciba el expediente junto con el escrito deberá decidir la admisión del recurso su rechazo, luego de examinar el contenido del recurso y de sus fundamentos. Si el recurso se presentó fuera del plazo el tribunal deberá rechazar su admisión. Si el tribunal admite el recurso en una sola resolución decidirá cada uno de los puntos de los agravios que fueron expresados.

En el caso que una parte haya ofrecido una prueba y el hecho que desea probar, el tribunal fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibido el expediente judicial. Una vez que se celebre la audiencia, el tribunal resolverá dentro de los diez días después de realizada ⁹. La parte impugnante que ofreció la prueba, será la responsable de practicarla ante el tribunal, con la debida comparecencia de todos los interesados, y cada quién podrá ejercer sus facultades de contradicción ¹⁰.

El Secretario auxiliará al impugnante que ofreció la prueba expidiendo citaciones o las órdenes que sean necesarias a tal efecto.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 160C2012 de fecha 11/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 95C2012 de fecha 28/11/2012; Sala de lo Penal en sentencias definitivas, referencia: 23C2012 de fecha 26/09/2012; Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 142-CAS-2012 de fecha 17/10/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 146C2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal en Sentencias Definitivas, referencia: 59C2012 de fecha 07/12/2012, Sala de lo Pena en Sentencias Definitivas, referencia: 152C2012 de fecha 07/12/2012

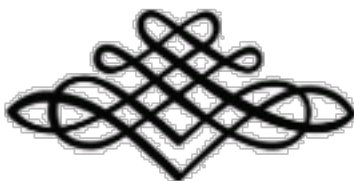
9. Neyra Flores, José Antonio, *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*, op.cit, p.383, expresa que el recurso de apelación es una mera continuación de la primera instancia significa un novum iudicium encaminado a obtener una segunda resolución sobre la controversia.

10. José Maria Casado, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, AAVV, op. cit, p. 1089. El tribunal estimará el ofrecimiento de prueba para citar a su práctica en audiencia.



CAPÍTULO II

APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS



468

Sentencias apelables

Art. 468.- El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas dictadas en primera instancia.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 395 a 399, 417, 433 y 431.

II.- COMENTARIOS

Se tiene previsto como recurso general contra las sentencias la apelación, digamos que es el medio tradicional clásico por el cual se impugnan con carácter devolutivo¹ las resoluciones de los tribunales, aunque en este capítulo se tiene previsto especialmente la apelación de las sentencias definitivas, se marca aquí una distinción aun dentro del mismo recurso de alzada, puesto que se diferencia entre la apelación de autos, que usualmente se encuentra designada específicamente en cada resolución con la cualificación de apelable, mientras que en la sentencia definitiva se determina en su sentido general su recurribilidad mediante la apelación.

Ahora bien, debe señalarse que la estructuración del recurso de apelación en el nuevo Código, tiene una dimensión diferente al tradicional alzada, que podía ser impetrada sin límites² y tenía

-
- 1.** El carácter devolutivo del recurso de apelación se configura especialmente porque la queja que plantea el impugnante, es resuelta por un tribunal diferente al que pronunció inicialmente la decisión, dichos tribunales se encuentran especialmente contemplados para conocer en una instancia diferente – segunda instancia– y decidir con carácter vinculante sobre la decisión sometida a su control, la cual no puede ejecutarse, salvo que se tenga prevista excepción al efecto suspensivo; así la apelación, al permitir la revisión de la decisión definitiva por un tribunal diferente se construye como una forma de garantía de acceso al recurso, que integra bajo este reconocimiento al debido proceso. Sobre ello GUARIGLIA Francisco “Régimen General de los recursos” en el Código Procesal Penal de la Nación” en “Los Recursos en el procedimiento penal”. Julio B. J. Maier. Alberto Bovino. Fernando Díaz Cantón. Compiladores. 2ª edición actualizada. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2004 pp 16 a 18.
 - 2.** En este aspecto, la alzada se conocía como total o apelatio in totum y se caracterizaba porque el recurrente, no tenía que expresar motivos o agravios, bastando inclusive que solo manifestará su voluntad de apelar, lo que le permitía al tribunal superior revisar todas las actuaciones; es una especie de revisión de las actuaciones de la primera instancia. Sobre ello VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” Op cit p 102. Esta forma de apelación no se encuentra reconocida por el Código actual.



previsto también una revisión de la decisión sin limitaciones³. El actual modelo de apelación es diferente, primero procede únicamente según los agravios expuestos por el recurrente, sin que el tribunal pueda entrar a conocer de otros asuntos⁴; el tribunal Ad quem no puede entrar a revisar otros aspectos, que no sean los motivos deducidos por el impugnante, quedando limitados sus poderes de revisión, aunque cuando pueda observar de la revisión de la sentencia determinados errores⁵; es decir el marco de control de la apelación actual habrá de entenderse en un sentido de limitación objetiva, vinculada a los agravios que manifiesten expresamente los recurrentes.

Otro aspecto que caracteriza la configuración de la apelación, es el carácter híbrido que presenta que permite tanto el control de los errores de fondo de aplicación de la ley, como de procedimiento, y también el control de los hechos juzgados sobre los aspectos de valoración de prueba, quedando estructurada como una apelación especial, lo bastante amplia para garantizar el control de la decisión según lo plantee el recurrente⁶, y poder revisar tanto aspectos jurídicos

- 3.** En similares circunstancias que las anteriores, si la apelación podía plantearse por completo, las facultades resolutorias del tribunal también eran totales, por lo cual, podía revisar íntegramente la instancia y decidir según quisiera con facultades resolutorias amplias, siguiéndose el modelo romano de *reformatio in peius* con lo cual se podía revisar por completo la decisión aun con perjuicio de los apelantes. Este modelo tampoco es aceptado por el Código que limita sensiblemente los poderes resolutorios del tribunal de segunda instancia a los agravios del recurrente –reconociendo el viejo principio de *tantum devolutum quantum appellatum*– y prohibiendo expresamente la reforma en perjuicio. Art. 460 CPP. Sobre ello ver. MIDÓN Marcelo Sebastián “Los poderes del tribunal del recurso y sus límites” en Tratado de los Recursos. Tomo I. Teoría General de los Recursos. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2013 pp 234 a 236.
- 4.** La limitación le viene al tribunal de segunda instancia a partir de lo establecido en los artículos 459 y 475 inciso primero.
- 5.** No se trata aquí de una potestad del tribunal de convertirse en revisor absoluto por lo actuado en primera instancia, es decir configurándose como un tribunal superior con amplios poderes revocatorios al estilo “[...] Alta Inspección de la República Socialista Soviética [U.R.S.S.] según el cual, el Tribunal Superior revisa de oficio las sentencias con amplios poderes revocatorios independientemente de la voluntad de las partes”. VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” Op cit p 102. La única excepción de revisión de una sentencia a un motivo no alegado por el recurrente, es cuando el tribunal detecta una nulidad absoluta por violación de principios, derechos o garantías constitucionales, caso en el cual si debe proceder al reconocimiento del vicio, con fundamento en el artículo 347 inciso primero CPP que dice: “Las nulidades absolutas señaladas en el artículo anterior, no podrán cubrirse ni aún con expreso consentimiento de las partes y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio en cualquier estado o grado del proceso”. Lo anterior recuerda el funcionamiento antiguo del llamado *error ius constitutionis* del cual se deriva la nulidad.
- 6.** Ello es importante para garantizar un examen integral del asunto, aspecto que se ha exigido para dar cumplimiento al Artículo 14. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por ejemplo en Organización de Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. M. Sineiro Fernández c.



como aspectos fácticos y de valoración, pero teniéndose en cuenta siempre que es un control de revisión de segunda instancia y no la realización de un nuevo juicio ⁷, de una revalorización de la prueba o de una revisión completa de la instancia ⁸.

La apelación como se expresó se centra en la revisión de la sentencia, y sobre ella permite el control –según se deduzca en los motivos expuestos– bien de la aplicación de normas penales o procesales, bien de los hechos que fueron sometidos a juzgamiento y del proceso argumentativo de la valoración de los medios de prueba, expuestos en la decisión del tribunal *A quo* ⁹; se trata entonces de un recurso que permite el control de cuestiones jurídicas y fácticas en la medida que sean expresados en los motivos del recurso ¹⁰; con lo cual se pretende garantizar efectivamente el derecho al recurso como revisión del caso por un tribunal diferente, reconocido por la vía

España [1007/2001. Dictamen del 7 de agosto de 2003 párrafos 7 y 8.

- 7.** Ver por ejemplo: IGARTÚA SALAVERRÍA Juan “El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio”. Thomson. Civitas. Madrid España. 2004 pp 48 a 49
- 8.** En efecto, siendo el recurso una garantía de revisión de lo actuado en la primera instancia en el sentido de mayor amplitud; ello no significa que la etapa de la apelación, constituya un nuevo juicio, es decir una especie de repetición de la vista pública; tampoco constituye el mecanismo de la alzada, una forma de revalorización de la prueba, es decir un nuevo proceso de valoración del conjunto de la prueba producida en la primera instancia, en el sentido que debe el tribunal *Ad quem* volver a realizar el proceso valorativo; al contrario, el tribunal superior lo que hace es un examen del proceso de valoración de prueba que realizó el juez de instancia, teniendo en cuenta el marco fáctico que utilizó y la razonabilidad de las conclusiones a las que arribó, pero ello no significa que tenga que hacerse una nueva valoración de la prueba incorporada; tampoco implica la apelación la revisión de todas las actuaciones realizadas en la primera instancia, como una especie de control de consulta; lo que debe garantizarse es la revisión de los puntos impugnados de hecho o de derecho de la sentencia, pero respetándose la dimensión de las Cámaras como tribunales de segunda instancia, que no tienen ni las competencias ni las funciones de un juez de primera instancia.
- 9.** Se trata de un control de amplitud, es decir se garantiza una revisión integral de los asuntos, siendo esa precisamente una de las características de la alzada, ser un recurso amplio en cuanto al conocimiento de las quejas que se plantean. Ver BERDICHEVSKY Adrián “Reposición y Apelación” en “Los Recursos en el procedimiento penal”. Julio B. J. Maier. Alberto Bovino. Fernando Díaz Cantón. Compiladores. 2ª edición actualizada. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2004 p 122.
- 10.** Precisamente se configura aquí una visión del recurso como garantía de control de revisión, no de una repetición de los procesos de inmediatez o valorativos de la primera instancia, el proceso de segunda instancia lo que debe garantizar es una revisión adecuada del caso, según los agravios planteados, con ello se expresaría su connotación de forma garantizadora del debido proceso, permitiendo la revisión de la decisión por un tribunal distinto al que la dictó, revisión que puede extenderse a aspectos fácticos como jurídicos, y en ello se concretiza la garantía del acceso al recurso para los justiciables. Ver NOGUEIRA Carlos Alberto “Los Recursos ordinarios en el Código Procesal Penal”. Librería



convencional ¹¹.

Por último conviene indicar que la resolución de la cual se tiene previsto el recurso es de la sentencia definitiva, por ende el acto impugnado es la sentencia, y ello refiere un especial modo de configurarse el recurso, puesto que no se tiene previsto la alzada de la instancia, como revisión total del proceso ¹²; sino únicamente la impugnación de la sentencia definitiva como actuación judicial que se cuestiona por el recurso ¹³.

De la sentencia definitiva pronunciada en primera instancia, únicamente se permite como recurso apelación ¹⁴, y ello es ordinario a todos los procedimientos, así serían apelables, la sentencia que se pronuncie en el procedimiento común ¹⁵; como también la sentencia definitiva que se pronuncie en el procedimiento abreviado ¹⁶, la que se dicte en el procedimiento especial

Editora Platense. La Plata. Argentina 2001 p 48 a 49.

- 11.** Por ejemplo el paradigmático caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del dos de julio de 2004 determinaba en lo pertinente: “[...] Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecerse restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho a recurrir del fallo. Al respecto la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos son que estos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos [...] La posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. Independientemente de la denominación que se le al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.
- 12.** Sobre ello se indica: “A partir de la época posterior a la revolución francesa, se comienzan a perfilar dos diferentes sistemas de apelación que van a coexistir en el Derecho comparado hasta nuestro días; el de la revisión total de la primera instancia y el que sólo admite que se reexamine la sentencia”. *Ibíd* p 101.
- 13.** Queda bastante claro ello cuando se dice en el precepto: “El recurso de apelación procederá contra las sentencias definitivas [...]”.
- 14.** Con lo cual se quiere indicar que tal resolución definitiva, no admite ni recurso de revocatoria, ni tampoco el de casación, que ya no se configura más en su modalidad de *per saltum* como si reconocía por ejemplo en el Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 904 del cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y seis.
- 15.** Libro Segundo “Procedimiento Común y que reconoce el dictado de sentencia a partir del artículo 395 y siguientes del Código Procesal Penal.
- 16.** La sentencia del procedimiento abreviado, a pesar de lo simplificado del rito, debe cumplir con todos los presupuestos de una sentencia definitiva, es decir de los requisitos previstos en el artículo 395 y siguientes del Código Procesal Penal y admite recurso, tal como lo tiene preceptuado el artículo 418



de antejuicio ¹⁷; en el juicio para aplicación exclusiva de medidas de seguridad ¹⁸; así como la sentencia definitiva que se dicta en el procedimiento especial de acción privada ¹⁹; y también resulta apelable, la sentencia que se dicta en el procedimiento sumario ²⁰.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Sentencia del dos de julio de 2004.

469

Motivos

Art. 469.- El recurso de apelación será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, en cuanto a cuestiones de hecho o de derecho.

inciso antepenúltimo que dice: “La sentencia será redactada conforme a las reglas que se establecen para su dictado y será apelable”.

- 17.** El procedimiento de Antejuicio tiene una dimensión sui generis por el procedimiento previo al proceso penal y por los organismos judiciales que conocen de los casos –en el caso del art. 236 Cn– en la etapa plenaria, cuando la causa finaliza con el dictado de una sentencia definitiva, la misma sigue la regla general de apelación establecida en el precepto que se comenta.
- 18.** Aunque en el procedimiento de aplicación de medidas de seguridad, no se debate sobre la imposición de penas y culpabilidad del justiciable, sino sobre la peligrosidad del mismo y la necesidad o no de aplicación de medidas de seguridad, se establece que la sentencia definitiva puede absolver al justiciable, o en su caso ordenar la imposición de medidas [regla 4 del inciso quinto del artículo 437 CPP]; y también se establece en el artículo supra citado, que para dicho procedimiento especial, regirán las reglas del procedimiento común con la distinción de modificaciones expresas; en tal sentido, la sentencia definitiva que absuelve o condena a medidas de seguridad al inimputable, es apelable, conforme a las reglas comunes, que establecen que la sentencia definitiva dictada en primera instancia es apelable [art. 468 CPP].
- 19.** En este caso, cuando no es posible la simplificación del procedimiento por soluciones alternas, la ley señala que debe conocerse en juicio aplicándose las reglas del procedimiento común [art. 442 inciso segundo CPP] por lo cual, la regla de apelación de la sentencia definitiva rige también para dicho procedimiento.
- 20.** Sobre el procedimiento sumario, concurre una regla de generalidad para el desarrollo de la vista pública, el dictado de la sentencia y los recursos [art. 451 CPP] por ello, la sentencia definitiva que se dicta, admite recurso de alzada.



Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia o de la nulidad del veredicto del jurado.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 345 a 349, 400, 415, 437, 451, 452, 461 y 463.

II.- COMENTARIOS

Aspecto fundamental de la apelación, son la determinación de los motivos por los cuales procede, en este caso la amplitud de la configuración de la alzada lleva a incluir tanto la invocación de motivos que aludan a cuestiones jurídicas como a cuestiones fácticas; de tal manera que ambos aspectos pueden ser objeto de control y revisión por la apelación ²¹.

La procedencia del motivo de apelación se centra en la inobservancia o errónea aplicación de preceptos legales, vinculados tanto a cuestiones normativas, pero también incluyendo las fácticas; lo cual permite una posibilidad bastante amplia de control, y a partir de esos motivos se reconoce que es posible presentar apelación por los llamados errores in iudicando como también por los errores *in procedendo*; en ambos casos pueden plantearse con integración de cuestiones de hecho ²².

Así, el motivo se encuentra centrado en la inobservancia por el sentenciador de aplicar un precepto legal que debería haber utilizado, en este caso se trata de omisión de aplicación de normas, cuando debió hacerse; o por el contrario en la errónea aplicación de una norma, lo cual indica que se ha aplicado incorrectamente el precepto. En ese contexto se distingue el vicio in iudicando como el error que comete el juez al aplicar una norma de derecho sobre el fondo del asunto, es decir una norma de configuración penal –en el sentido tradicional una norma sustantiva–; tal yerro puede consistir en la no aplicación de una norma que obligatoriamente debía observarse en su aplicación –inobservancia–; o en la aplicación de una norma que no

21. Es más, es menester que ambas cuestiones tanto la jurídica como la fáctica puedan ser objeto de un control de revisión por parte del tribunal superior, pues ello es esencial a la garantía del recurso como integrante del debido proceso, en tal sentido: NIEVA FENOLL Jordi “Fundamentos de Derecho Procesal Penal”. Editorial B de F. Buenos Aires. Argentina. 2012 p 319

22. El tratamiento de los vicios y sus consecuencias son diferenciados, por ejemplo ver: CLARÍA OLMEDO Jorge A. “Tratado de Derecho Procesal Penal”. Tomo VII. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2009 pp 219 a 222.

23. El error in iudicando es estrictamente un error de aplicación de normas sobre el fondo de la decisión.



resultaba aplicable o habiendo aplicado el precepto correcto, se yerra en la interpretación jurídica de su aplicación –errónea aplicación–²³.

Ahora bien, dentro del error *in iudicando* se hace una doble distinción, una opción alude al llamado error *in iuris* cuando el defecto recae sobre la aplicación del supuesto legal –norma– al hecho acreditado, concretizándose la inobservancia de ley, cuando hay omisión en la aplicación de un mandato legal que era imperativo en su aplicación; mientras que la errónea aplicación de ley supone la inexacta aplicación de la norma por errada selección de la misma o por defecto de interpretación en los límites de la misma²⁴. En cambio el llamado error *in factum* radica en la errónea aplicación de la norma, pero por desviación de la fijación de hechos que son distintos a los probados²⁵.

En resumen los motivos contemplados en este supuesto son de estricta aplicación normativa, aunque con la distinción que pueden significar exclusivamente errores de aplicación de ley, tanto de normas penales de fondo como de normas procesales²⁶, pero también para generar una debida tutela del recurso, los motivos se extienden a cuestiones fácticas, sobre las cuales recae el juzgamiento, es decir la aplicación de las normas a circunstancias de hecho, lo cual significa una perspectiva de doble valoración tanto la relativa a la cuestión jurídica como a la de la realidad sobre la que recayó el juicio valorativo.

Debe señalarse además, que de la sentencia definitiva, los vicios de fondo y de procedimiento, deben distinguirse de aquellos vicios que se encuentran especialmente configurados para atacar la decisión definitiva, y son los comprendidos en el artículo 400 del Código Procesal Penal;

Ver VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” Op cit p 37.

- 24.** En resumen el vicio *in iudicando* recaerá sustancialmente en la no aplicación de una norma que debió necesariamente observarse, o en el defecto de inteligencia en la aplicación del precepto, equivocando su ámbito aplicativo, se escoge bien el precepto, pero se falla en la aplicación del contenido del mismo.
- 25.** En este caso, el error es de aplicación normativa, pero tienen más incidencia los hechos, por cuanto, el precepto que se aplica, no es congruente con los hechos que se demostraron en el debate.
- 26.** Aquí se da paso a la clásica distinción de los errores de fondo o *in iudicando* que sería: “[...] un error sobre el fondo [contenido] y consiste normalmente en una violación a la ley desaplicándola o aplicándola erróneamente” y al llamado error de procedimiento o *improcedendo* del cual se dice: “[...] es la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso. Son los vicios del procedimiento las irregularidades que afectan los diversos actos procesales que componen el proceso. Ver VESCOVI Enrique “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica” Op cit p 37.



dichos vicios, tienen un régimen especial, puesto que son específicas habilitaciones creadas por el legislante para afectar la sentencia en caso de que concurra el supuesto legal previsto como defecto, por ello se trata de vicios independientes a los previstos en los enunciados como *iudicando e improcedendo*²⁷.

Conviene indicar por último, que los efectos de los vicios de fondo o de los de procedimiento, son diversos, y ello es fundamental para la decisión que pronunciará el tribunal *Ad quem*, puesto que, las consecuencias del vicio *iudicando*²⁸ permite generalmente la revocación de la decisión

-
- 27.** Así los vicios previstos en el artículo 400 CPP gozan de autonomía respecto de los previstos en el artículo 469; en tal sentido tales vicios no significan ni inobservancia ni errónea aplicación de la ley, como si lo exige el artículo precitado; sino que su ocurrencia se debe a que el juzgador con su actuación incurre en el supuesto jurídico previsto especialmente como defecto. Por ejemplo, no motiva la sentencia definitiva, valora incorrectamente la prueba incorporada apartándose de las reglas impuestas por la sana crítica, etc.; pero en ningún caso se trata de erróneas aplicaciones de ley o de inobservancia de la misma; lo anterior indica que se trata de vicios independientes que deben ser tratados de esa manera.
- 28.** En este caso se trata del llamado efecto "*iudicium rescissorium*" lo cual significa que el tribunal superior procede a la corrección directa del error, con lo cual, la decisión original es objeto de modificación, procediéndose a dictar la decisión correcta –lo cual puede ser por modalidad de revocación, modificación o reforma de la sentencia; en todo caso, lo que interesa, es que el tribunal superior corrige el defecto de aplicación de ley, enmendando directamente el vicio interpretativo. Como se explicó ello acontece en la generalidad de este tipo de vicios, sobre todo cuando se trata de un error de aplicación de ley –es decir el llamado error iuris–; pero la cuestión debe verse con prudencia, cuando se trata de errores que integran hechos, en este caso, el error podrá enmendarse si el vicio de aplicación de ley sobre los hechos, no requiere una renovación de estos últimos, es decir, cuando hechos y valoración jurídica puedan ser afirmados por el tribunal superior dentro del grado de su competencia; caso contrario, deberá reenviarse la decisión para que los hechos sean nuevamente objeto de discusión, pero ello será excepcional.
- 29.** Para hacer gráfico el tratamiento de los vicios *iudicando* es menester señalar los siguientes ejemplos: a) se ha señalado que el justiciable actuó en legítima defensa, cuestión que el tribunal sentenciador no reconoció, por ello ante la alegación de inobservancia del artículo 27 N° 3 del Código Penal, y constatado por el tribunal Ad quem que el hecho fue cometido en legítima defensa, se reconoce el vicio de inobservancia de ley, lo cual trae como consecuencia la revocatoria de la condena y el dictado de la absolución; b) La impugnación atacó la errónea aplicación de ley, por cuanto se estimó que en el hurto había concurrido apoderamiento y por ende consumación del delito; pero únicamente se había alcanzado sustracción, por ende solo correspondía aplicar la figura tentada, en este caso, el tribunal superior reformara la sentencia, calificando el hecho como tentativa e imponiendo la pena que corresponda a esa figura legal.
- 30.** Cuando se trata de vicios de procedimiento, aplica la formula conocida como "*iudicium rescindens*" es decir, la que genera por regla general la anulación del acto de procedimiento que fue inobservado o erróneamente aplicado, con lo cual, el vicio afecta en su generalidad a la sentencia, puesto que como toda anulación supone la invalidación del acto que contiene el defecto, y la reposición del mismo,



enmendándose directamente el error por el tribunal de segunda instancia ²⁹; mientras que el vicio *improcedendo*³⁰ lo que genera usualmente es la anulación de la decisión cuando ella tiene lugar ³¹; además debe señalarse que muchos efectos de carácter improcedendo podrán tener vinculación con el régimen de nulidades absolutas, por cuanto la norma inobservada o que dio paso a la errónea aplicación de la misma, generó una afectación severa de los derechos o garantías fundamentales, en este caso el vicio sigue siendo de procedimiento, pero involucra en la decisión la aplicación del régimen de nulidades que tiene como particularidad la imposibilidad de que el defecto sea subsanado dado la clase de vicio, y por ende la indefectible declaración de la anulación de los actos afectados en el procedimiento.

El requisito establecido es fundamental para la admisión del recurso cuando lo que se alega es un vicio *improcedendo*, en tal caso, es condición sine quomodo que la parte que se sienta agraviada haya reclamado la corrección del defecto de procedimiento que atribuye al juez o tribunal ³²; para ello, es necesario que tal remedio del vicio se peticione por los medios establecidos que son la reserva de apelación o el uso de la revocatoria ambos dirigidos a pedirle al tribunal que enmiende o corrija la actuación defectuosa del acto procesal que la parte alude como contrario a ley ³³.

por lo cual, el reconocimiento de este vicio, conlleva como efecto, anular la sentencia impugnada, y ordenar un nuevo juicio o en su caso, la reposición de otros actos a los cuales, alcanza el vicio de procedimiento, los cuales pueden ser aun anteriores a la sentencia. El vicio de procedimiento, cuando procede por vulneración sustancial de la norma de procedimiento genera como consecuencia la anulación, lo que significa que el tribunal superior no puede directamente enmendar el vicio, sino que debe ordenarse el reenvío del procedimiento.

- 31.** Para el caso: a) se realizó un anticipo de prueba contrario a las condiciones previstas en el artículo 310 CPP teniendo dicha prueba valor decisivo, y no fue posible que declare el testigo en el juicio; b) se admiten testigos de referencia, fuera de los casos de supuesto legal y en la forma prevista para su admisión –art. 220 y 221 CPP– siendo dicha prueba decisiva para la decisión; c) se practica un reconocimiento de personas en la forma no prevista por el legislador –art. 253 CPP– por ejemplo el juez instructor no realiza el acto sino que se lo encomienda al fiscal, y dicha prueba es fundamental para la decisión.
- 32.** Se señala por el precepto que cuando la inobservancia de una disposición o su errónea aplicación sea de carácter procesal, la admisión del recurso de apelación solo será posible si se ha reclamado en el momento la corrección del acto, lo cual puede hacerse impetrando recurso de revocatoria, anunciando la reserva de apelación o si se trata de un acto de nulidad relativa, peticionando la misma, lo importante es que la parte agraviada en el momento de suceder el acto errático reclame su corrección ante el juez, esa actividad de control es lo que permite posteriormente deducir válidamente la apelación cuando el vicio denunciado no fue corregido.
- 33.** Como se expresó a diferencia de los vicios *iudicando* que no requieren de reserva de recurso, o de petición de corrección, y la parte puede en la sentencia definitiva aducir un error de fondo de aplicación de ley, aunque anteriormente no haya propuesto su corrección; el vicio improcedendo por su propia consecuencia –anulación de la decisión– requiere que la parte afectada en el momento



La consecuencia de la exigencia del reclamo de subsanación del vicio, es derivar para la parte que se dice agraviada una verdadera carga procesal, en el sentido que si no se hace oportunamente el reclamo del error de procedimiento, la consecuencia para el recurso de apelación es la declaratoria de inadmisibilidad del mismo ³⁴; por ello es primordial que la parte en el momento adecuado, cuando se trata de un vicio de procedimiento advierta del mismo y además plantee concretamente su corrección ³⁵, sin ello, el recurso no será admisible ³⁶, lo cual debe además

procesal oportuno –que sería el inmediato a la ocurrencia del acto procesal– pida la corrección del acto que estima defectuoso, el colmar ese requisito permitirá que la parte posteriormente pueda alegar el vicio de procedimiento que reclamo y que no fue atendido por la autoridad judicial.

- 34.** Se genera aquí un verdadero requisito de admisión del recurso, cuando se alegan vicios de procedimiento, puesto que es necesario el reclamo de la corrección del vicio, sino media reclamo, su denuncia posterior por la apelación se vuelve infructuosa, puesto que se condiciona la misma bajo preclusión a la petición de corrección en el momento de efectuarse el defecto improcedendo; lo anterior genera como efecto ante su incumplimiento la omisión de impugnar con forma el recurso de apelación, y por ello la ley indica que “[...] solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su corrección o ha efectuado reserva de recurrir en apelación [...]”; caso contrario, aplica la norma prevista como condición general de los recursos en cuanto al efecto de inadmisibilidad, conforme al art. 452 inciso primero que dice: “Los recursos deberán interponerse bajo pena de inadmisibilidad en las condiciones de tiempo y forma [...]”; pues bien en este caso es condición de forma, ante el vicio improcedendo que la parte peticione expresamente su corrección por los mecanismos legales franqueados por la ley.
- 35.** Las modalidades de corrección que admite el precepto son: a) el reclamo de corrección del vicio, este puede presentarse mediante la petición concreta de que el acto sea corregido, al advertir la parte que el juez no está aplicando correctamente una norma de procedimiento; otra modalidad de control del acto, es la interposición del recurso de revocatoria en sus dos formas por escrito –art. 461 y 462 CPP– si el acto desarrollado no lo ha sido en audiencia; y revocatoria peticionada de manera verbal –art. 455 CPP– si el defecto de procedimiento se realiza en una audiencia oral; ambas formas, petición de corrección del vicio o interposición de revocatoria satisfacen el requisito de reclamo de subsanación del error; b) la otra forma prevista es la de haber efectuado reserva de apelación, en este caso, la parte puede directamente indicar que de la decisión del juez sobre el acto procesal que desarrolla reserva apelación, o la interposición del recurso de revocatoria –cuando es oral – genera el mismo efecto de la reserva según el inciso segundo del art. 455 CPP.
- 36.** Algunos casos ejemplificaran el tipo de vicio improcedendo: a) Para el caso en el procedimiento sumario, no hay etapa intermedia, es decir no hay acusación, ni audiencia preliminar, el ofrecimiento de prueba en dicho procedimiento debe hacerse en la audiencia inicial –art. 447 N° 3 CPP– y si medio instrucción sumarial en la vista pública en fase incidental mediante un incidente de admisión de prueba –art. 451 y 380 inciso segundo CPP–; sin embargo, en algunos casos se habilita una audiencia especial de admisión de prueba, tal acto constituiría un defecto de procedimiento, que tendría relevancia, cuando el juez, amparándose en la celebración de esa audiencia especial, deniega prueba a las partes ofrecida en la vista pública, porque en este último caso, el procedimiento no previsto que está aplicando se encuentra limitando derechos que las partes podrían ejercer en la



atribuirse a la actividad de la propia parte, lo cual impide formación de un verdadero agravio, requisito también exigido para la admisión del recurso ³⁷.

Debe también señalarse que los vicios *improcedendo* para ser relevantes, deben de haber incido de manera sustancial en la sentencia definitiva, en el sentido de afectar concreta y decisivamente un derecho de los justiciables el cual se ve afectado, con el errónea procedimiento que el juez aplica sea por inobservancia del precepto legal, o por errónea aplicación del mismo ³⁸, lo anterior indica que no todo acto defectuoso del procedimiento aplicado por el juez, tiene la virtud de generar anulación de la decisión, sino solo aquellos que tengan una connotación trascendental en la tutela de derechos o atribuciones de las partes.

El requisito de admisión de los vicios *improcedendo* consistente en la oposición del reclamo para corrección, únicamente se exceptiona cuando se trata de un defecto de nulidad absoluta ³⁹ en los casos de vicios de la sentencia definitiva ⁴⁰ o cuando se trata de supuestos de nulidad del

vista pública, y aquí el error sí es trascendente; b) En el caso de las Cámaras, cuando en virtud del artículo 452 CPP declaran inadmisibles un recurso de apelación, y partiendo del caso que interpretaran incorrectamente las normas de admisibilidad del recurso de apelación, tal declaratoria de inadmisibilidad que es un auto, sería un defecto de procedimiento, por lo cual, la parte que se siente agraviada, debe para cumplir con el inciso segundo del art. 469 interponer previamente por escrito el recurso de revocatoria, pidiéndole al tribunal la corrección del vicio, la revocatoria de la decisión y la admisión de la apelación, solo cumpliendo con ese requisito, procedería posteriormente la interposición de la casación –art. 478 N° 1 CPP– sino se cumple con tal requisito la casación interpuesta resultaría inadmisibles.

- 37.** En efecto, para la partes que cuestiona un vicio de carácter procedimental por la vía de la apelación de la sentencia, es menester que previamente ella, haya reclamado la corrección del vicio, sino contribuiría a procurar su propio agravio, lo cual, por disposición legal haría que no se constituya un verdadero perjuicio, lo cual es condición necesaria para la admisión del recurso; de ahí la necesidad imperiosa que ante los vicios *improcedendo* la parte quejosa en el momento oportuno reclame la corrección del vicio.
- 38.** Afirmativamente, el vicio de procedimiento como equivoco que comete el juez debe tener trascendencia para poder anular la sentencia; ello se explica con la integración del artículo 476 CPP que indica que los errores de derecho que no incidan en el fallo no generan anulación, pero si para efectos de unificación interpretativa deben ser corregidos; así no todo error de procedimiento aunque se acredite significara la anulación de la decisión, sino solo aquellos que tengan incidencia relevante en la sentencia.
- 39.** En el caso de las nulidades absolutas, ya la ley –art. 347 CPP– indican que no pueden cubrirse ni con expreso consentimiento de parte, y por ende de oficio o bajo pedimento, si concurre un vicio de nulidad absoluta debe ser declarado, por ello, los defectos que se contienen en los supuestos del artículo 346 CPP pueden ser alegados directamente en la apelación de la sentencia definitiva, aunque no se haya propuesto un remedio anterior.



veredicto ⁴¹; en estos casos por ley, dada la especial consecuencia del defecto, no se exige para el recurrente que haya peticionado previamente la corrección del vicio de procedimiento, y por ende, puede hacerlo directamente en el recurso de apelación, sin necesidad de haber reservado apelación o interpuesto revocatoria al momento de ocurrir el vicio ⁴².

470

Interposición

Art. 470.- El recurso de apelación será interpuesto por escrito, en el plazo de diez días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la solución que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos. Posteriormente, no podrá invocarse otro motivo.

El recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o adherirse a él, deberán manifestar si pretenden la realización de una audiencia sobre el recurso.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 146 y 168.

II.- COMENTARIOS

-
- 40.** En este caso, la excepción se explica, por cuanto el juez comete el vicio, en el acto de la sentencia, es decir, aunque el vicio pudiese tener orígenes previos, lo decisivo en este caso, es que la situación errática, se concretiza al dictarse la sentencia definitiva, por ello, cuando se trata de este tipo de vicios, no es requisito previo que la parte haya alegado corrección del mismo, porque la derivación del vicio proviene del proceso deliberativo del juez –art. 394 CPP– que posteriormente se concretiza en el dictado de la sentencia por escrita –art. 395 CPP– y por ello, los defectos previstos en los distintos supuestos del artículo 400 CPP que vician la sentencia pueden ser opuestos sin requisito previo de corrección.
- 41.** Los casos de nulidad del veredicto se encuentran comprendidos en el art. 415 CPP y ha decidido el legislante que dicho tipo de vicios que afectan directamente la decisión del jurado, puedan ser impetrados sin necesidad de haber pedido corrección del acto, en caso que ello fuera posible.
- 42.** Lo anterior también demuestra una relevancia sistemática del defecto improcedendo, puesto que por una parte, cuando el juez se aparta de la forma de realizar el procedimiento que está predeterminado por ley, comete un vicio de aplicación de ley de carácter procesal, pero sólo aquellos que tengan una



La importancia de la interposición del recurso, es que la ley condiciona el cumplimiento de los requisitos específicos de admisión de la apelación de la sentencia definitiva, por ello, quien pretenda deducir con éxito un recurso de alzada, debe satisfacer las condiciones de interposición que se han establecido para configurar esta clase de recurso ⁴³, de ahí que el recurrente debe cumplir la exigencia legal de colmar todos los requisitos previstos en la ley para que por su forma la apelación pueda ser admitida y sustancialmente dichos requisitos deben cumplirse al momento de interponerse la alzada.

Se señalan como condiciones de interposición de la apelación: a) debe ser por escrito, en este caso, el presupuesto es imprescindible, no puede haber interposición de apelación oral, necesariamente el recurso debe cursarse por un libelo escrito y debe presentarse ante el tribunal que ha pronunciado la sentencia definitiva ⁴⁴; b) el plazo de presentación del recurso son diez días hábiles ⁴⁵ pero contados a partir de la notificación personal de la sentencia ⁴⁶ según la forma especialmente establecida para la notificación de la sentencia definitiva ⁴⁷; c) El

relevancia importante podrán generar la consecuencia de la anulación de la decisión –la “iudicius rescindens”– si el defecto no tiene trascendencia será corregido por vía de la interpretación pero no anulará la decisión –art. 476 inciso primero CPP– y cuando se trate de vicios de nulidad absoluta, deben ser declarados siempre que se cumplan todos los presupuestos de la nulidad, artículo 345 y siguientes Código Procesal Penal.

- 43.** Recuérdese en este aspecto, que es condición necesaria para la admisión del recurso que se cumplan los presupuestos de interposición, lo cual en caso de incumplimiento se sanciona con inadmisibilidad. Art. 453 inciso primero CPP:
- 44.** No debe perderse de vista, que en este caso, la apelación lo es de una sentencia definitiva, el libelo en el cual se documenta la impugnación debe entonces presentarse por escrito, el mismo debe llevar la firma de la parte que lo suscribe, no es necesario que se presente personalmente, pero si es abogado particular, la firma debe ir legalizada cuando lo presenta otra persona –art. 54 Ley de Notariado y 70 N° 2, 71 y 78 N° 4 de la Ley Orgánica Judicial–; cuando se trata de abogados del ministerio público, aunque no se presente personalmente, debe llevar apositado el sello institucional –art. 155 CPP–. Cuando se trate de un imputado privado de libertad, el escrito de interposición si la firma no se encuentra legalizada por notario, deberá llevar el sello del lugar donde guarda detención como forma de asegurar el origen del mismo –art. 81 incisos primero y tercero CPP y art. 4 inciso segundo letras “e” y “f” del Reglamento General de la Ley Penitenciaria.
- 45.** Los días únicamente se cuentan como hábiles, no los feriados ni los de descanso semanal, se aplica aquí la regla prevista en el artículo 168 que dice: “En cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles.
- 46.** El acto de la notificación solo obliga a quien se encuentra debidamente notificado –art. 156 CPP– las partes materiales –imputado o víctima– pueden ser notificados por sus representantes o apoderados –art. 159 CPP– pero también dada la naturaleza del acto –sentencia definitiva– deben ser notificados personalmente –art. 158 incisos tercero y cuarto CPP– o a través de la personas expresa y categóricamente designada por ello, para recibir la notificación de la sentencia



recurrente debe en el escrito de apelación cuando el vicio es por error *iudicando o improcedendo* señalar de qué manera se ha inobservado una disposición legal –cuando alega inobservancia de ley– o de qué forma se ha manifestado una errónea aplicación de norma –cuando aduce vicio de interpretación–⁴⁸; d) por último se establece a la parte determinar con especificidad la solución que pide al tribunal *Ad quem*, es decir precisar la pretensión mediante un pedimento concreto⁴⁹ aunque la cuestión debe verse con un grado de prudencia, sobre todo en materia de admisibilidad del recurso para no caer en un exceso de formalismo que impida la eficacia de la garantía de recurrir⁵⁰.

- 47.** En este caso, la ley ha establecido una especial forma de notificar la sentencia definitiva, que es diferente a las otras formas, así el artículo 396 indica que dicha notificación de la sentencia escrita se hará convocando a una audiencia especial para entrega de copias, de lo cual se levantará acta, lo anterior indica que la entrega de la copia y la documentación por acta de ese acto constituye la notificación de la sentencia definitiva; la ley también señala que si alguna de las partes no comparezcan al acto de entrega se tendrán por notificada ese mismo día, aunque puede retirar copia de la sentencia posteriormente; pero para efectos del cómputo de notificación y el plazo para recurrir, el mismo se cuenta a partir del día en el cual se celebró la audiencia de entrega de copia de la sentencia, con independencia de que la parte que no asistió la haya retirado con posterioridad. La ley también prevé que la sentencia no se pueda entregar en el plazo fijado y permite un nuevo señalamiento –por motivos excepcionales, complejidad, carga laboral etc.– para la entrega, tiempo a partir del cual se contará la notificación. Ahora bien, en caso de rebasarse aun esa prórroga del plazo legal, por la complejidad del asunto, deberá señalarse nueva audiencia con carácter especial –art. 166 CPP– o notificar personalmente a las partes, siendo que conforme al art. 156 ‘CPP parte final la notificación sólo obligar al término de recurrir a quien ha sido debidamente notificado.
- 48.** Esta exigencia legal solo debe aplicarse cuando el recurso de apelación se interpone por errónea aplicación de ley o por inobservancia de la misma, es decir sólo procede su cumplimiento –y exigencia– cuando se aducen vicios iudicando o improcedendo pero tal exigencia no aplica para otro tipo de vicios que se alegan. La necesidad de exponer en el recurso el defecto de aplicación de ley o errática interpretación de la misma, es que a la parte quejosa le corresponde ilustrar el tribunal el agravio –y delimitar la competencia de examen– sobre una norma que debiendo el juez aplicar no lo hizo, generándose una inobservancia, o proponer la interpretación que estima correcta, respecto de la incorrecta que a su juicio realizó la autoridad judicial; en otras palabras en los vicios del artículo 469 CPP la parte debe en el recurso proponer cual es la violación del precepto legal que se causa por inobservancia o errónea aplicación de la misma; si ello, no resulta advertible ni siquiera del contenido del recurso, el mismo podría ser declarado inadmisibles, puesto que esta clase de vicios, requiere de tal precisión, que es lo exigido por la ley.
- 49.** Como se ha señalado, en materia de recursos el agravio fija la competencia del tribunal –arts. 459 inciso primero y 475 inciso primero CPP– por ello, se establece que la parte debe expresar la petición de solución del recurso –absolver, anular, revocar, modificar –, ello pretende en principio limitar el poder resolutorio del tribunal e impedir fallos ultra petita.
- 50.** En efecto, la exigencia del pedido de solución, debe verse no de manera restrictiva sino amplia, es decir evitar el ritualismo, en el sentido que el impetrante debe en el libelo del recurso en un apartado autónomo dedicar una parte a la solución que se solicita; la misma puede quedar inserta en el contenido del recurso, y ser extraída del mismo, aunque expresamente no se haya planteado por separado, es más



La regulación de la exposición del motivo es esencial, digamos que es el centro nuclear del recurso ⁵¹, el motivo es la forma en la cual el impetrante aduce el agravio que dice sufrido ⁵², y por ello, se requiere necesariamente que el motivo se encuentre fundado ⁵³, la expresión de los fundamentos del motivo, es condición necesaria para la admisión del recurso respecto del punto apelado ⁵⁴.

Visto así, la fundamentación de los motivos, es un requisito ineludible para su admisión y para que el tribunal de alzada pueda cumplir la función revisora de la sentencia definitiva pero teniendo como límite los motivos expuestos por el impugnante ⁵⁵, los cuales por regla general

la falta de una petición concreta cuando es deducible del contenido del recurso, no debería dar lugar a declaraciones de inadmisibilidad, porque sería una exigencia demasiado formalizada, de manera que si en el recurso se ha planteado claramente el motivo y del mismo puede deducirse objetivamente la pretensión final del recurrente –no debería por el *iura novit curia*– declararse inadmisibile el recurso, y al contrario se impone el conocimiento de fondo del mismo.

- 51.** Por ello se explica que tenga un tratamiento diferenciado como requisito a satisfacer para que el recurso sea admitido, de ahí que su regulación sea por separado dada la importancia del asunto.
- 52.** Para decirlo en otras palabras, sería la exposición objetiva, del perjuicio subjetivo de la parte, por ello resulta imprescindible que el recurrente exponga con claridad y precisión los motivos de agravio, puesto que ello determina no una mera inconformidad con la decisión, sino hace ver lo errado de la decisión expuesto ya objetivamente por el apelante.
- 53.** En este caso, se exige que la parte que impugna motive el recurso, es decir, que exprese con claridad y especificidad cual es el contenido del motivo por el cual cuestiona la sentencia, ello lleva necesariamente a la identificación del tipo de vicio cometido que se adjudica y a la argumentación de porque afecta a la sentencia dictada por el tribunal, ello se ha identificado por la doctrina como “fundar” el recurso, y se dice: “[...] La manifestación de la voluntad supone, además de la disconformidad con la resolución atacada, una solicitud de modificación, revocación o nulidad, incluso en los casos en que esto no se pide expresamente. La motivación comprende la censuras o críticas a la resolución impugnada que son las que determinan “el ámbito de agravio y por lo tanto el límite del recurso” fijando la órbita de actuación del tribunal de alzada” GUARIGLIA Francisco “Régimen General de los recursos” Op cit pp 10 a 11.
- 54.** Por ello, debe la parte apelante exponer los fundamentos del motivo, es decir argumentar el motivo que sostiene como defecto o vicio de la sentencia, puesto, que conforme a sus argumentos, es que el tribunal Ad quem procederá a la revisión de la decisión, de ahí que el motivo expuesto, sea el que fije inicialmente la competencia del tribunal la cual no podrá rebasarse, de ahí la importancia de la fundamentación y las consecuencias de inadmisibilidad del motivo, cuando la parte no lo ha fundamentado, porque entonces no le permite al tribunal ejercer su función de control de la decisión en segunda instancia, y como se ha dicho supra la apelación en este modelo no es absoluta ni total, sino que la competencia de las Cámaras se limita por la medida del motivo como punto de agravio. Arts. 459 inciso primero y 475 inciso primero CPP; por ello, el incumplimiento de esta forma trascendental, trae como consecuencia la inadmisibilidad del motivo cuando no se encuentra fundamentado, puesto que se incumple la condición de forma en la interposición, es decir que se haga mediante motivos fundados.



no pueden ser rebasados por el tribunal superior, puesto que la vía del recurso sigue siendo dispositiva, de ahí que el apelante defina el marco en el cual quiere que se revise la sentencia, y ello se hace a través de la exposición fundada de los motivos del recurso.

La calidad de determinante de los motivos para el recurso de alzada, lleva a que se exija por ley que cada punto de apelación se encuentre debidamente separado, y con la exposición de fundamentos que le concedan la debida motivación ⁵⁶, de ahí que el recurrente, en un solo recurso puede plantear diferentes motivos, pero a condición de que se separen debidamente ellos, y que además por cada motivo se agregue su debido fundamento ⁵⁷. Tan imperiosa es la norma en este punto, que fuera de la etapa de plantear el motivo en la interposición del recurso, la ley no permite hacerlos posteriormente en otra etapa del trámite del recurso, con lo cual los motivos de la apelación deben ser planteados solamente al momento de interponerse la alzada, sin que se tenga otra oportunidad para generar la impetración de nuevos motivos ⁵⁸.

-
- 55.** Precisándose al respecto: “[...] encontramos la obligación de corroborar la existencia de motivación suficiente por parte del recurrente. Este requisito se satisface no sólo con el señalamiento claro de los puntos de la resolución cuestionados sino fundamentalmente con la expresa indicación de las razones que sustentan la impugnación, es decir los motivos por los cuales el apelante considera que la resolución es desacertada o injusta y en consecuencia le ocasiona un agravio. Por ende, la falta de una clara y concreta especificación de los motivos que origina la interposición del recurso acarrea su rechazo por parte del juez” BERDICHEVSKY Adrián “Reposición y Apelación” Op cit p 127.
- 56.** Habrá de insistirse en este punto, la fijación de los motivos fija también la competencia del tribunal superior que habrá de resolver el recurso, por ello, cuando se esgrimen varios motivos, se requiere individualizarlos por completo, agregando la motivación debida para cada aspecto que se cuestiona de la sentencia; ello permite además al tribunal de alzada una mejor revisión del recurso para asegurar la congruencia entre lo recurrido y lo resuelto, de tal manera que sobre cada motivo impetrado y admitido en el recurso el tribunal de segunda instancia tiene la obligación de pronunciarse sobre la estimación o no de los mismos, de lo contrario la sentencia de segunda instancia quedaría falta de fundamentación en relación a los motivos que no fueron abordados.
- 57.** Ciertamente, en el recurso pueden señalarse diversos motivos, mismos que pueden ser admitidos en su totalidad o solo los que cumplan las condiciones de fundamentación exigida por la ley; en algunos casos, puede ser que los motivos guarden íntima conexión entre ellos, en esos casos el tribunal de alzada, puede válidamente unificarlos para emitir un solo pronunciamiento sobre los distintos motivos, bajo condición que se abarquen los puntos comunes; también puede suceder que de la sentencia apelen diferentes partes, pero que los motivos sean los mismos, e incluso similares puntos de argumentación –por ejemplo cuestionar la participación criminal, o la credibilidad de un testigo– en estos casos, la Cámara válidamente puede también resolver conjuntamente todos los motivos con una sola argumentación que tenga en cuenta los cuestionamientos de las partes recurrentes; también sucede que al recurrir el impugnante, impetra diversos motivos amparándolos en distintas normas, pero por contenido, el cuestionamiento es sobre un mismo motivo, también resulta admisible en tal caso unificar la resolución de las cuestiones planteadas. En resumen el tribunal superior puede resolver en conjunto varios motivos planteados por los recurrentes, siempre que los aspectos sobre los



Si resulta oportuno indicar, que la valoración de la exposición de los motivos debe ser interpretada flexiblemente por el tribunal de alzada, no se trata de exigir una exposición compendiosa en el recurso, sino de que los argumentos queden determinados con especificidad en cuanto a los puntos de la resolución que se atacan ⁵⁹; por ello, es menester que el tribunal pueda desarrollar una actividad amplia en la revisión del contenido de los motivos ⁶⁰, y no generar una posición formalista y rigurosa, exigiendo una amplia argumentación del apelante, basta que el punto del motivo se encuentre expuesto con claridad y se permita su comprensión, ello será suficiente para la admisión del motivo ⁶¹.

Debe señalarse, que se especifica la oportunidad procesal para las partes, de solicitar la audiencia de prueba en segunda instancia, en este caso, rige el principio de preclusión, por lo cual, el momento designado legalmente es en el que la parte solicitante debe anunciar que solicita una

cuales se pronunciara sean comunes.

- 58.** Así, resulta que para el apelante la única oportunidad de plantear los motivos del recurso, es el momento de interposición del mismo, por ello, la facultad de prevención que tiene el tribunal de alzada –art. 453 inciso segundo CPP– no alcanza la posibilidad de subsanación de los motivos, puesto que, tal cuestión atañe al fondo y no a la forma del recurso, así las prevenciones no son instrumentos para posibilitar una nueva ronda de impetración de motivos.
- 59.** Por ello, es menester que generando una visión de garantía de acceso al recurso, no se exijan en la exposición de los motivos amplias exposiciones argumentativas, sería suficiente que el recurrente, expusiera concretamente el motivo de agravio, para que se entendiera suficientemente expuesto el motivo.
- 60.** Una visión anti-formalista del proceso de impugnación y de visión del recurso como una garantía de los justiciables, lleva a entender que el tribunal, puede del contenido del motivo, aunque cuando pueda ser confuso, extraer el ámbito de agravio que pretende deducir el impugnante, si ello es posible, debe proceder de esa manera el Ad quem y no rechazar los motivos por cuestiones forma, bastaría que se entienda lo más claramente posible, cual es la cuestión que se impugna en el recurso.
- 61.** En tal sentido, para cuestiones prácticas, no es necesario que los libelos que contenga un recurso sea enjundioso en cuanto a la exposición de los motivos, puede tratarse de un corto memorial, lo esencial, es que el apelante identifique con claridad meridiana y precisión los puntos que impugna. Así, para señalar algunos ejemplos de motivos se exponen los siguientes: a) cuestionar la valoración errónea de la prueba conforme a reglas de la sana crítica, por ejemplo credibilidad de testigos, de prueba pericial, de documentos etcétera; b) considerar que el delito se había cometido en su forma tentada y no consumada; c) exponer que no se tiene probada la participación criminal de la persona o no se estableció la existencia del delito; d) indicar que concurre un error de tipo con carácter invencible; e) señalar que respecto del hecho ha concurrido un estado de necesidad; f) precisar que se valoró prueba ilícita por tratarse de un allanamiento ilegal; g) considerar que el testimonio valorado era de referencia y no se cumplió con los requisitos de dicha prueba; h) indicar que se violentó el derecho de defensa; i) señalar que la sentencia no se encuentra motivada, ora en la fundamentación fáctica, descriptiva, valorativa o jurídica, señalando concretamente cual es el aspecto carente de motivación;



audiencia sobre el recurso, la cual sólo se encuentra prevista para la incorporación de prueba; fuera de este momento ya no es posible realiza con éxito peticiones de audiencia.

Se indican tres momentos para poder pedir audiencia de prueba ⁶² en atención al recurso que se debe resolver: a) la primera se corresponde con el recurrente, éste debe en el escrito de interposición del recurso solicitar la audiencia de prueba cuando estima que corresponde; b) también es momento para pedir audiencia de prueba, la contestación del recurso, en el término del emplazamiento ⁶³; c) con el emplazamiento a las otras partes, nace también el derecho de adherirse al recurso, pus bien el adherente, puede solicitar en su apelación por adhesión la audiencia probatoria ⁶⁴.

471

Emplazamiento y remisión

Art. 471.- Interpuesto el recurso se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de cinco días lo contesten fundadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos, con o sin contestación, se remitirán en el término de tres días al tribunal de segunda Instancia para que resuelva.

j) expresar que no se aplicaron erróneamente las reglas de determinación de pena; k) afirma que se ha inobservado la aplicación del principio de legalidad, al hacerse una valoración analógica de la ley penal. En fin, lo importante es que el peticionante identifique con claridad y especificidad la cuestión de la cual se queja en el recurso, ello es suficiente para permitir el control de la decisión en segunda instancia.

- 62.** En este caso, la audiencia prevista debe interpretarse sistemáticamente con los preceptos 472 473 y 474 CPP es decir se refiere a una audiencia oral, pero que sólo procede cuando se trata de incorporación de prueba en segunda instancia, la audiencia para el recurso, tiene fines estrictamente probatorios, siempre que se cumplan para ello, los presupuesto establecidos por ley.
- 63.** En este caso, la oportunidad de solicitar la audiencia solo corresponde a las otras partes distintas al apelante, a quienes se les ha emplazado para contestar el recurso –termino de cinco días– por lo cual, es en el escrito de contestación del recurso, en el cual la parte apelada, podría si fuera procedente solicitar la audiencia de prueba.
- 64.** Como se ha expresado, la apelación por adhesión goza de autonomía, es decir es una nueva apelación y por ende al apelante adhesivo se le da la oportunidad de solicitar cuando tenga lugar la audiencia de prueba, si es conveniente recordar, que en materia de adhesión, solo lo puede hacer el imputado 454 CPP por ende, ninguna de las otras partes puede adherirse al recurso.



I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 4, 47 a 73 y 70 N°4.

II.- COMENTARIOS

La ley señala la necesidad de emplazar a las otras partes, cuando de la sentencia definitiva alguna de ellas, ha interpuesto recurso de alzada ⁶⁵; dicho acto de emplazamiento se verifica por la notificación de la resolución que ordena emplazar a los restantes intervinientes, y el carácter que tiene es estrictamente personal; de ahí que el término previsto de cinco días para contestar la apelación opere individualmente para cada parte que ha sido emplazada ⁶⁶, requiriendo la ley que la contestación del recurso también sea fundamentada ⁶⁷.

65. Tradicionalmente el emplazamiento se ha entendido como: “Llamamiento con plazo hecho por el juez, citando a alguna persona para que comparezca en un proceso o instancia a manifestar su defensa o a cumplir con lo que se manda” COUTURE J Eduardo “Vocabulario Jurídico”. 3ª edición actualizada y ampliada. B de F. Buenos Aires. Argentina 2006 p 301.

66. El emplazamiento cumple la función de mecanismo de defensa en la segunda instancia, cuando la ley tiene previsto este mecanismo; así la otras partes distintas al recurrente original, pueden ejercer su derecho de defensa contestando el recurso; puesto que la segunda instancia, es un grado diferente de conocimiento, en el cual, ya no se ejerce jurisdicción como en la primera instancia; sino que los ámbitos de competencia del tribunal superior, se encuentran delimitados por el recurso y los motivos expuestos; por ello, la contradicción se forma a partir de los aspectos que argumenta el apelante, y de la contestación que de ellos específicamente –y no de otros aspectos– debe hacer el apelado; esa función de generar la debida confrontación entre las partes, la genera el emplazamiento, y por ello, los defectos en su práctica, podrían generar una anulación del procedimiento recursivo, por vulneración del derecho de defensa, cuando alguna de las partes no ha sido debidamente emplazada, el aspecto entonces tiene trascendencia y por ello, debe practicarse correctamente, pero además debe quedar documentado en el expediente principal, puesto que el tribunal de alzada debe constatar que después de interpuesto el recurso, las otras partes, fueron emplazadas de la interposición del mismo, y debidamente notificadas de la resolución que ordenó tal emplazamiento, siendo que el termino concedido de cinco días, será individual para que cada parte, pueda contestar la apelación, con un término computado a partir de la notificación recibida.

67. Según se dijo, el acto de contestación de la apelación, no es meramente un mecanismo formal, sino que lleva implícito el ejercicio del derecho de defensa, es decir la posibilidad real de controvertir los argumentos de la contraparte, por ello, exige la ley que la contestación sea fundamentada, lo cual significa que la argumentación del apelado, debe versar sobre los puntos de impugnación del recurso, es decir, una contestación sobre los motivos que fueron expuestos por el recurrente; aunque el apelado, también puede mocionar la no admisión del recurso interpuesto, si entiende que al mismo le faltan los requisitos que son necesarios para su legítima interposición; en ese caso, la contestación de la apelación se concentra en el aspecto de ilustrar al tribunal *Ad quem* sobre el control de admisibilidad del recurso.



La ley señala que cuando se produzca una adhesión a la apelación de alguna de las partes, surge nada más a la parte contraria el derecho a ser emplazado ⁶⁸, por ello, en este caso el emplazamiento ya no es general, sino únicamente respecto de la parte que es contraria a las pretensiones del apelante adhesivo ⁶⁹, la cual debe ser emplazada para que conteste el recurso interpuesto por vía de adhesión ⁷⁰.

La ley señala caracteriza los plazos del emplazamiento con carácter individual para cada una de las partes intervinientes ⁷¹, y no obstante la procuración de la tutela del derecho de defensa que se garantiza mediante la concreción del emplazamiento ante el recurso presentado, es facultad de cada parte ejercerlo ⁷², por ello, se indica que contestado o no el recurso por las partes emplazadas, el tribunal sentenciador deberá remitir los autos al tribunal de grado ⁷³.

-
- 68.** Nuevamente aquí se manifiesta la dimensión del derecho de defensa, ante la apelación por adhesión, que significa una nueva apelación, la parte contraria que era apelante, se vuelve apelado, y es menester que para salvaguardar la contradicción, exponga sus argumentos sobre los motivos del recurso interpuesto, por ello, se vuelve únicamente para él, necesario un nuevo emplazamiento que también se concede por el mismo periodo de cinco días.
- 69.** Sobre este aspecto debe señalarse, que el nuevo emplazamiento se singulariza únicamente respecto de la parte contraria, no se trata de una nueva ronda de emplazamientos a todas las partes intervinientes, sino solamente respecto de aquellas, que son contraparte para quien apela, ello evita, una dilación del procedimiento, dado que los términos son individuales, así con las adhesiones –que además solo pueden serlo para el imputado– la nueva ronda de emplazamiento sólo alcanzará a la parte contraria del imputado. Por ejemplo, de la sentencia, apeló el fiscal, los imputado y sus defensores [cuatro en total] fueron emplazados, sólo uno de los cuatro defensores en el término del emplazamiento se adhirió a la apelación; en tal caso, el nuevo emplazamiento de la apelación adhesiva, solo debe hacerse al fiscal para que conteste la nueva apelación, y no a los restantes defensores que no son contraparte del imputado apelante, y que por ende no requieren presentar defensa de la apelación del justiciable.
- 70.** Como se comprenderá, el nuevo emplazamiento solo tiene por finalidad, generar la debida tutela del derecho de defensa, de quien aunque era apelante, ahora se vuelve apelado, por lo cual, es menester que presente sus argumentos respecto de la apelación presentada por vía de adhesión, los cuales deben también estar fundamentados.
- 71.** Lo hace al usar la formula “Vencidos los plazos [...]” ello denota lo individual del emplazamiento y del plazo correspondiente para cada una de las partes que está interviniendo en el procedimiento.
- 72.** Digamos que el derecho de defensa, alcanzaría su ámbito de garantía con la notificación del emplazamiento, y la oportunidad para las partes de que se puedan pronunciar sobre el recurso interpuesto; en todo caso, es facultad de cada parte ejercer ese derecho, por lo cual, sino se contesta el recurso, la causa continua con su tramitación normal. Como quiera que sea, en el actual modelo de la alzada, para ser parte en segunda instancia, no es necesario contestar el emplazamiento y mostrarse parte en la Cámara, por lo cual, la parte que no contestó el recurso, sigue siendo parte aún en segunda instancia, y la resolución definitiva del tribunal deberá notificársele independientemente de que el proceso inicial del recurso haya contestado o no el emplazamiento.



472

Ofrecimiento de prueba

Art. 472.- Cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento, el recurrente y las demás partes podrán ofrecer prueba en los casos siguientes:

- 1) Si los elementos probatorios propuestos fueron indebidamente denegados.
- 2) Si la sentencia se basa en prueba inexistente, ilícita, o no incorporada legalmente al juicio, o por omisión en la valoración de la misma, comprobables los anteriores supuestos con el acta y grabación respectiva y a falta de estos o por alteración de los mismos, por cualquier medio legal de prueba.

En todo caso, la prueba debe de ser de carácter decisivo y sólo será admisible si el interesado ha indicado el defecto concreto que pretende demostrar.

La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él.

En todo lo no previsto, se aplicarán las normas sobre la producción de prueba establecida para el recurso de apelación contra autos.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 175, 180 a 201, 202 a 259, 355, 358, 361 a 362 y 366.

II.- COMENTARIOS

En primero lugar, se debe señalar que la prueba en segunda instancia es una cuestión

-
- 73.** La ley fija tres días para la remisión del expediente a la Cámara, es deseable que dicho término se cumpla, su no observancia podría estar justificada según la complejidad de los casos, en los cuales deben revisarse los expedientes, para que estén completos –hay casos de más de cien piezas, cada una de ellas, compuesta por 200 folios– en todo caso, la remisión no debe ser excesivamente tardía; también debe indicarse que la remisión de los autos debe ser en original, ello se dice, porque, en algunos casos, donde hay varios imputados, en fase plenaria, alguno de ellos, no se presenta al juicio –por la razón que sea– y puede ser declarado rebelde, o separarse el procedimiento para un imputado presente pero que no pudo temporalmente asistir al juicio; en ambos casos, la apelación de la causa ya sentenciada, requiere que se remitan los originales del expediente, debiéndose entonces sacar certificación del expediente, para el imputado que permanecerá rebelde, o para aquél que fue objeto de separación de juicios.



completamente excepcional y no procede por cualquier motivo, sino únicamente por aquellos que específicamente se prevén en los supuestos correspondientes –dos únicamente según el precepto legal– y aun así, solo cuando para resolver el recurso la prueba que se ofrece sea absolutamente necesaria, este aspecto estará marcado por la decisividad de la prueba en relación al conjunto de la misma en el contexto de la sentencia.

El primer aspecto que resalta, es que el ofrecimiento de prueba queda estrictamente limitado a vicios de carácter *improcedendo*, no se trata de vicios *iudicando* o de cuestiones de fondo o de valoración de la prueba; la ley ha limitado la posibilidad de ofrecer prueba en segunda instancia, únicamente cuando el defecto sea de carácter procedimental, y ello queda claro cuando el tenor de la disposición expresa “Cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento [...]”⁷⁴.

La prueba según lo expresa el precepto, puede ser ofrecida, por el recurrente, es decir por quien interpone el recurso, él podrá solicitar la audiencia de prueba y ofrecer la misma de acuerdo a los supuestos legales, pero también pueden hacerlo, en su caso, las otras partes, sean que comparezcan como apelados, o en su carácter adhesivo, la ley, les ha concedido a ellos, la facultad de pedir la audiencia de prueba, siempre que se haga bajo el mecanismo contemplado en el precepto⁷⁵.

Los supuestos de admisión de prueba son taxativos, de tal manera que las partes no pueden ofertar prueba y solicitar audiencia para ello, fuera de los dos supuestos previstos, los cuales tienen su propia autonomía y se rigen expresamente por la necesidad. Se trata de motivos excluyentes uno fundado en elementos de prueba que ofrecidos oportunamente y ejercido también oportunamente el derecho de remedio o de reserva del vicio para la apelación, se

74. De ahí que, la audiencia de prueba tenga ese carácter excepcional que se ha señalado, reservándose únicamente para cuando el recurso del impetrante se sustente en vicios del procedimiento, es decir en aquellos de carácter *improcedendo*, pero debe además tenerse en cuenta que no se trata de poder ofrecer prueba aun en todos los vicios del procedimiento, sino solo respecto de los dos supuestos legales habilitados por ley, es un carácter restringido el de la audiencia de prueba; lo cual significa que no se trata de un mecanismo de realización de un nuevo, o de una nueva valoración de la prueba, o de una revalorización de la prueba incorporada en la primera instancia, en el sentido que el tribunal *Ad quem* tendría que ver y escuchar la prueba para volver a valorarla, esos aspectos no son compatibles con la naturaleza de la audiencia de prueba fijada para la segunda instancia.

75. Debe añadirse en este punto, que el ofrecimiento de prueba y la solicitud de la audiencia, deben ser expresos, no es válido solo menciones generales, puesto que se requiere motivación en el ofrecimiento de la prueba, es decir la parte que la ofrece debe acreditar razonablemente los motivos de procedencia de la misma conforme a la ley, y para ello, debe hacerlos con precisión en el recurso, y no solo como mención general o en la parte petitoria sin justificar adecuadamente bajo que canon legal procede el ofrecimiento de prueba, así para que tenga éxito tal ofrecimiento debe hacerse fundada y justificadamente.



continuaron denegando; el otro alude a que en la sentencia se utilice prueba inexistente, ilícita o no incorporada legalmente al juicio; prueba incorporada pero cuya valoración se omitió y que ello se comprobable mediante el acto de documentación respectivo.

En tal sentido, sobre lo primero se debe entender que la oferta de prueba y la audiencia, es de carácter extraordinario, no la regla general, y los motivos son únicamente los que habilita el artículo 472 CPP, el primero de ellos se vincula a cuando el elemento de prueba⁷⁶ propuesto adecuadamente ha sido indebidamente denegado, de tal manera que es el acto de denegación de la prueba cuando es indebido lo que permite el ofrecimiento de prueba y la procedencia de la audiencia en segunda instancia.

Lo primero que debe señalarse es que la ley solo permite el vicio cuando oportunamente ofrecido el elemento de prueba, el mismo ha sido indebidamente denegado, de tal manera que el defecto *improcedendo* radica en la denegación de la admisión de prueba, cuando ha sido correctamente ofrecida⁷⁷; ello genera además para la parte que ofrece la prueba en segunda instancia la exigencia de haber ofrecido en tiempo y adecuadamente la prueba en primera instancia⁷⁸, y no obstante ello, habersele rechazado contrariando la ley⁷⁹; pero además se exigirá que la

-
- 76.** Debe aquí recordarse el concepto de elemento de prueba, acertadamente el profesor Cafferata lo define como: “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva” CAFFERATA NORES José I “La prueba en el proceso penal” 3ª edición actualizada y ampliada. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1998 p 16.
- 77.** En este punto deberá señalarse que la petición de prueba es conforme a la ley, o el ofrecimiento de la prueba practicada cumple con todos los presupuestos de la prueba, es decir, es necesaria, útil, pertinente, es legal, no es repetitiva, el juez debe admitirla para juicio, el vicio de carácter procedimental radica, en que siendo objetivamente admisible la prueba la autoridad judicial no la admite,
- 78.** Este aspecto es esencial, la prueba debe ofrecerse necesariamente en tiempo, en tal sentido si la prueba no fue ofrecida en el momento procesal oportuno, ella será rechazada, y en tal caso, no corresponde prueba en segunda instancia, porque su procedencia solo es del rechazo indebido de la prueba, pero no de aquella que fue inadmisibile por haberse ofrecido fuera del momento previsto en la ley.
- 79.** Precisamente la ley señala los momentos de ofrecimiento de prueba para el juicio según los casos siguientes: a) el fiscal y el querellante debe ofrecer la prueba por regla general junto con la acusación, art. 356 N° 5 CPP; b) el defensor y las partes civiles dentro de los cinco días después de presentada la acusación deberán ofrecer las pruebas para la vista pública, según el artículo 358 N° 13 y 14 CPP; c) todas las partes, en caso excepcional podrán ofrecer prueba en la audiencia preliminar, en incidente probatorio, por remisión a las reglas de la vista pública –arts. 361 inciso cuarto y 380 inciso primero CPP– pero debe ser justificado; d) la prueba documental, por expresa disposición de ley, puede ofrecerse aun en la vista pública, en la fase incidental como incidente probatorio de prueba documental, art. 372 inciso final y 380 inciso primero CPP; e) cuando se trate de prueba conocida



parte afectada, haya reclamado la corrección del vicio según los mecanismos expresamente establecidos por el Código para remediar los rechazos indebidos de prueba ⁸⁰.

El otro motivo contiene diferentes supuestos que habilitan el ofrecimiento de prueba, que en este sólo tiene la finalidad, de acreditar concretamente el vicio *improcedendo* es decir demostrar la actividad defectuosa del tribunal, según el supuesto legal previsto por el legislador en cuanto a la prueba que son los siguientes: a) cuando la sentencia se basa en prueba inexistente ⁸¹; b) si se trata de prueba ilícita ⁸²; c) en el caso de prueba no incorporada legalmente ⁸³; d) cuando se

de manera sobreviniente a la audiencia preliminar, debe ser ofrecida ante el tribunal de sentencia, art. 366 inciso cuarto CPP; e) por último la prueba debe ser necesariamente ofrecida, cumpliéndose con los requisitos del artículo 359 CPP.

- 80.** En todo caso, cuando la prueba adecuadamente ofrecida, fue denegada indebidamente, la parte debe necesariamente agotar la posibilidad legal de un nuevo ofrecimiento, previsto precisamente en el artículo 366 inciso tercero CPP, es decir solicitar al tribunal de sentencia una audiencia especial, para que se pronuncie sobre la prueba que la parte considera indebidamente denegada; lo anterior es condición *sine quoniam* para poder ofrecer prueba en segunda instancia, puesto que solo si se mantiene la denegatoria de la prueba, y está es indebida, se podría ofrecer como prueba en segunda instancia, con la audiencia correspondiente, de tal manera que es fundamental que la parte, presente este reclamo de solicitud de admisión de prueba indebidamente denegada ante el tribunal de sentencia; y de mantenerse la denegatoria que interponga revocatoria o reserve apelación, puesto que se trata de un vicio improcedendo que para su admisión requiere de este especial requisito art. 469 inciso segundo CPP.
- 81.** Los casos de prueba inexistente, son aquellos, en los cuales, el elemento de prueba, nunca fue admitido para la vista pública, y el juez sin embargo, valoró el dato probatorio, no obstante que el mismo, no existía para el juicio, aunque pudiese estar documentado en el proceso; en el juicio oral, solo se puede valorar como prueba la que ha sido admitida legalmente para el debate, cualquier otra información es invalorable, para los fines del procedimiento se trata de prueba inexistente. Un ejemplo de ello, es la valoración de actas de las diligencias iniciales de investigación –por ejemplo entrevistas de testigos– cuando las mismas no tiene ningún valor para probar hechos en el juicio art. 311 CPP.
- 82.** En este caso debe diferenciarse, la calidad de prueba ilícita según el momento en el cual ocurre la ilicitud, aquí se refiere a la prueba recibida ya en el plenario, la cual precisamente, según los hechos que informa la prueba se acredita que es de carácter ilícito, es decir, es en el proceso de incorporación de la prueba que se determina su ilicitud, por ello, es posible que pueda ofrecer la documentación del acto, para demostrar precisamente el contenido ilícito de la prueba según lo que resulta de su producción. Lo anterior es diferente al vicio de la sentencia del artículo 400 N° 4 CPP que se refiere a la alegación de prueba por carácter ilícito –art. 175 CPP– para cuya demostración no es necesario ofrecer prueba en segunda instancia ni pedir la audiencia respectiva, por ejemplo se sostiene que un allanamiento ha sido ilegalmente practicado.
- 83.** Este defecto, se concretiza a la actividad probatoria que se realiza en el juicio, las formas de incorporación de la prueba, sea testimonial, pericial, de informes, documental, de incorporación por lectura o reproducción visual o audiovisual –fotografías, videos, etc.– ya se encuentra prevista en el



trata de omisión de la valoración de prueba legalmente incorporada al debate ⁸⁴.

Así, debe reafirmarse que los supuestos del número dos del art. 472 CPP implican nada más una demostración de los defectos del proceso de incorporación de la prueba en la etapa de la vista pública, con ello, se señala categóricamente que no se trata de nuevamente volver a valorar la prueba producida en primera instancia, o de ofrecer prueba diferente a la que se incorporó en el debate; este supuesto de prueba en segunda instancia, solo tiene como finalidad, poder demostrar el vicio de incorporación de la prueba, porque el juez se apartó de la forma prevista por el legislador para su incorporación, y sólo en ese caso, procederá el ofrecimiento de prueba siempre que sea necesario ⁸⁵ o por ejemplo en el caso de omisión de valoración de prueba ⁸⁶.

Código en la forma en que habrá de recibirse cada medio de prueba –art. 209, 213, 92, 93, 387, 388, 389 243, 248 CPP entre otros– de ahí, que la afectación sustancial de la forma de incorporación al mecanismo previsto por la ley, puede habilitar la audiencia de prueba, para demostrar únicamente que la prueba no fue recibida en la forma prevista por la norma procesal.

- 84.** En este caso, la finalidad demostrativa de la prueba, radicaría en establecer que la prueba fue efectivamente incorporada al debate, es decir que se acredita que el elemento de prueba se recibió, y sin embargo, el juez omitió su valoración, la omisión aquí equivale a no decir nada, sobre un elemento de prueba que fue admitido, y que el juez tiene el deber de valorar. Por ello, en este supuesto, no se enmarcan, los casos, en los cuales, el juez ya en el proceso deliberativo, decide no admitir una prueba inicialmente admitida, en este caso, tal decisión constará en la sentencia, y lo documentado en la sentencia, es decir el razonamiento del juez será suficiente para calificar si su procedencia es legal o si se presenta un vicio de motivación o de errónea interpretación de la ley, en ese caso, por constar el acto en la sentencia, el vicio se reclama directamente contra ella, sin necesidad de prueba y de audiencia. Misma situación acontece, cuando el juez, valora la prueba pero le niega suficiencia probatoria, lo cual debe necesariamente plasmar en la sentencia, en este caso, no se trata de omisión de valoración, y por ende no corresponde ofrecer prueba ni solicitar, audiencia, el vicio que sería del número 5 del art. 400 CPP se plantea directamente contra la sentencia y el contenido de razonamiento que el juez realizó en la misma.
- 85.** En este aspecto debe insistirse, porque si el vicio alegado, puede extraerse por ejemplo de la sentencia dictada, ninguna razón de necesidad concurre para celebrar la audiencia de prueba en segunda instancia, ya que tal audiencia se rige por el criterio de necesidad, por ejemplo, si el vicio aducido es de inexistencia de prueba que fue valorada en la sentencia; y efectivamente de la sentencia se tiene que en la fundamentación descriptiva, es decir la que hace referencia a la prueba debidamente admitida e incorporada, no consta que el elemento de prueba se haya ofrecido, ni fue admitido, pero si consta que fue valorado –por ejemplo una entrevista en sede policial– el defecto se encuentra acreditado en la misma sentencia, y no concurre necesidad de realizar una audiencia de prueba.
- 86.** Dentro de éstos, en la omisión de la valoración de los medios de prueba ya incorporados, y para que la audiencia de prueba proceda, es menester liminarmente que la misma tenga un carácter decisivo en la sentencia que se recurre, que el interesado de manera expresa, concreta e individual indique el defecto que pretende demostrar, y que se cumpla, cuando proceda, el requisito establecido para la apelación de errores de procedimiento previsto en el artículo 469 inciso segundo.



Ahora bien, la forma de acreditar cualquiera de los defectos de la prueba en la vista pública, cuando fuere necesario⁸⁷ el legislante lo determina con las formas tradicionales de documentación de los actos procesales, de tal manera que la audiencia de prueba conforme al supuesto segundo, se limita a la comprobación del defecto por el modo en el cual se realizó el acto, por ello, es necesario en este caso, que cuando proceda necesariamente se examine la forma de documentación en la cual quedó comprendida la realización del acto, en cualquiera de sus modalidades la documentación por acta, la documentación por audio, o la documentación por medio audiovisual⁸⁸.

Precisamente por ello, habrá de señalarse que, la grabación de la audiencia no es un mecanismo único y exclusivo para determinar los vicios alegados, pues el examen de la grabación de lo ocurrido durante el debate debe entenderse como un mecanismo excepcional y, por ello, tiene primacía la otra forma de documentación, es decir el acta, la cual debe de contener todo lo sustancial ocurrido en el juicio, de conformidad al artículo 401 CPP⁸⁹, de ahí que el examen de la grabación sólo debe acontecer cuando el defecto no pueda determinarse de lo documentado en acta de la vista pública, que debe reflejar todos los actos procesales principales que se desarrollaron en el debate⁹⁰.

- 87.** Pero como exigencia indispensable para la realización de la audiencia de prueba, se debe cumplir el requisito sustancial de la necesidad, es decir, que sea mediante ese mecanismo la única posibilidad de demostrar los vicios de procedimiento, ello se entiende de lo dispuesto en el artículo 473 inciso primero CPP que dice: “Recibidas las actuaciones, si el recurso se declara admisible y alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria, convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones”. De ahí que la audiencia sólo se habilitará cuando el Tribunal la considere necesaria para decidir el asunto, pues de no tener ese carácter, no procede la habilitación de la misma, lo cual significa entonces que el motivo del vicio de procedimiento puede decidirse con lo que consta documentado en autos.
- 88.** En efecto, la documentación de los actos procesales puede ser por diferentes mecanismos, tanto clásico –acta– como más modernos –grabación audiovisual– lo importante es que el acto quede documentado, fielmente, como aconteció, y que con tal documentación sea posible demostrar la forma en la cual sucedieron los actos del procedimiento; el Código sigue manteniendo la documentación por acta de la vista pública, ello es fundamental, como lo es, que en dicha acta deben asentarse fielmente como se han desarrollado los actos procesales suscitados en el juicio, sin omitir aspectos importantes; precisamente por ello, la ley le ha concedido el derecho a las partes, que sus observaciones y señalamientos se hagan constar en acta, así dice el número 7 del artículo 401 “El secretario levantará un acta de la audiencia que contenga [...] Las otras menciones prescritas por la ley que el tribunal ordene hacer, aquéllas que soliciten las partes y las revocatorias”; lo cual se relaciona con el artículo 140 CPP.
- 89.** Efectivamente es tan importante el acta de la vista pública como forma primaria de documentación que el legislante, le dedica esencialmente el contenido del artículo 401 CPP; y la grabación de la vista pública, es secuencial a la forma de documentación por acta; lo cual se reafirma en el artículo 403 CPP al anteponer el acta a la grabación como forma de documentación.
- 90.** Aunado al acta, sin duda, se debe tener en cuenta la sentencia misma, mediante la cual también se



De lo establecido en el artículo 401 CPP resulta que la grabación en audio y video, es supletoria a la documentación por acta de todo lo ocurrido⁹¹; por ello este tipo de comprobación de lo acontecido en el acto debe entenderse nada más como una forma de documentación supletoria de la obligación general de documentar por acta todo lo ocurrido en la audiencia –arts. 401 inciso primero y 139 CPP– y tal como lo establece el artículo 403 CPP las formas de documentación sólo demuestran en principio el modo en el cual se desarrolló la audiencia y la observancia de las formalidades que la ley establece para la realización de los actos procesales en la misma, las personas intervinientes y los actos que se realizaron⁹².

Es importante señalar, que el ofrecimiento de prueba en segunda instancia y la audiencia respectiva se rigen por el principio de necesidad, por ello, la prueba cuya práctica se solicita –en cualesquiera de los dos supuestos– debe tener el carácter de decisiva⁹³, sin esta condición para los fines de la impugnación, la admisión de la audiencia y de la prueba no es procedente; además se requiere una condición especial para su admisión, y es que el oferente, haya indicado de manera concreta el defecto que pretende demostrar⁹⁴, sin la concurrencia de este requisito

refleja lo acontecido en vista pública con sus incidentes, Arts. 394 y 395 CPP.

- 91.** Según lo indica el inciso segundo, después de establecer la obligatoriedad del acta: “En todo caso el tribunal deberá ordenar la grabación en audio y video de la audiencia”
- 92.** Al igual que en el artículo 472 CPP, los artículos 139 y 403 CPP dan prelación al acta como forma de documentación, de ahí que el carácter de la grabación digital o aún sólo de audio, tienen un carácter subsidiario o supletorio de aquella, no constituyendo el mecanismo principal o el decisivo para examinar los defectos de procedimiento, pues ellos pueden determinarse, en un primer momento, a partir del examen de lo documentado en el acta de la vista pública y en la sentencia pronunciada, y sólo en defecto de ellos, es procedente, de ser necesario, examinar la grabación de la vista para elucidar un vicio de procedimiento alegado. Así, cuando el vicio que se arguye, pueda ser determinado por el acta de la vista pública que documenta las actuaciones de las partes, o de la sentencia, no es necesaria ni la reproducción del audio o video para determinar los vicios esgrimidos y, por tanto, tampoco es necesaria la audiencia de prueba que con esa finalidad se establece para este tipo de vicios en el artículo 472 CPP. Aunque el escrito de apelación debe presentarse ante el tribunal que dictó la resolución –siguiendo la forma del art. 465 inciso primero CPP– la parte puede presentarlo ante el juzgado de turno cuando se hace fuera del horario normal de trabajo –art. 167 inciso final CPP–.
- 93.** Según se informa el concepto de decisivo atañe a: “Que tiene consecuencias importantes”. [RAE]; lo cual denota, que la prueba que se pide se reciba en segunda instancia, tiene que tener una trascendencia en relación al conjunto de toda la prueba merituada en la sentencia, que su falta o inclusión –dependiendo del caso– puede hacer variar radicalmente la sentencia, para ello, es válido también la metodología de inclusión o supresión hipotética, para determinar si dicha prueba tiene el carácter de esencial; puesto que si la prueba que se reclama indebidamente denegado o indebidamente valorada –por inexistencia, ilicitud, incorporación no legal o no valoración– no tiene esa entidad de decisiva, no procede su incorporación en segunda instancia ni la audiencia para recibirla o acreditar cierto defecto de procedimiento.
- 94.** Lo anterior, tiene plena lógica, con el carácter de decisivo de la prueba, puesto que sólo señalando el peticionario que clase de vicio quiere acreditar con la prueba y la audiencia, permite que el tribunal



que debe cumplirse en el escrito de impugnación en la parte referida al ofrecimiento de prueba, tampoco sería viable su admisión.

Debe indicarse además, que los vicios de procedimiento, en muchos casos, podrán acreditarse con lo documentado en el acta de la vista pública, y del contenido de la sentencia por ello, no siempre será menester admitir la prueba y ordenar la audiencia, como se dijo supra si de lo documentado en la audiencia y en la sentencia es posible tener por acreditado el reclamo, no debe por el principio de necesidad ordenarse la audiencia ⁹⁵.

Debe aquí considerarse, que el término perentorio para el ofrecimiento de prueba en segunda instancia, queda limitado por ley a tres momentos, según la parte que intervenga en el procedimiento del trámite del recurso, al momento de interponer la alzada, cuando la parte apelante es quien ha ofrecido la prueba; para las restantes partes, la audiencia de prueba y oferta de ella, puede ser ofrecida al adherirse al recurso o al contestar la apelación y fuera de esos casos según los motivos previstos por ley, no es posible ofrecer prueba para la segunda instancia intentando la que se valore como un nuevo juicio ⁹⁶.

Para la producción de la prueba en segunda instancia, se hace una remisión al procedimiento previsto para la apelación de autos ⁹⁷, por ello la incorporación de prueba ante el tribunal

valore el carácter decisivo de la prueba que está ofreciendo, de ahí que este requisito de especificidad es necesario para la admisión de la prueba en segunda instancia.

- 95.** A ello, precisamente se refiere el artículo 473 CPP cuando subordina la procedencia de la audiencia de prueba a que el tribunal superior la estime necesaria, y no será necesaria, si el reclamó del impetrante, puede y lo que sucedió en la vista pública, se encuentra documentado en el acta de vista pública o en la sentencia.
- 96.** Debe aquí reafirmarse el hecho de que la prueba en segunda instancia obedece a razones muy especiales de impugnación, solo por vicio *improcedendo*; erróneamente en muchos recursos, las partes piden audiencia y ofrecen como prueba, las grabaciones para que el tribunal valore la prueba que se incorporó en segunda instancia, es decir para que haga una nueva revalorización de la prueba o una especie de nuevo juicio; y para ninguno de esos supuestos se encuentra habilitada la audiencia de prueba, puesto que la segunda instancia no es un forma de repetición de la prueba en juicio como sí se tratara de la primera instancia. Sobre ello y señalando que la segunda instancia no implica la repetición de un juicio oral. Sobre ello se dijo: “Además el Tribunal considera que en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de dos mil doce. Párr. 101
- 97.** La norma solo es de un reenvío parcial, y el procedimiento se encuentra regulado en el artículo 467



superior deberá tener en cuenta: a) el oferente de la prueba es el encargado de presentarla ⁹⁸, es decir aquí concurre una carga procesal, quien en segunda instancia ofrece prueba, cuando es admitida, él tiene el deber de ubicar tal órgano de prueba o elemento de prueba y presentarlo ante el tribunal ⁹⁹; b) la presentación de la prueba “[...] en la audiencia [...]” como lo indica la ley, también obliga al oferente, a desarrollar la actividad de incorporación de la prueba ¹⁰⁰, bajo el control del tribunal de segunda instancia; c) Cuando se requieran ordenes o citaciones especiales respecto de la prueba ofrecida, el tribunal de segunda instancia puede expedirla en caso de necesidad ¹⁰¹.

473

Trámite

Art. 473.- Recibidas las actuaciones, si el recurso se declara admisible y alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal, la estima necesaria, convocará a una audiencia pública dentro de los diez días de recibidas las actuaciones.

Concluida la audiencia o no realizada por inasistencia de las partes, o si no se convocó a la misma, la resolución se dictará en el plazo máximo de treinta días.

Si el recurso se declara inamisible se devolverán las actuaciones.

I.-CONCORDANCIAS

CPP y regula reglas básicas sobre cómo debe gestionarse la prueba ante las Cámaras, es decir indica los aspectos básicos que deben cumplirse para ordenarse la búsqueda y recepción de la prueba.

- 98.** Dice el precepto: “Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomará a cargo su presentación en la audiencia [...]”.
- 99.** Para el caso, si se trata de un testigo, el oferente tiene el deber de buscar y presentar a su testigo para el día de la recepción de la prueba; si se trata de un documento o informe, es su deber presentarlo ante el tribunal de segunda instancia; ello se reafirma por el contenido específico que desarrolla el artículo 474 CPP que regula las cuestiones de la audiencia de prueba.
- 100.** En este caso, a quien ofreció la prueba le corresponde el proceso de incorporación, y ello dependerá de la prueba que se trate, si es un testigo, deberá proceder a su examen directo, art. 209 CPP; si es prueba documental se procederá a su lectura o exhibición art. 248 CPP.
- 101.** Es lo que indica el inciso final del artículo 467 cuando dice: “El secretario auxiliará al oferente



CPP: arts. 13, 209, 167, 248, 371, 467.

II.-COMENTARIOS

Se regula aquí propiamente, el trámite del recurso de alzada ya en segunda instancia, el primer aspecto que corresponde estudiar al tribunal de segunda instancias es la admisibilidad del recurso¹⁰², por ello, cuando la apelación ha cumplido los requisitos de forma es posible pronunciar un auto admitiendo el mismo, quedando fijados los motivos que serán del conocimiento del tribunal de segunda instancia; pero además el auto pronunciado permite también calificar la procedencia de la oferta de prueba en segunda instancia y admitirla o rechazarla según sea el caso¹⁰³.

En caso que la apelación haya sido admitida, el tribunal si estima necesaria la audiencia de prueba ante la oferta de la parte recurrente¹⁰⁴, debe convocar a una audiencia pública que

expidiendo las citaciones o las ordenes que sean necesarias”; lo cual supone que en ese caso, la Cámara ha ordenado la citación de la persona o la presentación de un informe o documento si fuera el caso; las órdenes del tribunal se materializan por la actividad del Secretario que es el encargado por ley de ejecutarlas.

- 102.** Se trata aquí de una decisión conjunta de la Cámara, puesto que versa sobre la admisibilidad del recurso y por ende es una decisión interlocutoria, tanto si se admite como si se declara inadmisibile; la importancia de esta revisión del recurso *in limine litis* es que si se llegase a establecer que la impugnación no cumple con los requisitos establecidos –tiempo, legitimación o forma– la resolución se adoptaría con rapidez, y en caso de conformarse la parte recurrente, con la misma, la causa sería enviada más rápidamente a primera instancia; o en caso de inconformidad, al tratarse de un auto, la parte quejosa, podría primero impetrar la revocatoria, de la decisión y si el tribunal superior mantiene la inadmisibilidad, interponer la respectiva casación.
- 103.** En este punto, la práctica de pronunciar el auto declarando admisible o inadmisibile el recurso, garantiza en alguna medida, una mejor decisión de respuesta sobre la audiencia de prueba solicitada, puesto que le permite al tribunal de segunda instancia, no solo valorar la admisibilidad del recurso, sino también cuando el mismo es admisible, valorar si es necesaria la práctica de la audiencia de prueba, y en caso positivo, disponer todo lo necesario, por ello, el auto de pronunciamiento sobre la admisión del recurso, pronunciado al recibo de las actuaciones es recomendable, siendo el termino para pronunciarlo, el general para la práctica de los actos procesales, es decir de tres días hábiles, e incluso el mismo podría ser mayor solo si la complejidad de la causa lo amerita –por ejemplo casos de complejos, en los cuales hay numerosas partes y recursos interpuestos– art. 167 inciso primero CPP.
- 104.** La ley recalca en este apartado, lo excepcional de la audiencia de prueba, y lo hace dejando el criterio de necesidad a la decisión del tribunal de segunda instancia “[...] y alguna de las partes ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria [...]”]; así no siempre que se ofrezca prueba y solicite audiencia para acreditar un vicio *improcedendo* se habilitará la audiencia, ello sólo debe proceder cuando sea estrictamente necesario; así cuando el vicio denunciado, sea constatable del acta de la vista pública –y debería serlo, porque el Secretario se encuentra obligado a asentar en el acta, los aspectos relevantes



además tendrá carácter oral ¹⁰⁵, fijándose por ley el plazo de diez días, después de que se han recibido las actuaciones, de tal manera, que la audiencia de pruebas, cuando proceda, quedaría fijada generalmente dentro de los primeros diez días hábiles de recibidas las actuaciones en la Cámara de Segunda Instancia.

Lo que se indica en el precepto, es que la audiencia de prueba, tiene un sentido preclusivo respecto de la decisión final, a diferencia de la vista pública, en la cual la inasistencia de las partes, genera suspensión de la misma, en el caso de la audiencia en segunda instancia, no sucede lo mismo, y la no realización de ella, por inasistencia de las partes, no genera suspensión del acto con retardo al procedimiento de segunda instancia, al contrario, celebrada la audiencia, no realizada, o no ordenada, la decisión de la Cámara debe realizarse en el término previsto.

Conforme a lo anterior, el plazo para dictar la sentencia definitiva de Cámara, serán treinta días¹⁰⁶, sea que la audiencia de prueba se haya celebrado y se encuentre finalizada ¹⁰⁷, ora que se señaló fecha para la audiencia de prueba, pero la misma no pudo celebrarse por falta de

de la vista pública— o de la sentencia, no habrá necesidad de realizarse audiencia; en igual sentido, cuando el vicio de denegación indebida de prueba, genere anulación absoluta, por violación de la garantía de defensa que es de índole constitucional, al ser un vicio tratado por vía de la nulidad absoluta, tampoco necesitará de realizarse audiencia.

- 105.** Es decir la audiencia se realizará uniendo publicidad y oralidad, puesto que la publicidad es un principio que se manifiesta como forma de control de los actos de las autoridades —art. 13 CPP— y la mejor forma de garantizarlos, es realizar el acto mediante una actividad oral, por ejemplo el artículo 371 CPP que para el plenario impone la oralidad como forma de realización del acto procesal.
- 106.** Debe aquí indicarse algunos aspectos del plazo: a) el dictado de una sentencia definitiva es un acto complejo, por ello, se fijaron treinta días que son hábiles —art. 168 CPP— pero aun así, hay causas que tienen más complejidad que otras, además de la carga laboral de otras apelaciones de sentencia o de autos, o de otras competencias que tengan las Cámaras —mixtas por ejemplo—; en tal sentido, debe procurarse cumplir el plazo dispuesto, y cuando ello no ocurra, por la complejidad, del asunto, la cantidad de apelaciones y motivos, la carga laboral, teniéndose en cuenta que es deber de los tribunales decidir los casos motivadamente, en caso de rebasamiento de plazo, es recomendable que en el cuerpo de la sentencia se haga constar el motivo del retraso; puesto que la litigiosidad en segunda instancia ira usualmente en aumento.
- 107.** En este caso, finalizada la audiencia de prueba, deben computarse los treinta días hábiles para el dictado de la sentencia.
- 108.** Este apartado resulta interesante, por cuanto, genera un aspecto interpretativo sobre el acto de audiencia en segunda instancia, cuando la misma se ha admitido, todas las partes intervinientes deben ser citadas a comparecer —fiscales, querellantes, defensores, imputado, víctima— según el punto impugnado como vicio improcedendo, pero la norma condiciona a que, la falta de asistencia de las partes, no significara la suspensión del acto de audiencia, con ello, puede sostenerse, que en segunda



asistencia de las partes ¹⁰⁸; o cuando pedida la audiencia esta de desestimó, no convocándose para la misma ¹⁰⁹.

En el caso, en el cual, el recurso se declare inadmisibile, procede la devolución de la causa; pero la inadmisibilidad del recurso, genera los aspectos siguientes: a) cuando el tribunal superior considera que la alzada no reúne los requisitos de admisión establecidos legalmente –tiempo, legitimación y modo– su examen, llega hasta ese punto, sin que el tribunal tenga habilitadas otra competencia para revisar la causa, la inadmisibilidad condiciona la revisión del recurso, únicamente a ese aspecto, no pudiendo el tribunal expedir otras consideraciones ajenas a la fundamentación sobre la admisión ¹¹⁰; b) el pronunciamiento de inadmisibile del recurso, configura una decisión interlocutoria, la misma puede ser objeto entonces de revocatoria, para que la parte que se considera agraviada ante la decisión de no admitirse el recurso, pueda someter el punto a reconsideración del tribunal ¹¹¹; c) la decisión del tribunal de segunda instancia de declarar inadmisibile la alzada puede ser atacado mediante el recurso de casación, pero es requisito indispensable haber impetrado la revocatoria de la decisión ¹¹²;

instancia para la audiencia de prueba, las reglas varían, las partes como intervinientes del acto, tienen un carga absoluta de asistencia, sino asisten, el acto no será diferido, y podrá continuarse con los que hayan asistido, si ninguno ha asistido, simplemente la audiencia se tiene por evacuada, y la sentencia será dictada; en otras palabras no hay reprogramación de la audiencia por falta de asistencia de las partes, lo cual confirma el artículo 474 inciso final que condiciona a la celebración de la audiencia con los elementos de prueba que se encuentren presentes para el acto.

- 109.** Dos aspectos pueden plantearse: a) que pedida la audiencia de prueba la misma fue rechazada por el tribunal de segunda instancia por no cumplirse los requisitos legales o no ser necesaria; b) que no se pidió expresamente audiencia y por ende, no hubo convocatoria, con lo cual, el recurso se decidirá según los agravios presentados como motivos que fueron admitidos.
- 110.** En otras palabras, la competencia del tribunal de segunda instancia es limitada, se concede solo en lo que atañe al conocimiento del recurso interpuesto, por ello, si el mismo es declarado inadmisibile, cesa la potestad de la Cámara para hacer cualquier otro pronunciamiento que no se encuentre referido, a las circunstancias de la inadmisibilidad de la alzada.
- 111.** Así el apelante, ante la decisión del tribunal de declarar inadmisibile la alzada de la sentencia definitiva, puede interponer revocatoria –art. 461 CPP– puesto que la decisión que no admite el recurso, si es una resolución de carácter interlocutorio –art. 143 inciso segundo CPP–; es más el apelante, debe agotar este mecanismo, porque la decisión de no admitir el recurso –cuando es errada– constituye un vicio *improcedendo* de interpretación de norma procesal y por ello, debe colmarse por el recurrente el procurar que se enmienda la decisión como lo manda el art. 469 inciso segundo CPP lo cual se materializa por la interposición del recurso de revocatoria.
- 112.** En efecto, el artículo 478 N° 1 CPP reza: “El recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación de precepto de orden legal, exclusivamente en los casos siguientes [...] Por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad, o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su corrección. No será necesario dicho reclamo en caso de nulidades absolutas”. [Subrayado no es del original].



d) como la inadmisibilidad significa imposibilidad del conocimiento de fondo de la decisión, y el conocimiento del tribunal *Ad quem* se limita a determinar la procedencia del recurso, no corresponde ejecutoria de la resolución impugnada ¹¹³, la cual debe pronunciarse por el juzgado de primera instancia ¹¹⁴.

474

Audiencia de prueba

Art. 474.- La audiencia de prueba se realizará en el día y hora fijados, con asistencia de los magistrados y de las partes. La palabra será concedida al recurrente y luego a las otras partes. En lo demás, regirán las reglas previstas para el juicio oral en lo que fuere pertinente.

Quien haya ofrecido prueba deberá presentarla en la audiencia y el tribunal resolverá con la que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 74, 8, 95, 15, 107, 118, 119 y 123, 142, 156, 16, 378, 380 402, 403 y 473.

II.- COMENTARIOS

Se determina el procedimiento a seguir en caso que el tribunal *Ad quem* habilite la audiencia de prueba, el precepto establece las normas generales que deberán privar para la recepción de

113. Es decir, cuando la sentencia de Cámara que declara inadmisibile el recurso, no es recurrida, vencido el término para la posible interposición del recurso de casación, que necesariamente se debe esperar por la Cámara –salvo renuncia del termino art. 171 CPP– se remitirán los autos al tribunal o juzgado que dictó la sentencia, sin que se declare firme la resolución de primera instancia, ello, porque el tribunal superior no conoció ni pronuncio fallo sobre el fondo del asunto, esa es una consecuencia de la declaratoria de inadmisibilidad que impide declarar ejecutoriada la decisión en segunda instancia, puesto la ejecutoria sólo procede cuando el tribunal superior conoce del fondo del asunto, la decisión es de aquellas que tiene fuerza definitiva y la misma ha quedado firme.

114. Precisamente al no entrar la Cámara a conocer del fondo, la resolución de firmeza corresponde pronunciarla al tribunal de primera instancia, una vez recibido el proceso, art. 147 CPP dicha declaratoria sólo quedo diferida por la interposición del recurso, y sólo puede pronunciarse por la Cámara cuando admite la apelación y se pronuncia por el fondo del recurso; pero cuando se declara inadmisibile la apelación, cesa el efecto devolutivo, y le corresponde al tribunal de primera instancia,



la prueba en segunda instancia, teniéndose en cuenta la norma de remisión que de manera complementaria se establece en otro precepto ¹¹⁵; sobre la audiencia concurren actos previos y de ejecución que en resumen son los siguientes para los actos previos: a) Se trata de una audiencia que tiene que ser pública y oral; b) debe señalarse día y hora para la audiencia y notificarse la decisión a las partes ¹¹⁶ para que sepan de su realización; c) corresponderá a la Secretaría organizar todo lo respectivo al lugar para la audiencia y su preparación ¹¹⁷.

Para los actos propios de la audiencia se corresponden: a) Se verificará el día de la audiencia, la presencia del tribunal, así como de las partes y personas que tengan que intervenir ¹¹⁸; b) Se comenzará la audiencia con la concesión de la palabra a las partes presentes que intervengan ¹¹⁹, comenzado por el recurrente y luego a las restantes ¹²⁰.


declarar la firmeza de su decisión, que fue recurrida, pero la alzada fue declarada inadmisibile, lo cual vuelve las cosas al estado anterior, previo a la interposición del recurso.

- 115.** El referido en el artículo 473 CPP.
- 116.** Como se expresó, la decisión de realizar la audiencia debe hacerse al pronunciarse por auto la admisión del recurso –art. 473 inciso primero CPP–, en dicha resolución si se concede la audiencia, debe fijarse el día y hora de celebración de la misma, debiendo notificarse a todas las partes, y expedirse las citas que correspondan –arts. 156, 165 CPP–
- 117.** Lo cual se encuentra reglado en el artículo 142 CPP.
- 118.** La modalidad es similar a la prevista en el artículo 380 inciso primero CPP el tribunal se constituye y quien preside verifica la presencia de las partes, lo cual se realiza preguntando a la Secretaría que informe sobre ello, por cuanto, es a esta autoridad auxiliar a quien le corresponde la preparación del acto. Confirmada la presencia de quienes se encuentren presentes el acto dará inicio, dándose por aperturada la audiencia, y debe aquí recordarse, que esta audiencia no se encuentra sujeta a suspensión por la falta de alguna de las partes que deberían intervenir y que estando debidamente notificadas y citadas, no han comparecido.
- 119.** La frase “La palabra será concedida [...]” habrá de entenderse como una primera alegación breve sobre la petición de prueba formulada, y que es lo que se pretende establecer; recuérdese que aquí no se trata de la celebración de un nuevo juicio, o de la revalorización de la prueba de primera instancia, sino de acreditar un vicio improcedendo por ello, la primera alegación debe ceñirse específicamente a este aspecto, tanto en su afirmación como refutación; el tiempo lo decidirá quien preside la audiencia –art. 378 y 380 CPP–.
- 120.** La ley determina que la palabra se le conceda primero al recurrente, ello resulta conveniente, cuando ha sido el impugnante, el que ha petitionado la audiencia de prueba; pero la misma podría no haber sido solicitada por él, sino por los apelados o los que se han adherido al recurso –art. 470 inciso final, 472 inciso tercero CPP– en este caso, quizá convendría conceder la palabra primero al petitionante de la audiencia de prueba; pero, como quiera que sea, si se concede la palabra siempre al recurrente, aunque no haya sido el petitionante de la audiencia de prueba, deberá referirse en todo caso a la cuestión de la prueba ofrecida.



La norma después hace referencia a la aplicación supletoria de las reglas que rigen para la vista pública, pero señalando que en lo que fuere aplicable a la audiencia de prueba en segunda instancia ¹²¹, lo cual significa la no desnaturalización de la misma ¹²²; a esos efectos aplicando las reglas del juicio oral, los aspectos que tendrían que cubrirse serían los siguientes ¹²³: a) se realizaría la incorporación de la prueba que ha sido ofrecida ¹²⁴, para lo cual se seguirá el rito de cada medio de prueba ¹²⁵; lo cual incluye cuando se trata de una prueba para demostrar defecto de procedimiento en la vista pública en cuanto a la presentes que intervengan , comenzado por el recurrente y luego a las restantes .

La norma después hace referencia a la aplicación supletoria de las reglas que rigen para la vista pública, pero señalando que en lo que fuere aplicable a la audiencia de prueba en segunda instancia , lo cual significa la no desnaturalización de la misma ; a esos efectos aplicando las reglas del juicio oral, los aspectos que tendrían que cubrirse serían los siguientes : a) se realizaría la incorporación de la prueba que ha sido ofrecida , para lo cual se seguirá el rito de cada

-
- 121.** Se trata de una norma de aplicación referencial, solo complementaria, por lo cual, debe hacerse una interpretación adecuada de las reglas a la naturaleza de la audiencia en segunda instancia.
- 122.** Este aspecto es fundamental, no obstante la remisión normativa a las reglas del juicio oral, la audiencia de pruebas en segunda instancia, no es una vista pública, ni tampoco significa una audiencia para valorar o revalorar prueba; se trata como se expresó de una audiencia para aportar prueba respecto de un vicio de procedimiento, por ello, no todas las reglas que imperan en la vista pública, que es un acto de mayor complejidad, pueden trasladarse a la audiencia de segunda instancia, únicamente, debe considerarse la aplicación de los aspectos que sean imprescindibles, adecuados a la naturaleza de lo que se discute ante la Cámara, y ello queda claro, cuando el precepto dice “[...] para el juicio oral en lo que fuera pertinente”. De ahí, la audiencia de prueba ante el tribunal superior no debe reproducir todas las formas de la vista pública, sino únicamente las que resulten adecuadas.
- 123.** Téngase en cuenta, que para este momento, en el acto ya se verificó la presencia de las partes y se les concedió la palabra para presentar su alegato sobre el objeto de la audiencia, es decir para que han requerido la recepción de prueba en segunda instancia.
- 124.** Es decir, se pasa al procedimiento de producción de la prueba ofrecida, que es el aspecto central de la audiencia, como la prueba que ha sido ofrecida, el tribunal la admitido, y ha ordenado la recepción de la prueba ofertada, en este caso se pasa precisamente a su proceso de incorporación.
- 125.** En efecto, dependerá del medio de prueba, para seguirse la forma prevista por el código, por ejemplo: a) si fuera prueba testimonial, se examinaría al testigo según las reglas previstas por el artículo 209 CPP haciéndose un interrogatorio directo del declarante, y después un contrainterrogatorio, con la posibilidad de un segundo redirecto o recontrainterrogatorio si fuera el caso; b) si se trata de prueba pericial, se leerán las conclusiones, y posteriormente el perito será interrogado, siguiendo las mismas reglas anteriores del artículo 209 CPP; c) si es prueba documental se leerá el documento, y se exhibirá, arts. 248 y 372 CPP; si es un reproducción audiovisual, se exhibirá, art. 248 CPP.
- 

medio de prueba ; lo cual incluye cuando se trata de una prueba para demostrar defecto de procedimiento en la vista pública en cuanto a la incorporación de la prueba o a la forma de realizar un acto ¹²⁶.

b) Concluida la actividad probatoria, correspondería integrando las reglas de la vista pública, que las partes presentaran un alegato conclusivo, sobre el resultado que dejó la incorporación de la prueba en segunda instancia ¹²⁷, ello relacionado con el motivo que han invocado en el recurso y para el cual, solicitaron la incorporación de la prueba ¹²⁸, así como la exposición de la pretensión concreta del recurso actualizada ya con la incorporación de la prueba ¹²⁹; d) con el alegato conclusivo, finaliza la audiencia de prueba y quien preside deberá ordenar la clausura de la misma, así como su documentación ¹³⁰.

126. En este último caso, la prueba puede consistir generalmente en la grabación audiovisual o de audio en su caso de la audiencia –art. 403 inciso primero y 472 N° 2 CPP– por ello, se reproducirá únicamente la parte grabada de la audiencia en la cual parte denuncia la existencia del defecto; pero también pueden ofrecerse otras pruebas sobre la forma de la audiencia –testigos, documentos– en caso de ser necesario, como se tiene previsto en el inciso segundo del 403 y en la parte final del supuesto dos del artículo 472 CPP estos mecanismos son más excepcionales y se requiere ofrecimiento específico tal como lo manda el inciso tercero del artículo 403 CPP que dice: “En este caso se indicará la omisión o la falsedad al interponer el recurso”. En resumen si se trata reproducción de la grabación de la audiencia, ello no significa que todo el acto de la vista pública será reproducido, sino únicamente la parte pertinente al defecto que se invoca.

127. Se trata aquí de un alegato en modo conclusivo, y por la sencillez de la audiencia –que no es un vista pública– debe ser una sola alegación por cada parte interviniente, comenzando por el que pidió la incorporación de la prueba en segunda instancia, en otras palabras no debe haber réplica, sino una sola alegación, ni tampoco hay última palabra.

128. La audiencia de prueba solo se justifica, si es para demostrar el vicio de procedimiento que se alega, por ende, la alegación de lo que resultó probado en la audiencia, debe hacerse únicamente en relación al motivo deducido de carácter *improcedendo* no se deben abarcar otros motivos, ni otros aspectos, ajenos a la finalidad de la audiencia de prueba, que tiene como objeto demostrar el defecto de procedimiento, a ello, pues debe ceñirse el alegato final de todos los intervinientes.

129. La pretensión específica debe también limitarse, al vicio invocado, y a la solución final del recurso, respecto del vicio que fue propuesto; a ello también deberá ceñirse el pedimento de la contraparte.

130. En este caso, la audiencia debe ser necesariamente documentada en acta –art. 139, 140 CPP– la cual deberá ser elaborada y suscrita por el secretario del tribunal –arts. 142, 401 inciso primero CPP–; también deber ordenarse la grabación audiovisual, solo para fines de documentación –art. 401 inciso segundo y art. 403 CPP–; después de finalizada el acta, la misma será leída con las formalidades que establece el art. 402 CPP.



Por último habrá de señalarse que, la prueba incorporada sobre el vicio *improcedendo* que fue alegado, debe ser valorada por el tribunal de segunda instancia, al momento de dictarse la sentencia definitiva de Cámara ¹³¹, tal valoración de dicha prueba, solo se corresponde con el motivo de vicio de procedimiento que fue impetrado por la parte recurrente, y el proceso de valoración –como los motivos de procedencia de la prueba tiene dos dimensiones a saber–: la primera se encuentra referida a prueba indebidamente denegada, y la otra, defecto de incorporación o de valoración de la prueba.

En el primer caso se tiene: a) como se trata de un supuesto de inclusión de prueba que había sido indebidamente denegada y que ahora se encuentra incorporada, debe el tribunal superior, en este caso particular, valorar dicho elemento de prueba, con el conjunto de las otras pruebas, en las cuales se fundamenta la sentencia, y decidir, si esa prueba no admitida tiene el impacto decisivo, para modificar los hechos probados o alguna cuestión jurídica, que haya sido cuestionada por otro motivo en la alzada.

El proceso de valoración del nuevo del nuevo elemento de prueba, tiene similitud con el juicio de inclusión hipotética, sólo que aquí, presenta una diferencia, ya no se trata de una proyección sobre el dato probatorio –inferencia de hipótesis– puesto que el mismo se ha concretizado con su incorporación, por ende se debe apreciar en su dimensión específica, pero no aisladamente, sino junto con los otros elementos de prueba que se han relacionado en la sentencia como parte de la fundamentación descriptiva ¹³², se trata de un análisis de conjunto, respecto del cual se deberá pronunciar una decisión ¹³³.

131. |Es decir, el proceso intelectual sobre la suficiencia de la prueba recibida, no se exterioriza en la audiencia de prueba, sino que se traslada para el momento del dictado de la sentencia escrita, por ello, el artículo 473 en su inciso segundo dice: “Concluida la audiencia [...] la resolución se dictará en el plazo máximo de treinta días”; con lo cual, la valoración de lo aportado por la prueba, es menester que la Cámara la incluya en la sentencia, lo cual, deberá hacerse para no incurrir en vicio de falta de fundamentación, y el tribunal, deberá expresar las razones sobre la prueba aportada en relación al vicio de procedimiento alegado.

132. Ello porque bajo el sistema de apreciación de las reglas de la sana crítica, la prueba necesariamente debe ser objeto de valoración en una forma integral y conjunta, tal como lo indica el art. 179 CPP cuando dice: “Los jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas [...]”.

133. Lo anterior, significa que, junto al supuesto alegado para solicitar la audiencia, debió alegarse, un motivo que permita la valoración integral de la prueba, usualmente dicho motivo debe estar vinculado a la errónea apreciación de la prueba, y ello permitirá realizar una valoración integrada de la prueba cuya valoración en la sentencia se cuestiona en el recurso, junto con los elementos de prueba que se incorporaron en segunda instancia, porque habían sido indebidamente denegados; y sobre esa totalidad, el tribunal *Ad quem* debe apreciar, si ese dato de prueba concreto, recientemente incorporado permite razonablemente, modificar la decisión de la sentencia definitiva, es decir, si tiene la trascendencia para impactar en los hechos sentenciados; si la tiene la sentencia cambiara en



Ahora bien, en el caso, que no se haya alegado, más que el defecto de vicio improcedendo de prueba indebidamente denegada, sobre la base de la violación del derecho de defensa, la incorporación del nuevo elemento de prueba, generará un proceso analítico de ponderación de inclusión hipotética del concreto elemento de prueba, respecto de los hechos probados en la sentencia, conforme a la prueba que fundamenta la misma; y en ese juicio de abstracción, deberá considerarse, si el elemento de prueba nuevo podría ser trascendental para afectar la decisión final de la sentencia, si ello es así, la resolución debe ser anulada, porque se trataba de prueba decisiva, pero sino tiene trascendencia el nuevo elemento, de nada serviría generar anulación de la sentencia, puesto que la prueba no tendría valor decisivo, y en ese caso, la decisión debe ser confirmatoria.

b) En el otro aspecto que trata sobre defectos de incorporación o de valoración de la prueba los ámbitos de consecuencia son dos: el primero es cuando se demuestra que la prueba fue inexistente, ilícita o no incorporada legalmente; es decir, con la incorporación de la prueba en segunda instancia, se demuestra cualquiera de los defectos supra señalados, en ese caso, debe al contrario, hacerse un juicio de exclusión hipotética sobre la prueba, y procederse a separar, el elemento de prueba que no existía pero fue valorado, o que fue ilícitamente obtenido o no incorporado legalmente, y conforme a su exclusión se deberá valorar si se trata o no de prueba decisiva para fundamentar el fallo ¹³⁴.

La otra cuestión de omisión de valoración, sería similar en sus consecuencias a lo que se ha dicho para el supuesto del número uno, solo que aquí no se trata de prueba que fue indebidamente denegada y que ahora se incorpora, sino de prueba que se encontraba incorporada al debate, y que por un defecto de la motivación de la decisión fue omitida en la actividad apreciativa del juez ¹³⁵.

algún sentido –se reformara, se revocará, se anulara, según el caso– sino tiene la importancia para modificar el fallo, la sentencia debe ser confirmada.

134. Lo anterior significa, que excluyendo la prueba, si la decisión impugnada, se ve afectada en determinados hechos a probar, que tienen carácter sustancial, la prueba era decisiva, y por ello, ante el defecto de valorarla siendo inexistente, ilícita o incorporada no legalmente, el fallo debe ser anulado, dada la trascendencia del vicio –que por fuerza debe estar sustentado en el motivo del artículo 400 N° 3 CPP–; y en el caso contrario, si aún suprimida la prueba, la sentencia no se afecta en los hechos y en la valoración analítica y jurídica de la misma, es decir, si no obstante el vicio, la sentencia se sostiene por otros elementos de prueba, no procede la anulación y al contrario debe ser confirmada.

135. Adviértase, que en este caso, se involucra un defecto de falta de fundamentación valorativa, puesto que no obstante que el elemento de prueba fue incorporado al debate, la autoridad judicial fue omisa al efectuar el proceso de valoración de la prueba que ha de ser conjunto y en su totalidad, y en caso de no valorare el elemento de prueba, el juez debe para no caer en omisión –y en falta de fundamentación– expresar cual es la razón que le asiste para no tener en cuenta el elemento de prueba que se había incorporado.



En estos casos, debe el tribunal de alzada, al comprobarse la existencia de la incorporación de dicha prueba al debate ¹³⁶, y constar que dicha prueba no obstante haberse incorporado en la vista pública, no fue objeto de valoración ¹³⁷, debe proceder como se ha señalado bajo el mecanismo de inclusión hipotética, puesto que no bastará que se halla omitido valoración de la prueba, sino que debe tratarse de prueba con carácter decisivo para incidir en el contenido del fallo ¹³⁸.

En esta parte del precepto, se establece con claridad, que la carga de la prueba en cuanto a su presentación corresponde al oferente de la misma ¹³⁹, y por lo cual, la ausencia de la prueba no genera como en otros casos suspensión de la audiencia, al contrario ¹⁴⁰, la ley le manda al tribunal de segunda instancia que continúe con la audiencia y resuelva con la prueba incorporada y con los testigos presentes; lo cual significa que la Cámara deberá decidir lo

136. Para esa finalidad sería la audiencia de prueba, en caso de ser necesaria, porque como se ha dicho, si ello, se demuestra con el acta de la vista pública, ninguna necesidad hay de audiencia, es decir, si en el acta consta que se incorporó el elemento de prueba, nada debe probarse entonces ya, puesto que el acta acredita ese aspecto, y en el acta la autoridad judicial, está obligada a asentar todo lo sucedido en la audiencia.

137. En verdad este punto es fácilmente detectable, puesto que basta, examinar la sentencia escrita, para constatar en ella, si la prueba que consta incorporada en el acta la vista pública, y en la relación de la fundamentación descriptiva, no se encuentra valorada en la fundamentación valorativa, si no hay proceso de apreciación sobre el elemento de prueba se constatará la omisión de valoración de ella.

138. Así las cosas, cuando la prueba omitida, es decisiva para la sentencia, ella significara la modificación o anulación de la sentencia según sea el caso; pero si la prueba omitida en la valoración no tiene connotación decisiva, entonces aun ante la omisión, no es relevante, y por ende al no afectar el contenido de la sentencia y del fallo, la decisión debe ser confirmada, puesto que en todo caso, la omisión debe recaer sobre prueba con carácter decisivo, sólo así podría afectar verdaderamente el derecho de defensa.

139. Se trata aquí de un mecanismo de celeridad, que indica la distinta naturaleza de la segunda instancia con la primera instancia, el plazo ante las Cámaras es más breve, e igual el tiempo de extensión respecto de la prisión preventiva –art. 8 inciso tercero CPP– por ello, no se corresponde aplazar o suspender audiencias ni aun ante la falta de prueba ofrecida, por ello, sino comparece la parte que ofrece la prueba o no se presenta la prueba por la parte obligada para ello, la audiencia continuará sin que pueda ser interrumpida, en consecuencia quien tenía obligación de presentar la prueba y lo hace pierde su derecho.

140. Para el caso, el artículo 375 CPP que establece los motivos y requisitos para que el juicio oral se pueda suspender, pues bien, ese procedimiento no aplica en segunda instancia, ni aun bajo la regla de la parte final del inciso primero del artículo en comento, puesto que en el mismo se dice “[...] en lo que fuera pertinente”; por ello, si la prueba no ha sido llevada a la audiencia, está continuará o no se realizará como lo dice el inciso segundo del artículo 473 CPP “Concluida la audiencia o no realizada por inasistencia de las partes [...]”



relativo a la continuación o no realización de la audiencia, y a esos efectos está ordenado el termino resolverá ¹⁴¹.

475

Facultades resolutorias del tribunal de segunda instancia

Art. 475.- La apelación atribuye al tribunal, dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como de la aplicación del derecho.

Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular, total o parcialmente, la sentencia recurrida. En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciará la sentencia que corresponda, enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley. En caso de anulación total o parcial de la sentencia, ordenará la reposición del juicio por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo caso corresponderá al mismo tribunal.

Cuando la anulación sea parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

En las causas que se hayan sometido a conocimiento del tribunal del jurado si se encontrare algún vicio del veredicto, se declarará la nulidad éste y la sentencia, ordenándose su reposición.

I.-CONCORDANCIAS

CPP: art. 473.

II.-COMENTARIOS

Un primer aspecto de trascendencia, es que el tribunal de alzada, no obstante la potestad

141. No debe confundirse en este aspecto la resolución de continuación o finalización de la audiencia de prueba —a eso se refiere el inciso segundo— con la resolución final del incidente de apelación, es decir el dictado de la sentencia definitiva en segunda instancia, ésta como lo dice el inciso segundo del artículo 473 CPP deberá pronunciarse en el plazo máximo de treinta días, lo cual significa, que concluida la audiencia de prueba, el tribunal posteriormente deberá analizar los motivos aducidos en el recurso, e integrando Cámara decidir sobre las pretensiones del apelante, lo cual se hace con el pronunciamiento de la sentencia definitiva, con un plazo que a partir de la celebración de la audiencia de prueba será de treinta días hábiles.



resolutiva que se le reconoce, tiene estrictamente limitada su competencia a los puntos de agravio que el recurrente manifestó en el recurso, sin que el tribunal puede extender su ámbito de control y revisión a otras cuestiones de la resolución recurrida, que no sean las que objetivamente la parte que impugnó la decisión somete a consideración del tribunal mediante los motivos de apelación.

En tal sentido, los tribunales de apelaciones no pueden actuar fuera del límite que les determina el recurso de apelación según los agravios que plantea el recurrente, no se trata de una revisión general, completa y total¹⁴², sino al contrario una apelación que se caracteriza como limitada, en la cual las potestades resolutivas del tribunal se encuentran ceñida por la ley, al conocimiento de los agravios del apelante, sin que el tribunal de segunda instancia pueda excederse en su competencia en cuanto a la revisión de la sentencia¹⁴³.

Con lo anterior se quiere señalar que, conforme a la potestad resolutiva del tribunal, su competencia de revisión por vía del recurso, queda circunscrita únicamente a los motivos de agravio que los impugnantes especifiquen en la alzada, no teniendo el tribunal de apelaciones facultades de revisar oficiosamente o de *mutuo proprio* la sentencia objeto de apelación, puesto que la ley le determina su ámbito de competencia únicamente a los puntos de la resolución que se determinen en los motivos de agravio que el recurrente ha pedido se revise, y ello lo afirma categóricamente el artículo 475 inciso primero CPP cuando limita la potestad resolutiva del tribunal superior a hacerlo dentro de los límites de la pretensión del recurrente¹⁴⁴.

142. Es decir no es una apelación total [*apelatio in totum*] la que se encuentra reglada en el Código Procesal Penal aprobado mediante Decreto Legislativo 733, y se trata de un recurso que aunque amplió limita desde la ley los poderes resolutivos de las Cámaras de Segunda instancia, para evitar exceso en el ejercicio de sus competencias.

143. A diferencia en el Código Procesal Penal de 1974 aprobado mediante Decreto Legislativo Número 450 del once de octubre de mil novecientos setenta y tres, las Cámaras de Segunda Instancia tenían una potestad resolutiva absoluta, no limitada, sino ilimitada, puesto que el artículo 548 Pr. Pn. "Potestad Resolutiva del Tribunal" decía: "El tribunal de segunda instancia, en las causas que conoce en apelación o en consulta, está obligado a examinar la sentencia en todos sus aspectos legales, sin estar limitado a los puntos presupuestos y alegados por el recurrente si hubiera apelación". En el Código Procesal Penal vigente, tal potestad resolutiva se encuentra limitada en dos disposiciones legales específicas; la del artículo 459 inciso primero que dice literalmente: "El recurso atribuye al tribunal que lo resolverá el conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios. El artículo 475 inciso primero reza: "La apelación atribuye al tribunal dentro de los límites de la pretensión, la facultad de examinar la resolución recurrida tanto en lo relativo a la valoración de la prueba como a la aplicación del derecho".

144. Y es que los tribunales de Segunda Instancia en la vía del recurso, sólo tiene competencia para conocer de los puntos apelados, sin que pueda extender más allá de lo que la ley le permite, el conocimiento de la causa, no se tiene una potestad de revisar todo el procedimiento o toda la resolución, sino únicamente los puntos objeto de apelación, por ello, es que específicamente el artículo 459 inciso primero CPP determina que el recurso atribuye al tribunal de segunda instancia que lo resolverá, el



Ahora bien, la facultad de examen condicionada al recurso, en su diseño normativo es amplia porque permite según lo exponga el recurrente, examinar o revisar, las cuestiones de hecho, aun las referidas al proceso de valoración de la prueba¹⁴⁵, como a los aspectos estrictamente jurídicos, es decir los vicios interpretativos¹⁴⁶, se permite entonces una revisión integral de la decisión tanto en cuestiones fácticas como jurídicas¹⁴⁷.

conocimiento del procedimiento sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios, sin que el tribunal pueda excederse en el conocimiento de otros aspectos que no han sido objeto de impugnación.

- 145.** Sobre ello habrá de indicarse que la revisión de la cuestión fáctica alude a la posibilidad de revisar los hechos tenidos por acreditados, pero como los hechos se acreditan mediante la prueba, se confiere al tribunal de segunda instancia la facultad de revisar el proceso argumentativo de valoración de la prueba que desarrollo el tribunal sentenciador, debe aquí señalarse que tal revisión es no de una nueva valoración de la prueba, como si el tribunal de segunda instancia fuera el de primera instancia, sino una revisión que se concentra en examinar el proceso de valoración de prueba que consta en la sentencia y que efectuó el juez de primera instancia, se trata entonces de un control de razonabilidad de los argumentos que el juez brindó al valorar la prueba, para ver si esa valoración ha sido correcta en el ámbito argumentativo, por ello, la revisión de la valoración de la prueba no implica: a) una valoración de la prueba de primera instancia, suplantando al juez sentenciador; b) tampoco se trata de una nueva revalorización de las pruebas, asumiendo el tribunal Ad quem funciones de tribunal A quo; c) la celebración de un nuevo juicio con las mismas o nuevas pruebas, es decir una especie de repetición de la vista pública. Al contrario, la valoración de la prueba que se hace en segunda instancia es de control, sobre el proceso valorativo que realizó el tribunal respecto de las pruebas que constan valoradas en la sentencia, en la parte de la fundamentación descriptiva, sobre las cuales el tribunal de alzada ejercerá un ámbito de control en relación a las razones que el juez expresó, para determinar si la argumentación valorativa, se adecuó a las exigencias de las reglas de la sana crítica, en resumen si la prueba razonablemente fue bien valorada, teniendo en cuenta el marco fáctico de la prueba, y las razones del juez; pero ello no significa que se tenga que repetir la prueba o ver la grabación audiovisual para valorar lo que dijo el testigo, el perito o el imputado, o lo que consta en el documento; por ello, debe señalarse con precisión que el acto impugnado es la sentencia, y por lo cual, en la sentencia es que deben ir relacionadas todas las pruebas incorporadas, transcripciones de testimonios, de declaraciones de peritos, de declaraciones de imputado; relación de los documentos, informes o actos urgentes de comprobación, que materialmente estos últimos por el carácter documentado, constaran materialmente en el expediente.
- 146.** En este punto, la revisión se dirige a la argumentación normativa o jurídica que ha hecho el tribunal sentenciador respecto de las normas que ha aplicado al caso juzgado; pueden ser normas de fondo, es decir de derecho penal o leyes especiales que determinen conductas delictivas; o normas de carácter procesal, o de otras fuentes; en todo caso, el examen se dirige a controlar la aplicación de la ley según lo haya postulado el recurrente, por vicio *iudicando* o de carácter *improcedendo*; como quiera que sea, la facultad revisora es de estricta aplicación normativa, para decidir si fueron aplicadas las normas que deberían aplicarse, y si se hizo una correcta interpretación de las mismas.
- 147.** Este aspecto es fundamental, por cuanto un recurso que permita una revisión amplia garantiza inclusive las exigencias convencionales en materia de derechos humanos, en tal sentido se dice:



La potestad resolutoria del tribunal de segunda instancia que se establece en la potestad concreta del inciso segundo del artículo 475 CPP ¹⁴⁸ no debe ser interpretada aisladamente del inciso primero del mismo artículo que determina expresamente que la apelación atribuye al tribunal el examen de la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión, es decir los tribunales de segunda instancia no tienen la atribución de revisar la sentencia en todos los puntos resueltos, sino únicamente en aquellos, que la apelación plantee como pretensión, es decir los recurridos según los motivos expuestos por el apelante ¹⁴⁹.

El tribunal de apelaciones debe tener poderes de revisión y cambio de la decisión que es objeto de control ¹⁵⁰, por lo cual, se revisa la sentencia impugnada, esa revisión se insiste no es

“Debe entenderse que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizarse cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de dos mil doce. Párr. 101.

- 148.** Que dice: “Según corresponda puede confirmar, reformar, revocar o anular total o parcialmente la sentencia recurrida”
- 149.** Y de igual manera, el artículo 459 inciso primero es un límite para el tribunal de apelaciones, el cual sólo puede conocer del recurso en cuanto a los puntos a los que se refieran los agravios, sin poder extender el conocimiento a otros puntos no apelados, así la atribución de competencia es limitada a los motivos de agravio, y en tal sentido la facultad de confirmar, reformar, revocar o anular total o parcialmente la sentencia recurrida, no es una facultad absoluta o discrecional del tribunal, pues se encuentra limitada su competencia por los agravios que plantea la apelación, es decir por el inciso primero del artículo 459 CPP el cual es una disposición general para todos los recursos, incluida la apelación y debe ser observada por estar establecida legalmente, siendo que como dice el artículo 86 inciso final de la Constitución “Los funcionarios de gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. }
- 150.** En verdad, la resolución cuestionada, en la apelación se controla de una manera extensa a saber: a) primero se da el control del contenido de la decisión, según sean los agravios que plantea el recurrente, ello lleva a examinar el fondo de la resolución; y ese aspecto, constituye también el fondo de la sentencia de Cámara, es decir, los considerandos de la decisión del tribunal de segunda instancia por la cual establece las razones del examen de control que ha realizado según el recurso planteado, es lo que se conoce como “dictum” que hace referencia a la parte no dispositiva de un fallo; b) el segundo atañe al control de la parte dispositiva de la sentencia de segunda instancia –art. 395 N° 4 CPP– el cual puede ser objeto de modificación o confirmación; y también se manifiesta en la sentencia de segunda instancia, puesto que en conformidad con el contenido de la sentencia de alzada, la Cámara deberá pronunciar un fallo, el cual se entiende como: “[...] la parte dispositiva, la

absoluta, y tiene como limitación los motivos planteados por los recurrentes que han sido admitidos ¹⁵¹, se trata entonces de una revisión limitada a los agravios de los apelantes, y conforme a ello, el tribunal podrá según sea el caso, confirmar, revocar o anular la decisión del juez de primera instancia ¹⁵².

El tribunal de alzada puede proceder después de la revisión de la sentencia apelada a confirmarla ¹⁵³ lo cual equivale a mantener la decisión que ha sido apelada ¹⁵⁴; la sentencia también puede ser objeto de reforma ¹⁵⁵, lo cual equivale a una especie de rectificación de

final –imperativa y resolutoria– de las cuestiones planteadas con la concreta absolución o condena de los demandados o procesados”. CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. 31ª edición. Revisada, actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 2009 Tomo 4 pág. 13

- 151.** La única posibilidad de entrar a examinar otros aspectos de la resolución recurrida, que no se encuentren comprendidos en los motivos de la apelación, es cuando se detecta una nulidad absoluta, caso excepcionalísimo, en el cual debido al carácter insubsanable de dichas anulaciones deben ser declaradas, siempre que concurren todos los presupuestos establecidos en el art. 345 CPP.
- 152.** Las posibilidades de incidir en el fallo de la sentencia impugnada, son los que se han determinado legalmente, puede entonces dicho pronunciamiento ser objeto de confirmación de la decisión, puede ser reformada la misma o en su caso anulada, pero esta actividad debe ejercerse acorde con la complejidad de la sentencia definitiva que se conoce, puesto que pueden haber sentencias mixtas, para el caso condenatorias y absolutorias, que sean recurridas por todas las partes, y según el caso, podrá ser objeto de decisiones de control diferentes.
- 153.** La confirmación de la sentencia supone, la ratificación del fallo de primera instancia, es decir, lo resuelto por el tribunal sentenciador es objeto de afirmación por el tribunal superior, ello es, en general la noción que se tiene de la actividad de confirmar, así se dice: “En general acción y efecto de aprobar o refrendar un acto jurídico. En particular, acción y efecto de reiterar el contenido de una sentencia judicial [...] sometida a recurso o impugnación”. COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico”. 3ª edición actualizada y ampliada. Reimpresión. Editorial B de F. Buenos Aires, Argentina. 2006 p 187.
- 154.** Debe aquí señalarse dos aspectos: a) La confirmación es básicamente del fallo, por ejemplo, sentencia absolutoria, sentencia de condena, confirmación de la pena, confirmación del resolutivo en lo atinente a la responsabilidad civil; b) aunque la sentencia de Cámara sea de confirmación, el contenido de la decisión puede ser diferente en varios aspectos al contenido de la decisión de primera instancia, ello porque pueden concurrir corrección de cuestiones de derecho –art. 476 inciso primero CPP–; o de fundamentación complementaria –art. 476 inciso segundo CPP– o aspectos interpretativos con carácter diferente, aunque al final se coincida en la parte resolutive.
- 155.** La reforma en la sentencia objeto de alzada, implicaría la corrección de un aspecto de ella, la cual se modifica solo en parte, pero se mantiene en lo esencial el resolutive.



la sentencia, pero solo en un aspecto de ella, manteniéndose incólume otro aspecto esencial, se trata entonces de una especie de enmienda, por la cual solo se cambia algún aspecto de la resolución ¹⁵⁶, lo cual usualmente se circunscribe al motivo que se interpone en la alzada ¹⁵⁷. En cambio la revocación de la decisión por el tribunal de alzada implica una nueva resolución ¹⁵⁸, es decir, se trata de un cambio completo respecto del fallo recurrido, se deja sin efecto la sentencia impugnada y se pronuncia otra de naturaleza distinta, la revocatoria de la decisión genera entonces el efecto de una sentencia distinta, que sustituye a la anteriormente dictada de la cual se había recurrido ¹⁵⁹.

La facultad de anulación, también la concede la ley al tribunal de segunda instancia ¹⁶⁰, y la

-
- 156.** Para señalar algunos ejemplos, se mantiene la condena pero se reforma la pena, imponiendo una mayor –solo cuando la fiscalía es apelante– o imponiendo una pena menor; se confirma la condena pero se modifica la calificación legal del delito, se pasa de tráfico de drogas, a tenencia con fines de tráfico, o de robo agravado a robo simple, o de hurto consumado a hurto imperfecto, o de la calidad de autor del condenado a cómplice etcétera.
- 157.** Ciertamente, cuando se trata de reforma de la sentencia apelada, tal decisión del tribunal de alzada, tiene que ver mucho con el tipo de agravio que se ha planteado en el recurso, conforme al motivo deducido, es decir, básicamente es el recurrente quien está pidiendo la reforma de la decisión, y el tribunal Ad quem lo que hace, es corroborar si el planteamiento que se ha formulado tiene fundamento para darle la razón, conforme a lo dicho supra el apelante, sostiene que la pena impuesta por el delito de homicidio es mayor a la que debía imponerse y solicita la corrección de la sentencia –ver–; o solicita el cambio de calificación del delito, lo cual cuando el cambio es favorable, siempre lleva a la reforma también de la pena –ver–.
- 158.** Por su propia naturaleza la revocatoria de una decisión significa: “Derogación, invalidación, modificación de una decisión judicial apelada por parte del superior” COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico” Op cit p 656.
- 159.** Con todo, conviene indicarlo desde ya, que la figura de la revocatoria de la sentencia definitiva tiene límites, así, es plausible revocar una sentencia de condena, y absolver al acusado, por cualquier motivo que justifique tal absolución –no se probó, la existencia del delito, el hecho es atípico, no se comprobó la participación criminal, ha concurrido una causa que excluye la responsabilidad etc.–; pero no a la inversa, si la sentencia es de absolución, el tribunal de alzada no puede revocarla y dictar por su parte una sentencia de condena, puesto que materialmente tal facultad no estaría concedida por la ley, porque se vulnerarían derechos de índole convencional; así cuando la sentencia absolutoria tiene defectos, y no procede su confirmación, lo que corresponde no es la revocatoria y el dictado de una sentencia de condena sino su anulación.
- 160.** Recuérdesse que conforme a la misma se genera el llamado efecto iudicius rescindens por medio del cual se anula la decisión del juez de primera instancia, lo cual equivale usualmente a la repetición del juicio.



misma permite tener un control más amplio del recurso de apelación ¹⁶¹, por ello, en segunda instancia, el fallo del superior puede limitarse también a la anulación de la decisión la cual puede tener fundamento o en un vicio *improcedendo o en el reconocimiento de una nulidad absoluta* ¹⁶². Otro aspecto que es importante señalar, es que las facultades de confirmación, reforma, revocatoria o anulación de la decisión pueden tener efectos totales o parciales, para lo cual es esencial considera la complejidad de la sentencia, puesto que la resolución final puede presentar una variación en el fallo que se dicta, atendiendo a la diversidad de casos ¹⁶³, y en tal sentido, la facultades del tribunal Ad quem también pueden acomodarse a esa complejidad generando un control diferenciado, pudiendo concurrir diferentes situaciones jurídicas respecto del fallo recurrido ¹⁶⁴.

Debe ahora tratarse la cuestión de los efectos de la sentencia que la ley prevé expresamente,

- 161.** Lo anterior, indica la amplitud de la apelación, por cuanto la facultad de anulación tradicionalmente era una consecuencia reconocida al recurso de casación, y el de apelación se sustentaba básicamente en los poderes de revocación, confirmación y reforma; siendo que la anulación era una actividad bastante limitada, en este caso, la especial configuración de la alzada, permite que el tribunal de segunda instancia también tenga la facultad de anular las sentencias, y ello se explica complementariamente, porque la potestad revocatoria aparece limitada en la sentencia absolutoria, y al no tener facultades de dictar condena por sustitución se configura el poder de anulación de la sentencia apelada.
- 162.** Se trata aquí, de dos cuestiones distintas, la anulación por vicio de procedimiento, genera el efecto de rescisión de los actos, cuando la vulneración de la forma procesal es relevante y genera una afectación sustancial en la sentencia, con lo cual, se invalida nada más la sentencia recurrida, sin que tal anulación se extienda a otros actos procesales; en cambio la anulación con motivo de los supuestos del artículo 346 CPP tienen una connotación especial, puesto que su carácter absoluto, cuando se determina tal clase de vicios hace procedente la anulación no solo de la sentencia, sino también pueden extenderse al proceso.
- 163.** En efecto, una sentencia, puede tener acusado diversos hechos –procesos complejos con concurso real de delito– o pueden estar acusados distintas personas –concursos de delincuentes– y puede tener diversos fallos, unos de condena otros de absolución; en tal sentido, pueda ser que la sentencia recurrida, se mantenga confirmada respecto de un fallo, pero se anule o se revoque por otro; por ello, cuando se trata de casos de multiplicidad de fallos por diferentes hechos o personas imputadas, sino la resolución del tribunal de segunda instancia no es uniforme –confirmar toda la decisión o anular toda la decisión– deberá indicarse que partes de la sentencia son confirmadas, reformadas, revocadas, o anuladas, y por ello, deberá distinguirse en la sentencia de Cámara si se trata de una decisión con efecto total o parcial según el caso.
- 164.** Para el caso, alguna ilustración: a) en una sentencia se recurre respecto de los tres imputados condenados, la sentencia se confirma por dos de ellos, pero se revoca por uno y se ordena nuevo juicio, se trata de una revocatoria parcial; b) respecto de un imputado se le condena por tres delitos, y se confirma la condena solo por uno, revocándose las restantes y absolviéndole, se trata de una revocatoria parcial; c) dos imputados han sido absueltos por un delito, se confirma por uno de ellos, la absolución y se anula respecto del otro, la sentencia se afecta sólo parcialmente. En



y que solo lo hace para el caso de la revocatoria y de la anulación ¹⁶⁵, lo cual significa que la confirmación de la sentencia y la reforma tienen un tratamiento distinto, lo cual es explicable según la naturaleza de la decisión que confirma la sentencia recurrida, o solo se limita a su reforma ¹⁶⁶; en cambio la revocación o la anulación de la decisión genera otros efectos que deben de ser específicamente determinados ¹⁶⁷.

La revocatoria de la decisión, como se ha expresado, implica dejar sin efecto la resolución impugnada y el pronunciamiento de una nueva decisión que es completamente distinta a la recurrida, ese es el efecto tradicional de la revocatoria bajo el efecto *iudicium rescissorium* la resolución originaria objeto de apelación es dejada sin efecto, y debe suplirse por una nueva decisión que por el efecto revocatorio debe ser completamente diferente ¹⁶⁸.

Ahora bien, bajo el mandato de la potestad resolutoria, la revocatoria de la decisión presenta límites externos que resultan infranqueables ¹⁶⁹, lo cual significa que no a toda sentencia

estos casos, siempre que la sentencia tenga consecuencias diferentes en el fallo, es menester que se precise claramente para determinar que la sentencia impugnada ha sido solo confirmada, reformada, revocada, o anulada en una parte de la misma y no en su totalidad.

- 165.** Efectivamente el precepto dice: “En caso que proceda a revocarla [...]” y expresa: “[...] En caso de anulación [...]”.
- 166.** Ciertamente, cuando se procede a la confirmación de la decisión, la sentencia impugnada en su aspecto resolutorio se mantiene igual sin generarse ninguna modificación, por ello, inclusive una vez confirmada y no recurrida en casación la sentencia adquiere firmeza y debe declararse la correspondiente ejecutoria –art. 147 CPP–; la reforma de la sentencia, aunque implica una modificación del fallo, no genera la modificación absoluta de la sentencia, se trataría de una especie de “ratificación” de la sentencia, en la cual sólo se modifica algún aspecto del resolutorio, pero la sentencia mantiene su naturaleza, es decir si se trata de una condena se mantiene la condena, generando solo variantes respecto del contenido de ella, en la pena, en la calificación del delito, en el modo de la participación, en la responsabilidad civil etc., por ello, tampoco se requiere que se manifiesten especiales efectos de la sentencia impugnada.
- 167.** En este caso, sea la revocatoria de la decisión, o la anulación de la misma, los efectos que se derivan de la sentencia son diferentes y por ello, deben estar más específicamente determinados, lo cual explica la consideración especial que el legislante le dedica a estos dos aspectos del poder resolutorio de los tribunales de segunda instancia.
- 168.** Digamos que bajo el esquema revocatorio, está es la usanza tradicional de la potestad resolutoria, la revocatoria de la sentencia debería implicar el dictado de una resolución contraria, pero como se verá ello no es posible generalizarlo.
- 169.** Estos límites, resultan aplicables desde un contexto supra legal que condiciona la normativa secundaria, y por el cual, los efectos de la revocatoria si se trasladasen a todas las sentencias definitivas representarían la vulneración de determinadas garantías mínimas que son establecidas en una



definitiva se le puede aplicar el efecto revocatorio ¹⁷⁰, así cuando se trata de una sentencia absolutoria dictada en primera instancia, el tribunal de alzada no podría válidamente revocar la decisión y dictar una condena ¹⁷¹, puesto que la norma no se encuentra referida a esa expresión del poder revocatorio ¹⁷² y en caso de hacerlo, se vulneraría la garantía del derecho al recurso ¹⁷³, por cuanto el justiciable ha sido absuelto en primera instancia, y una condena en segunda instancia impediría el ejercicio del recurso como mecanismo ordinario ¹⁷⁴.

dimensión más amplia que la propia normativa secundaria, usualmente pueden ser límites que se derivan de materia convencional relativa a derechos humanos.

- 170.** En materia penal, la sentencia definitiva solo adquiera dos naturalezas, una de carácter absolutorio –art. 398 CPP– y otra de carácter condenatorio –art. 399 CPP–, pues bien, el efecto revocatorio que se expresa en la potestad resolutoria de la Cámara no se puede extender con la misma amplitud para ambos tipos de sentencia.
- 171.** En otras palabras, las sentencias absolutorias que son recurridas por los acusadores, no son susceptibles de que se les aplique el efecto revocatorio, cuando el recurrente tiene razón en el vicio que alega y deben ser objeto de anulación, por ello, el tribunal de segunda instancia no puede revocar la decisión y dictar sentencia de condena, como si fuera un tribunal de primera instancia, ello no podría hacerlo, ni aunque hubiese practicado una audiencia oral en segunda instancia para tratar de justificar la decisión, puesto que la garantía que se compromete –la del derecho al recurso– tiene una dimensión distinta de justificación.
- 172.** Ciertamente, la revisión de la redacción del texto legal, expresa limitaciones en la potestad resolutoria revocatoria, que no se caracteriza por la amplitud y sólo se vincula a cuestiones de aplicación de ley de fondo, en tal sentido el precepto dice: “[...] En caso que proceda a revocarla resolverá directamente y pronunciara la sentencia que corresponda enmendando la inobservancia o errónea aplicación de la ley [...]”
- 173.** El aspecto medular aquí, visto desde la garantía del derecho al recurso, es que el imputado absuelto, al ser condenado en segunda instancia, sin previa declaración de culpabilidad, ya no podría hacer uso de la apelación, respecto de la primera condena que se dicta, y la alzada es un recurso de mayor amplitud precisamente para poder controlar la decisión dictada en primera instancia, función que por naturaleza propia no podría cumplir la casación, con lo cual, al condenado se le estaría vedando el acceso a un recurso de mayor amplitud, que es lo que sucede con la primera condena dictada en segunda instancia por el efecto revocatorio de la sentencia absolutoria, sin que la sentencia de condena de la cámara que sería la primera condena no admitiría alzada.
- 174.** En efecto, esta violación al derecho a recurrir con mayor amplitud la primera condena, ha sido reconocido como una vulneración a la garantía mínima en materia de recursos que se reconoce a nivel convencional, y sobre ese particular se ha dicho: “[...] La corte hace notar que este caso presenta la particularidad de que al imputado se le siguió un proceso penal de dos instancias, y fue condenado en segunda instancia por tribunal que revocó la decisión absolutoria del juzgado de primera instancia. Para determinar si el señor Mohamed le asistía el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior corresponde determinar la protección consagrada en el artículo 8.2. h de la Convención Americana, permite una excepción, tal como lo alega Argentina, cuando el imputado haya sido declarado condenado por un tribunal que resuelve un recurso contra su absolución [...] Teniendo



Por ende debe fijarse un ámbito de acción al poder revocatorio de los tribunales de segunda instancia cuando se trata de la apelación de la sentencia definitiva; en tal caso, la norma sólo permitiría según el texto, la revocatoria de la decisión pero solo cuando se trate inobservancia o errónea aplicación de la ley¹⁷⁵, puesto que son los dos aspectos que se permiten enmendar por la potestad revocatoria, de tal manera que no se trataría de cualquier vicio, sino solo de aquellos que han generado inobservancia del precepto legal o errónea aplicación del mismo¹⁷⁶.

Por último, cuando la sentencia es revocada por defecto de errónea aplicación de la ley o inobservancia de la misma, el tribunal debe expresar la manera interpretativa de corregir el vicio y por ello, se exige que enmiende el defecto que presenta la sentencia¹⁷⁷.

El otro aspecto que se destaca especialmente en la potestad resolutive es la anulación de la sentencia, en este caso, la particularidad es que el tribunal superior, cuando se constata el vicio, se limita únicamente a declarar la anulación de la sentencia, sin que tenga que pronunciar una decisión diferente en su lugar, por ello, la anulación no implica en términos del fallo la

en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención”. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de dos mil doce. Párr. 90 y 93.

175. Esto conduce a plantear, que por la garantía del derecho al recurso respecto de la primera condena [art. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] la sentencia que en todo caso podría ser revocada, es la condenatoria, sea por vicio iudicando o improcedendo en la aplicación de la las leyes y en su defecto se dictaría una sentencia absolutoria al estimarse el vicio, como consecuencia directa del efecto recisorio de la potestad revocatoria.

176. En caso contrario, la sentencia absolutoria no podría ser objeto de revocación, ni aun cuando el defecto fuera de un vicio *iudicando o improcedendo*, y de los defectos de fondo, ni cuando estuviesen vinculados a errónea aplicación de la ley penal, por cuanto, la condición de ser primera condena en segunda instancia, siempre afectaría la garantía del derecho al recurso respecto de la primera condena, por ello, la sentencia absolutoria que tiene defecto de fondo o de procedimiento, debe ser anulada y reenviada para un nuevo juicio; con mucha más razón cuando el defecto se debe a que se ha estimado errónea valoración de la prueba. Como conclusión el efecto revocatorio no aplicaría para la sentencia de absolución dictada en primera instancia, la cual únicamente podría ser anulada.

177. En tal caso, se vuelve necesario que el tribunal Ad quem exprese en los motivos, lo atinente a la errónea aplicación de una ley o a su ámbito de inobservancia, la enmienda tiene este propósito que es de carácter objetivo y que exige la expresión del tribunal superior sobre la aplicación de la ley; ello



sustitución de la decisión, sino únicamente se anula la decisión, haciendo que pierda sus efectos jurídicos ¹⁷⁸.

La procedencia de la anulación puede tener diversos orígenes, pero esencialmente se pueden agrupar en tres componentes: a) cuando se trata de un vicio con carácter improcedendo de quebrantamiento de ley procesal ¹⁷⁹; b) los vicios de la sentencia que se encuentran especialmente determinados también generaran anulación de la misma, obligando a la repetición de la vista pública ¹⁸⁰; c) la cuestión de la nulidad absoluta, cuando concurre tal defecto en el procedimiento afecta con vicio de nulidad la sentencia ¹⁸¹.

permitirá que las partes puedan controlar la decisión por vía del recurso de casación –art. 478 N° 3, 4, 5 CPP–; por cuanto la revocatoria de la sentencia de condena para cambiarla por una decisión absolutoria puede obedecer a diferentes circunstancias, de las cuales aquí sólo se ejemplificaran algunas: a) el hecho es atípico; b) concurre una causa de exclusión de responsabilidad penal; c) no se demostró la existencia del delito; d) no se comprobó la autoría o participación criminal; e) ha concurrido una violación sustantiva respecto de una garantía fundamental; f) la acción penal ha prescrito; g) se utilizó prueba ilícita que es decisiva; h) se ha cometido un error de procedimiento que ha incidido decisivamente en la condena etc.

- 178.** La consecuencia de la anulación, es hacer que la sentencia apelada pierda sus efectos constitutivos, pero a diferencia de la revocatoria, no se erigen otros efectos, sino que las cosas vuelven al estado anterior de la sentencia anulada, por ello, en este caso, no concurre ejecutoria de la decisión de segunda instancia, puesto que el procedimiento no se encuentra concluido, como si lo sería con el efecto revocatorio, que deja sin efecto la condena, pero dicta una absolucón que en caso de no ser oportunamente recurrida, generaría los efectos de cosa juzgada, dado que la sentencia si adquiere firmeza sino se recurre.
- 179.** Por la generalidad de los casos, un vicio de procedimiento cuando tiene carácter decisivo, es decir influye determinadamente en la sentencia, generará la anulación de la decisión y la repetición de la vista pública; en cambio el vicio *iudicando* solo excepcionalmente generará anulación, y será en los casos, en que la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal, sea el origen de la absolucón, en caso, dada las limitaciones de la potestad revocatoria, se impone la anulación para que el juicio se vuelva a repetir.
- 180.** Los vicios son expresos y se encuentran taxativamente regulados en el artículo 400 CPP y anulan la sentencia cuando concurre los defectos ahí referidos.
- 181.** En este caso, debe aclararse, que la nulidad como defecto absoluto, puede afectar la sentencia, pero también dependiendo del momento de su acaecimiento, puede afectar otros estadios procesales, es decir, puede retrotraerse cuando es imprescindible para el saneamiento del acto, a la fase instructora, ello dependerá de la forma en la cual se cometió el vicio. Sobre ello por ejemplo ver Ref. 04/SDC/2013. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del seis de febrero de dos mil trece. En cuanto a la forma de operar de la nulidad, debe señalarse que deben cumplirse los presupuestos del artículo 345 y quedar comprendida dentro de los supuestos del artículo 346 CPP.



Según la complejidad de la sentencia, la nulidad puede ser total o parcial ¹⁸², es decir, que cuando se procede a anular la decisión impugnada, debe tenerse el cuidado de limitar sus efectos a los vicios reconocidos, sobre todo cuando la resolución definitiva contiene diferentes pronunciamientos ¹⁸³, en esos casos, la anulación de la sentencia, debe ser ceñirse con exclusividad a la parte de la sentencia que corresponde, dejando incólume los restantes ¹⁸⁴.

También será importante dar contenido al efecto de la reposición del juicio, que se genera como efecto directo de la anulación de la sentencia, en este caso, la regla general es que al anularse la decisión, el juicio tenga que celebrarse por un tribunal distinto ¹⁸⁵; pero se señala una excepción cuando el vicio adolezca de nulidad por falta de fundamentación ¹⁸⁶. En tal

-
- 182.** Cuando procede la anulación total de la sentencia, por el efecto unitario de la declaratoria del vicio, toda la resolución es rescindida, es decir, toda ella pierde su vinculación jurídica, no quedando nada a salvo de la sentencia, usualmente se trata de casos, vinculados a una sola persona, con específicas imputaciones que contienen en su totalidad el vicio de anulación, y por ello, se procede a declarar la anulación de sentencia por completo; por el contrario la anulación parcial, solo afecta una parte de la sentencia, pero no su totalidad, y generalmente sucede cuando se trata de varios imputados o de varios delitos juzgados, siendo que, únicamente por alguno de ellos, procede la anulación.
- 183.** Hay sentencias, en las cuales se juzgan concursos de delincuentes, o concursos de delitos; y en la resolución final, deben aparecer diferenciados, según sus agrupamientos, pues bien, puede ser que de la decisión, se hayan interpuesto diversos recursos adjudicando distintos vicios, en caso de que llegase a prosperar alguno que genere nulidad, cuyo defecto solo alcanza parte de la sentencia, la declaratoria de la nulidad debe ser focalizada, a la parte que se ha visto afectado, dejando indemne el resto de la sentencia, ello es lo que se conoce como una declaratoria parcial de anulación.
- 184.** En estos casos, la sentencia solo se afecta parcialmente, y sólo en ese punto deberá celebrarse un nuevo juicio; en los otros aspectos no afectados la sentencia mantendrá sus efectos constitutivos, sin que se afecten por la declaratoria de nulidad, a este tipo de sentencia, usualmente se les llama mixtas, por cuanto, por una parte resuelven el recurso afectando parte de la sentencia, pero mantienen otros aspectos en el sentido original en el cual se había pronunciado.
- 185.** En efecto, por lo general, la anulación genera que se celebre un nuevo juicio, cuya realización corresponderá a un tribunal distinto, la razón esencial, de ello, es que el juez que pronuncio la primera sentencia, ya tiene un pronunciamiento definitivo, sobre el asunto y no podría juzgar imparcialmente el caso nuevamente, puesto que sea absolviendo o condenando, ha expresado categóricamente su decisión final sobre el caso, la cual puede ser anulada por el tribunal superior, pero entratándose de una sentencia definitiva, no se podría imponer al juez el deber legal de resolver de una manera diferente –como si sucede en la etapa intermedia por ejemplo cuando se revoca el sobreseimiento y se ordena que se eleve a juicio–; en este caso, el juzgamiento definitivo del caso en primera instancia impide que conozca el mismo tribunal.
- 186.** La falta de fundamentación se reconoce como vicio del artículo 400 N° 4 y como inobservancia de lo establecido en el artículo 144 CPP, falta de motivos es falta de razones en manera total o parcial, pero el defecto de motivación puede tener diferentes expresiones que deben considerarse, por ejemplo: a) falta de fundamentación descriptiva, es decir se omitió relacionar en la sentencia la prueba producida; b) falta de fundamentación valorativa; cuando se ha omitido fijarle el valor a uno



caso, se indica que la reposición corresponderá al mismo tribunal ¹⁸⁷, pero tal aspecto debe ser sistemáticamente interpretado, en el sentido que el mismo tribunal no significa necesariamente el mismo juez ¹⁸⁸, y debe tenerse en cuenta que la reposición no es de la sentencia, sino siempre del juicio ¹⁸⁹, lo que amerita la realización de una nueva vista pública, en la que debe

o más medios de pruebas incorporados, siendo ello decisivo; c) falta de fundamentación jurídica, cuando aspectos determinantes de la aplicación de la ley, no han sido expresados por el juez, por ejemplo, por qué es coautor, o cómplice, o tentado un hecho; porque concurrió dolo, o negligencia; bajo que parámetros hay violencia moral o psíquica, o amenaza, o acceso carnal, o engaño, o sobre la determinación de la pena o de imposición de medida de seguridad etc., los aspectos jurídicos pueden ser variados, según el delito y la aplicación de la institución de la parte general de la norma penal, en todo caso, se requiere que el juez explique las razones de la aplicación del precepto, y el sentido en el cual lo hace, puesto que ello le permitirá a la parte, presentar un motivo de inobservancia o errónea aplicación de la ley penal; por ello, cuando las razones de la aplicación legal de una norma no se expresan, se falta a la motivación y se causa indefensión, puesto que ésta es la consecuencia clásica y directa de la falta de motivación.

- 187.** Una primera interpretación aislada del precepto podría sugerir por vía estrictamente literal, que el mismo juez debería reponer no solo la sentencia, sino la vista pública, pero ello presenta una serie de problemas verdaderamente insolubles por ejemplo: a) el juez ha fallecido, o ha sido removido o se encuentra con licencia temporal. En todo caso, no se encuentra, y ningún otro juez podría dictar sentencia completando la fundamentación, porque se violentaría de manera absoluta la garantía de juez natural, por medio del principio de presencia física del juez que conoció del asunto, art. 367 CPP; b) Se afectaría la concentración sobre las pruebas producidas en el juicio, por cuanto, ha discurrido ya un tiempo bastante entre la primera vista pública y la nueva que habrá de reponerse, por ello, debe tenerse en cuenta que la ley, no permite en aras de la concentración que cuando una vista pública se suspende –art. 375 CPP– la cesación no sobrepase los once días, de lo contrario se ordena repetir el juicio –art. 376 inciso segundo CPP– por ende con mucha más razón una vista pública celebrada con anterioridad; c) de manera decisiva, el juez que ya sentenció, ya tiene una decisión predeterminada sobre el asunto, y no podría estimarse imparcial.
- 188.** Ciertamente, la ley no vinculó personalmente al juez, sino lo hizo en un sentido más genérico e impersonal como tribunal, por ello, mismo tribunal no equivaldría a mismo juez, puesto que como se expresó –entre otros problemas– se afectaría sensiblemente la imparcialidad. Aquí debe tenerse en cuenta la conformación propia de los tribunales en nuestro país, cuando son unipersonales, el tribunal –es decir el juzgado– puede seguir siendo el mismo, para mantener la garantía de competencia territorial, aunque el nuevo juicio lo celebre el suplente del juez; en cambio cuando son tribunales colegiados, formados por tres jueces, cuando ha conocido uno solo de ellos –art. 53 CPP– podría conocer otro de los jueces, lo cual únicamente podrá modificarse cuando por la clase de pronunciamiento del Tribunal de Segunda Instancia se pueda generar más retardo, por ejemplo, la procedencia de un impedimento –art. 66 N° 1 CPP– lo cual se podría evitar remitiéndolo a un tribunal distinto del cual la Cámara ya no conocerá, con ello se evitará más retardo en el procedimiento.
- 189.** En efecto, no se trata de que por falta de motivación el juez que no fundamentó, proceda a reponer solo la sentencia, sin necesidad de celebrar la vista pública, el precepto indica cuestión contraria,

respetarse la imparcialidad como principio constitutivo del proceso ¹⁹⁰.

En tal sentido, la mejor posibilidad interpretativa, parece que es aquella, que genera ante la falta de motivación, la repetición de todo el juicio, es decir la celebración de una nueva vista pública, y lo mejor será que se celebre por un tribunal distinto, el cual debe ser designado por el tribunal de segunda instancia ¹⁹¹, pudiéndose tener en cuenta, en la remisión a un tribunal diferente al que genera competencia para la Cámara, a fin de evitar mayores dilaciones ante el trámite de impedimentos futuros ¹⁹².

es decir, remita a celebrar nuevamente el juicio, no limitándose a la sentencia, por ello, cuando la anulación es por falta de fundamentación en la sentencia, el vicio no se resuelve, sobre la base de completar una nueva sentencia, puesto que expresamente se dice que la reposición es de la vista pública, y en tal sentido la redacción indica: “[...] ordenará la reposición del juicio, por otro tribunal, salvo cuando la anulación se declare por falta de fundamentación, en cuyo corresponderá al mismo tribunal”. Así, la excepción, manifestada bajo la frase “salvo” se mantiene sobre la reposición del juicio, y no de la sentencia; por ello, aun en este caso, el tribunal debe proceder a reponer el juicio, y no solo la sentencia.

- 190.** Este aspecto es fundamental, para garantizar la imparcialidad del tribunal como regla del debido proceso, puesto que, sí el juez ya realizó un pronunciamiento de fondo, absolviendo o condenando, no podría esperarse una situación óptima de imparcialidad, sino al contrario, un prejuzgamiento, por lo cual, al imperio de los artículos -172 inciso tercio Cn, 4 inciso primero CPP, 14. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 191.** En este punto, al tribunal superior tiene poder autónomo de designación, es decir, escoge con cierta discreción al tribunal al cual va enviar la causa anulada para que se repita, el juicio, potestad que se le concede a partir de la frase “[...] ordenará la reposición del juicio por otro tribunal [...]”]; por ende dentro de la facultad de ordenar la reposición de la vista pública, se encuentra la de seleccionar al tribunal que deberá de desarrollarla. Sí debe señalarse que para efectos de reducir la discreción y generar equidad en la distribución de los procesos anulados, de manera administrativa, es menester que la Cámara aperture un libro, en el cual, por orden numérico, según los tribunales existentes, determine la remisión equitativa a cada uno de ellos, según la clase de procedimiento, pues son diversos, por ejemplo, procedimiento común corresponde a tribunales de sentencia; sumarios a jueces de paz, acción privada a tribunales de sentencia; abreviados a cualquier juez de paz o de primera instancia que dicte sentencia.
- 192.** Ya se había señalado supra pero conviene reafirmarlo aquí, cuando se trata de un tribunal de sentencia, y resulta anulada la decisión, la Cámara podría enviarlo, al mismo tribunal pero a un distinto juez, sólo que, dependiendo del asunto –por ejemplo anulación por errónea valoración de la prueba– si se trata del mismo tribunal, la Cámara ya no podría conocer nuevamente, puesto que básicamente habría prejuzgado el hecho mediante sentencia definitiva, y tendría que separarse del conocimiento por motivo de impedimento –art. 66 N° 1 CPP– lo cual retrasaría el procedimiento; todo ello, se puede evitar sencillamente si la Cámara remite el expediente a un tribunal distinto, del cual ya no podrá conocer, con ello, se alcanza una más pronta justicia, y la regla de designación del tribunal es lo suficientemente amplia para hacerlo.



En este caso, dado que la anulación de la sentencia puede ser total o parcial, cuando corresponda esto último, como regla de especificidad, se determina que el tribunal superior de manera concreta y expresa, determine que hechos constitutivos del objeto procesal serán los que tendrán que reponerse, ello según recaiga la anulación en la sentencia, lo anterior es importante puesto que ayuda a evitar que las partes de la sentencia que se mantengan firmes, se vean afectadas por declaratorias parciales de nulidad ¹⁹³, por ello, debe indicarse con total especificidad que hechos de la sentencia resultan anulados y que deberán ser discutidos en un nuevo juicio ¹⁹⁴. Se trata aquí de una forma especial de nulidad, que es relativa a la decisión del tribunal del jurado, cuando concurra un vicio de anulación del veredicto ¹⁹⁵, la Cámara deberá proceder a declarar la procedencia del mismo, lo cual afectará la sentencia ¹⁹⁶, y ello supondrá la realización de una

-
- 193.** Como se expresó en su momento, estos casos tratan de una pluralidad de hechos atribuidos a varias personas –concurso de delitos y delincuentes– o a una sola –concurso de delitos– en todo caso, la especificidad de los hechos acusados –arts. 356 N° 2, 364 N° 1, 381, 395 N° 1 CPP– permite su individualización, y cuando se trata de anulaciones parciales, señalarlos con especificidad.
- 194.** Por último es menester indicar, que la anulación de la sentencia de primera instancia, por el tribunal de segunda instancia por regla general, no debería admitir casación, puesto que la consecuencia del efecto “iudicium rescindens” es volver las cosas, al estado anterior, es decir, celebrar una nueva vista pública, y por ello, no se trata de una sentencia definitiva que ponga fin al proceso o haga imposible su continuación –art. 479 CPP–. Sobre ello por ejemplo Ref. 235/C/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 17 de noviembre de 2014; Ref. 177/C/2013 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 28 de noviembre de 2014; Ref. 221/C/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 1 de diciembre de 2014; Ref. 330/C/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 5 enero de 2015; Ref. 189/C/2014 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 12 de enero de 2015. Quizá la única variante sea, cuando se anula la sentencia, invocándose errónea aplicación de ley penal, por ejemplo se absolvió por atipicidad en primera instancia, y el tribunal de segunda instancia entiende que los hechos no son atípicos, como se trata de una cuestión de aplicación de ley, podría ser factible que el tribunal de casación revisase si la interpretación de la Cámara es correcta, o si por el contrario la es la del juez sentenciador, en cuyo caso, procedería la revocatoria de la sentencia del tribunal Ad quem y la confirmación de la decisión del A quo.
- 195.** Los vicios de nulidad del veredicto se encuentran especialmente reglados en el artículo 415 CPP y se trata de reglas específicas que generan la anulación de la decisión del tribunal de conciencia, para ello, sólo es menester que se compruebe el supuesto legal que tiene previsto el defecto que genera tal consecuencia.
- 196.** En este caso, la anulación del veredicto, necesariamente afecta el dictado de la sentencia, puesto que en esta clase de procedimiento común, la base de la sentencia en cuanto a la culpabilidad o inocencia del justiciable, se deriva directamente del veredicto que emitió el jurado, con lo cual, anulado el fallo del jurado, debe anularse la sentencia que pronuncie el tribunal. Si es importante señalar, que la apelación se debe presentar de la sentencia definitiva, y alegar como motivo de vicio, la causal de nulidad del veredicto del jurado que corresponda.



nueva vista pública ¹⁹⁷. Es importante señalar que los vicios del veredicto deben ser alegados concretamente por las partes, no se trata de un supuesto que permita una revisión oficiosa del tribunal ¹⁹⁸,

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de dos mil doce. Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Ref. 235/C/2014 del 17 de noviembre de 2014; Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Ref. 177/C/2013 del 28 de noviembre de 2014; Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Ref. 221/C/2014 del 1 de diciembre de 2014; Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Ref. 330/C/2014 del 5 enero de 2015 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; Ref. 189/C/2014 del 12 de enero de 2015. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Ref. 04/SDC/2013. Sentencia del seis de febrero de dos mil trece.

476

Rectificación

Art. 476.- Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos, así como los errores y omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas.

197. Específicamente así lo tiene previsto el artículo 415 inciso final CPP que reza: “Declarada la nulidad se realizará el juicio nuevamente, y no podrá intervenir los jurados que votaron el veredicto declarado inválido”.

198. Ello debe afirmarse, puesto que, aunque la redacción del texto podría sugerir una actividad de oficiosidad del tribunal cuando dice “[...] si se encontrase algún vicio del veredicto [...]”; tal intelección no resulta aplicable, puesto que, la apelación de la sentencia definitiva cuando conoce el jurado, sigue los mismos presupuestos generales, dentro los cuales, la parte agraviada debe presentar el motivo por el cual se recurre, y dicho punto de alzada, es lo que limita la competencia del tribunal para revisar la decisión, por ello, en estos casos, el apelante, debe señalar como motivo, la concreta causal de nulidad del veredicto que estima concurrida; aunque podría según el caso, plantearse otros defectos a la sentencia, siempre que resulten aplicables; en estos casos, se trata de vicios condicionantes, por lo cual, el que condiciona según el caso, debe resolverse primero, porque de prosperar, evita la continuación del examen en segunda instancia, por cuanto genera la anulación de la decisión.



Asimismo el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: art. 335.

II.- COMENTARIOS

Dentro de las potestades resolutorias del tribunal se erige por el legislador la de rectificación ¹⁹⁹, esta forma como su nombre lo indica, permite al tribunal corregir aun de oficio ciertos aspectos de la sentencia pero que no resultan decisivos para afectar la validez del pronunciamiento; la rectificación es entonces un mecanismo de corrección por el cual se pretende mejorar la aplicación de la ley ²⁰⁰, cuando se adviertan aspectos importantes que sin aun ser parte de los motivos invocados en el recurso, pueden generar aspectos erráticos de interpretación legal, por ello se permite que el tribunal superior los pueda rectificar ²⁰¹.

Los aspectos que se comprenden son: a) los errores que se cometen al fundar la sentencia, siempre que no incidan en el fallo ²⁰²; b) los errores formales ²⁰³; c) las omisiones formales ²⁰⁴; d) los errores que se refieran a la imposición o computo de las penas ²⁰⁵. Ahora bien, debe tenerse en consideración que la facultad de corrección, no implica modificación sustancial del fallo que se revisa de primera instancia como consecuencia del recurso ²⁰⁶, y su utilización solo

199. Vista desde la perspectiva estrictamente semántica rectificar expresa: “Corregir las imperfecciones, errores o defectos de algo ya hecho” [RAE]]

200. Se trata de un mecanismo que tradicionalmente no estaba dispuesto para la apelación, sino usualmente para la casación, y que permitía la corrección de errores de derechos no decisivos para mantener la uniformidad de la aplicación de la ley.

201. Por ello, se podría homologar a la llamada “casación en interés de la ley” y su función era mantener la unidad interpretativa de la ley evitando la subsistencia de errores, aunque no incidía sobre el fallo, sobre ello se dice: “En esta modalidad la casación cumple de modo principal el objeto de mantener la unidad del orden jurídico [ius constitutionis] poniendo así de manifiesto su eminente naturaleza de institución de orden público, pues en ella el interés de los particulares, la defensa de sus derechos [ius ligatoris] pasa a segundo término [...] En este caso, las sentencias que se dicten servirán únicamente para formar jurisprudencia, sin afectar la ejecutoria ni el derecho de las partes”. FERNÁNDEZ Julio Fausto “Casación Penal”. Monografía. Publicaciones del Ministerio de Justicia. San Salvador. El Salvador. 1977 p 26.

202. Se trata aquí, de múltiples aspecto, en los cuales al fundamentar jurídicamente el juez puede cometer equivocaciones, tanto en la aplicación de la ley penal como procesal, en esos casos, el error debe ser



tiene fines estrictamente de corregir errores no trascendentes en atención a los motivos de la alzada ²⁰⁷.

corregido para evitar futuras aplicaciones incorrectas de la ley; por ejemplo, confunde la complicidad necesaria con la no necesaria, el error de tipo con el error de prohibición, una causa justificante con una disculpante, un norma penal en blanco, con un elemento normativo; la exclusión de prueba ilícita con la nulidad absoluta, un acto urgente de comprobación con un acto de prueba; en todo caso, se requiere que la errónea aplicación normativa no haya incidido en la decisión apelada, y por ende no sea parte del motivo.

- 203.** Los defectos formales, se refieren a inexactitud de nombres de personas, de medios de prueba, de fechas, de cifras, de folios, en fin, aspectos que en la sentencia aparecen como incorrectos, y que deben por ello ser rectificadas, puesto que solo se trata de aspectos meramente formales sin trascendencia.
- 204.** También en este caso, se trata de cuestiones omitidas en la sentencia, pero que su falta de relación no conlleva un vicio o defecto sustancial, sino únicamente de carácter formal, y por ello, se permite su corrección; no es cuestión de omisiones decisivas, que generarían falta de fundamentación u otros defectos relevantes, se trata de aspectos que no tiene el poder decisivo de influir en el contenido de la sentencia en su conjunto.
- 205.** Al tribunal sentenciador le corresponde determinar la dosimetría de la pena a imponer, según los artículos 62 y 63 del Código Penal, 394 N° 2 y 399 CPP; pues bien, cuando concurren errores formales sobre la cuantificación de la pena, el tribunal sentenciador, siendo el vicio estrictamente formal puede corregirlo, por ejemplo en la fundamentación de la determinación de la pena ha sustentado la aplicación de tres años de prisión, indicando los motivos para imponer esa cuantía de pena, pero en el resolutivo agrega, tres años seis meses de prisión; resulta patente, que el fallo contiene un error, respecto de los considerandos de la sentencia, y ese error puede ser perfectamente corregido, indicándose que la individualización de la pena, según los motivos era de tres años, y no de tres años seis meses como se expresó en el fallo, lo cual se corrige; igual podría equivocarse en la cuantía de la multa, de la pena de trabajo de utilidad pública, etc., en todos los casos de errores formales sobre el monto de la pena, estos pueden ser corregidos, según se evidencie las discordancias en la sentencia. En igual sentido cuando el juez en la sentencia expresa el tiempo de duración de la pena, aunque en este caso, el cómputo decisivo corresponde al juez de vigilancia penitenciaria art. 44 de la Ley Penitenciaria.
- 206.** Ciertamente, la rectificación no puede implicar bajo ningún concepto, una revisión de la sentencia de primera instancia, para corregir defectos sustanciales no alegados por las partes, puesto que el tribunal de sentencia, tiene como límite del recurso de alzada, los motivos que han deducido las partes –arts. 459 inciso primero y 475 inciso primero CPP– por ello, las cuestiones erráticas no alegadas, no podrían ser objeto de rectificación y menos cuando son perjudiciales para el imputado, por la prohibición de reforma que establece el artículo 460 CPP; la única posibilidad de revisión –pero ya no sería una rectificación– sería para favorecer al imputado mediante la llamada reforma en beneficio –inciso segundo del 460 CPP– pero ello implicaría una reforma de la sentencia.



El otro aspecto importante que se desarrolla, es la posibilidad que el tribunal *Ad quem* realice respecto de la sentencia recurrida, una fundamentación de complemento, lo cual se permite siempre que se mantenga en los límites de la complementariedad²⁰⁸; lo anterior requiere que del examen de la sentencia, en relación al vicio denunciado, se cuestione la fundamentación del tribunal de primera instancia, y resulta que se ha fundamentado la decisión pero de una manera limitada²⁰⁹, en este caso como manda el precepto, se permite realizar motivación complementaria²¹⁰.

Lo anterior significa, que para que el tribunal de alzada, pueda realizar la función de complementariedad, es menester que la decisión recurrida, se encuentre mínimamente fundada, y la Cámara lo que efectúa es una adición a esos fundamentos, que permitan explicar de mejor manera la decisión en cuanto al punto de examen²¹¹; por lo cual, considerándose los agravios, y los fundamentos del juez, es posible adicionar en complemento otros argumentos para hacer más sólido el punto sujeto a consideración²¹².

No resulta posible sin embargo, realizar una fundamentación complementaria, cuando sobre

-
- 207.** Por ello, cuando el aspecto defectuoso, se ha deducido en los motivos del recurso, y existe el defecto, el tribunal de alzada, podrá modificar este aspecto, pero fundado en la potestad resolutoria de reforma de la sentencia, no tratándose de una rectificación.
- 208.** Necesariamente aquí, el tribunal no puede suplir con carácter absoluto, los deberes de fundamentación que le corresponden al juez o tribunal de primera instancia, por ello, la ley solo faculta a la Cámara para que complemente la fundamentación, pero no para que expida una nueva.
- 209.** En efecto, el juez sentenciador de primera instancia, ha expresado los motivos sobre un aspecto determinado, pero los mismos son parcos aunque colman el aspecto de mínima fundamentación, por ello, ante la existencia de fundamentación aun breve, el tribunal *Ad quem* puede conforme a ley expedir fundamentos suplementarios, que permitan una mayor justificación de la decisión.
- 210.** Es esencial señalar, que como se indica en la norma, en estos casos no procede anular la decisión, porque existe aún de manera exigua fundamentación y ella es suficiente, para permitir la función del derecho de defensa, que es la garantía que se encuentra tras la exigencia de la motivación, por tanto, si existen fundamentos aun parcos, el tribunal superior puede ampliarlos, adicionando otras consideraciones sobre el punto, ello con el fin de evitar anulaciones intrascendentes.
- 211.** Los aspectos pueden ser variados en cuanto a la fundamentación de complemento, así por ejemplo podría versar sobre: a) los alcances de los principios de la ley penal; b) sobre una cuestión de autoría o participación; c) sobre cuestiones de concursos de aparentes, reales, ideales, delito continuado; d) sobre causas que excluyen la responsabilidad penal; e) sobre los alcances de las penas o medidas de seguridad; f) sobre los tipos penales de la parte especial; g) sobre cuestiones de prescripción; h) respecto de medios de prueba; i) sobre valoración de prueba; j) en relación a cuestiones de nulidad etcétera.



un aspecto hay ausencia de motivación en la sentencia, puesto que la ley solo permite suplir por complemento, pero no de manera autónoma, puesto que en este caso, concurre un vicio de falta de fundamentación que ya no es remediable en los términos que establece el precepto²¹³, y en tal caso, si hay un defecto sustancial en la fundamentación por ausencia o insuficiencia de esta, el vicio tendría que ser declarado, sin poder ser objeto de complementación, puesto que al no existir una debida fundamentación no hay nada que complementar²¹⁴.

III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mohamed vs Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de dos mil doce.

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia Ref. 218/C/2013 del 14 de enero de 2015.

477

Libertad del imputado

Art. 477.- Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad.

-
- 212.** Para el caso, digamos que el juez sentenciador expresó sus argumentos sobre la credibilidad de los testigos, lo cual se cuestiona, el tribunal de alzada puede expresar respecto de los argumentos que se dieron, otros que ayudan a fortalecer la credibilidad de los testigos, y que no fueron tomados originalmente por el juez A quo; o por ejemplo la autoridad judicial consideró aspectos de error de prohibición, pero el tribunal de Cámara, adiciona a los argumentos expresados otros que fortalecen el aspecto de invencibilidad del error; así podrían irse señalando diferentes temáticas en las cuales, siempre que existan fundamentos del tribunal de juicio, pueden cuando sea necesario ser objeto de fundamentación complementaria por el tribunal de alzada.
- 213.** Sobre ello se expresó: “En conclusión, tanto en la relación con la falta de fundamentación sobre el tipo de autoría o participación que se atribuye a la acusada, como en cuanto a la falta de fundamentación suficiente en lo concerniente al dolo, la Cámara sentenciadora no procedió como tribunal de apelación conforme a las potestades resolutivas que le manda el art. 475 Pr. Pn. sino aplicando erróneamente el artículo 476 inc. 2° Pr.Pn., hace las veces de juez de primera instancia contrariando la garantía de doble instancia de conocimiento, al intentar suplir el defecto de falta de fundamentación fáctica y jurídica que sobre aquellos extremos contenía el fallo de primera instancia”. Ref. 218/C/2013 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 14 de enero de 2015.
- 214.** Sobre ello: Ref. 61/SDC/2015. Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Sentencia del 21 de abril de 2015.



Durante el trámite del recurso, lo referente a asuntos que no estén vinculados con la impugnación serán de exclusiva competencia del juez de sentencia.

I.-CONCORDANCIAS

CPP: arts. 8, 147, 152, 335, 343, 344, 478 y 479.

Legislación nacional relacionada: art. 43 LP.

II.-COMENTARIOS

El precepto trata la cuestión de la libertad del imputado, cuando con motivo de la decisión de segunda instancia, éste deba ser puesto en libertad; la cuestión se vincula directamente con el pronunciamiento de la sentencia definitiva del tribunal de alzada, y esencialmente a partir de dicha decisión es que podría considerarse ordenar la libertad del justiciable²¹⁵.

Conforme a lo anterior, si la decisión de la Cámara resulta favorable al imputado en cuanto a su estatus jurídico²¹⁶, y no concurren motivos para mantener la detención provisional se deberá ordenar su libertad, puesto que no hay apariencia de derecho que justifique este aspecto²¹⁷; y la consecuencia de una sentencia absolutoria en segunda instancia será la orden de poner en libertad al imputado, lo cual es una excepción directa al efecto suspensivo de los recursos²¹⁸. Ahora bien, deben considerarse otros aspectos, distintos a la absolución del justiciable en segunda instancia²¹⁹, y ellos se vinculan a los efectos de la anulación de la sentencia recurrida,

215. Debe señalarse con especificidad que en este caso, la libertad del imputado, se vincula de manera necesaria a lo que se resuelva en la apelación, a esa situación jurídica, es que el precepto conecta la libertad del imputado, ello se entiende cuando se dice “Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado [...]”.

216. Es menester señalar que al haberse recurrido la sentencia de primera instancia, en este caso necesariamente condenatoria, el justiciable mantiene un estatus de imputado en detención provisional, hasta que la sentencia no adquiere firmeza, puesto que el carácter de reo, sólo podrá estimarse cuando la sentencia se encuentre firme. Art. 147 CPP y 43 inciso primero Ley Penitenciaria.

217. Es el caso, de imputados que condenados en primera instancia, y sometidos a prisión preventiva, son absueltos en segunda instancia; en estos casos, la detención provisional, solo se justificaba por la apariencia de derecho que emana de la sentencia de primera instancia; ahora bien, cuando tal sentencia impugnada ha sido revocada y en vez de condena se pronuncia absolución, ya no hay apariencia de derecho que justifique la medida cautelar de la detención provisional, y debe ordenarse la libertad del imputado, puesto que la absolución en segunda instancia hace desaparecer toda la apariencia de derecho que justificaba inicialmente la detención preventiva.

218. Ciertamente, la sentencia absolutoria de segunda instancia, no se encuentra firme, y podría ser recurrida en casación –art. 478 y 479 CPP–, empero la decisión del legislador es dar efecto inmediato a la decisión de la Cámara, cuando como consecuencia de ella, el imputado debe recobrar su libertad,



en este caso, no toda anulación de sentencia, significará la puesta en libertad del imputado²²⁰, sino solo cuando, la situación jurídica del mismo, haya sido la de estar en libertad²²¹, de lo contrario, deberá continuar en prisión preventiva, puesto que el efecto de la anulación de la sentencia, no es por lo general hacer cesar la prisión preventiva del encartado²²².

Tres aspectos más deben tratarse en cuanto a la libertad del imputado, uno de ellos, se encuentra vinculado a las formas de cesación de la privación de libertad, por haberse alcanzado el máximo de tiempo de la prisión preventiva, en estos casos como consecuencia directa de la cesación de la detención provisional la Cámara sí podría ordenar una medida cautelar distinta para el imputado, puesto que ya no es posible que continúe en detención provisional²²³.

ese mandato específico del precepto que se comenta, es una expresa excepción al efecto suspensivo de los recursos establecido en el art. 457 CPP que dice: “La resolución impugnada no será ejecutada, durante el plazo para recurrir, y mientras se tramita el recurso, salvo disposición legal en contrario”. Pues bien, lo preceptuado en el artículo que se comenta, es una de esas disposiciones que excepcional el efecto suspensivo, y por ende la resolución debe ser ejecutada, aun dentro del plazo para recurrir, y aunque se haya interpuesto casación.

- 219.** La absolución en segunda instancia del procesado significará la orden de ponerlo en libertad, también ello puede ocurrir con la reforma de la sentencia de condena, sobre todo cuando la pena es objeto de modificación y el imputado es objeto de un subrogado penitenciario –reemplazo de pena, suspensión condicional de la ejecución de la pena– en tal caso, también debe ordenarse su libertad, puesto que se ha modificado su situación jurídica en cuanto a la detención provisional, pero ello, como efecto directo de la sentencia de segunda instancia.
- 220.** Es así, porque cuando se anula una sentencia, el efecto que se produce es la vuelta a la situación anterior, y ello significa usualmente, repetición del juicio, por ende no se trata de una absolución, sino solamente de reconocerse un vicio que anula la sentencia de primera instancia, y que ordena repetir la vista pública para que se dicte nueva sentencia.
- 221.** Digamos que en este caso, sí procedería la libertad del imputado, pero por el hecho, de que antes de la vista pública, su situación jurídica era la de estar en libertad –con o sin medidas distintas a la detención–; en tal sentido, lo que justificaba su posterior detención provisional, era la sentencia condenatoria que había hecho variar las circunstancias sobre la medida cautelar; empero con la anulación de la decisión de primera instancia, las cosas vuelven al estado anterior, y siendo el estatus previo del imputado estar en libertad, debe restituirse la misma, sólo en este caso, como consecuencia de la anulación deberá en segunda instancia ordenarse su libertad.
- 222.** Ciertamente, cuando el imputado se encuentra en detención provisional, previo a la vista pública, porque dicha medida cautelar ha sido adoptada para garantizar su presencia al juicio; la anulación de la sentencia no puede ordenar la restitución de su libertad, porque el estado anterior, era el de la prisión preventiva, y la declaratoria de anulación de la sentencia vuelve las cosas al estado anterior, siendo para el imputado el de estar detenido, en este caso, aunque se celebre un nuevo juicio, deberá el procesado continuar en prisión preventiva, puesto que no ha cambiado su situación jurídica, que sigue siendo la misma, y la sentencia de Cámara no hace cesar la detención.



El otro aspecto, es relativo a la revisión de las medidas cautelares, cuando se peticiona tal cuestión, y la sentencia se encuentra tramitada en segunda instancia, en este caso, no es competencia del tribunal de Cámara, revisar cuestiones atinentes a la imposición o sustitución de las medidas cautelares²²⁴, puesto que ello, le corresponde al tribunal de primera instancia, así la cuestión de la revisión de medidas no es un aspecto que se derive de la decisión del tribunal superior, y por ende ese asunto no es de su competencia²²⁵.

-
- 223.** En efecto, el artículo 8 del CPP regula los plazos máximos de detención provisional, que son para los delitos graves de veinticuatro meses, con la posibilidad de ampliarlo para el trámite de los recursos por doce meses más, de tal manera que si el justiciable, alcanzará los tres años de prisión preventiva, en la resolución del tribunal de segunda instancia, debe ordenarse la cesación de la detención provisional, conforme al artículo 335 N° 2 y 3 CPP, pero se trata de una cesación de la prisión preventiva, y no de una cuestión de revisión de medidas cautelares que es cuestión muy distinta –art. 343 y 344 CPP–.
- 224.** La función de las Cámaras de Segunda Instancia, es diferente a las atribuciones legales y competencias amplias que tienen los Juzgados y Tribunales de Primera Instancia; y aunque a los Tribunales de Segunda Instancia les corresponde el control de las actuaciones de los juzgados de primera instancia, ello no significa que actúen como Tribunales de Primera Instancia, y que las competencias y facultades que tienen estos en Primera Instancia respecto del procedimiento penal, las tengan los Tribunales de Segunda Instancia, lo cual resulta aplicable para el caso de las medidas cautelares en cuanto a su imposición, revisión, sustitución, o cesación. En otras palabras, las Cámaras de Segunda Instancia como otros tribunales superiores, no tienen competencia para ordenar, revisar, sustituir o hacer cesar medidas cautelares, como las tienen los jueces de primera instancia, según el procedimiento ordinario de primera instancia regulado a partir del Capítulo VII “Medidas Cautelares”, las Cámaras de Segunda Instancia –es obvio– no son juzgados de Primera Instancia, ni tienen sus mismas facultades, ni sus mismas competencias, de tal manera que cuando el Código Procesal Penal regula la cuestión de las medidas cautelares lo hace en relación al “Procedimiento Común” de Primera Instancia, puesto que la cuestión de la medidas cautelares, sistemáticamente –es decir por ordenación procesal de funcionamiento– se encuentra supeditada al Libro Segundo del Código Procesal Penal, “Procedimiento Común”; el cual abarca dos grandes fases, la etapa de instrucción, conforme al Título Primero de ese libro, y la etapa plenaria conforme al Título Segundo de ese libro; estando delimitada la fase de los recursos, en un Libro completamente diferente, el “Libro Cuarto. Recursos”; que determina la actividad procesal de la Segunda Instancia
- 225.** Conforme a lo expuesto, la Segunda Instancia, es un procedimiento completamente distinto al de Primera Instancia, sin que conforme a la ley, las Cámaras de Segunda Instancia puedan atribuirse competencias que no tiene legalmente establecidas, en este caso, proceder a imponer, sustituir, revisar o hacer cesar medidas cautelares como si fueran juzgados de Primera Instancia. La única competencia en materia de medidas cautelares, que tienen los Tribunales de Segunda Instancia es el conocimiento en apelación de las mismas, ello de conformidad con la ley, puesto que el artículo 341 determina que la resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa o las deniegue será apelable. En tal sentido, solo cuando se trata de una apelación específica sobre medidas cautelares puede un Tribunal de Segunda Instancia pronunciarse sobre las mismas en el sentido expresado.



El restante, aspecto, es relativo, a que el tribunal de segunda instancia, cuando confirma o reforma una sentencia de condena, y considera que el justiciable debe continuar en prisión preventiva, debe fundamentar la continuación de la detención sobre la base de lo dispuesto en el artículo 8 inciso tercero CPP, por ello, en la sentencia de Cámara deberá justificarse la prolongación de la detención provisional, que le ley permite que se extienda hasta un año más como consecuencia del trámite de los recursos, por ello, se deberá es necesario extender la prisión preventiva ²²⁶.

Solo falta señalar, que la orden del tribunal de segunda instancia debe ordenar directamente la libertad, es decir, tal orden debe constar en la sentencia del tribunal superior ²²⁷, pero ello no significa necesariamente que la Cámara haga materialmente efectiva la orden de libertad, así, para darle cumplimiento a su resolución de orden directa de libertad, el tribunal de alzada puede pedir auxilio al tribunal sentenciador ²²⁸, y comisionarlo para que dicho juzgado expida la correspondiente orden de libertad.

En efecto, el artículo 477 inciso segundo CPP expresamente no faculta a los tribunales de segunda instancia para que se ocupen de otros asuntos que no sean la impugnación de la sentencia definitiva, quedando con ello, interdicta la facultad de las Cámaras de Segunda Instancia para conocer de otras cuestiones las cuales exclusivamente la ley las remite a la competencia del Juez que dictó la sentencia para que resuelve todos los pedimentos que se hagan durante el trámite de la alzada.

Conforme a lo anterior debe indicarse, que en materia de recursos, contra la sentencia definitiva, la cuestión de la impugnación se vincula directamente a los vicios de la sentencia de conformidad al artículo 469 que determina en su primer inciso los vicios *in iudicando* y en su segundo inciso los de carácter *in procedendo*; y a ello, queda limitada la competencia de la Cámara, por ello, otros asuntos, entre ellos, la cuestión de medidas cautelares, en cuanto a la privación de libertad, sea por imposición, revisión o sustitución es una cuestión que no es competencia por expreso mandato de la ley de los Tribunales de Segunda Instancia, y se

226. Por ejemplo Ref. 69/SDC/2015. Sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro del 2 de junio de 2015.

227. En otras palabras, lo que la ley le manda al tribunal *Ad quem* es que ordene directamente la libertad del imputado, y ello se traduce, en manifestarlo en la resolución de alzada, pero no significa que materialmente se tenga que necesariamente expedir la orden de libertad por la Cámara.

228. Ciertamente el tribunal de alzada tiene poder coercitivo para disponer las medidas necesarias a fin de que se cumplan los actos que ordena –art. 141 parte final CPP –; y puede válidamente ejecutar el acto por medio del auxilio de otra autoridad a quien puede encomendarle su cumplimiento –art. 152 CPP–.



encuentra sustraído del pronunciamiento de los mismos ²²⁹.

Otro aspecto debe señalarse sobre esta cuestión, la revisión, imposición, sustitución, extensión o cesamiento de medidas cautelares, tiene un procedimiento especial que se encuentra previsto para la Primera Instancia, pero no para la Segunda Instancia, la adopción de cualquiera de esas medidas requiere de que se haga en audiencia con citación de partes –en la Segunda Instancia solo puede realizarse audiencia en los casos de los artículos 467 y 473 CPP– ; y cuando se trata de la imposición de medidas cautelares distintas a la detención provisional, debe hacer previa acta de aceptación, arts. 336; y en cuanto a su forma y contenido, la resolución debe cumplir con los requisitos del artículo 334 CPP ²³⁰.

Precisamente, al ser el tribunal del recurso en Segunda Instancia quien tiene el conocimiento exclusivo de la imposición o denegatoria de las medidas cautelares en cualquiera de las modalidades prevista por la ley según el art. 345 CPP, resulta concluyente que no pueden los Tribunales de Segunda Instancia proceder a la imposición, revisión, o sustitución de las medidas cautelares como si fueran Tribunales de Primera Instancia, por cuanto la competencia que le ha otorgado la ley, en este caso el Código Procesal Penal, es la de únicamente conocer en

229. Dicho de otra manera, el Tribunal de Segunda Instancia en recurso de apelación de la sentencia definitiva, no tiene por ley reconocida la facultad de imponer, revisar, sustituir o hacer cesar las medidas cautelares impuestas como si fuera un tribunal de Primera Instancia, es más tiene por ley excluida esa competencia, por lo cual una decisión en tal sentido serían *contra legem* no teniendo el Tribunal de Segunda Instancia facultades legales para pronunciarse en este punto, y por el contrario debe ceñirse al tipo procesal que le limita esa facultad y que solo la concede para el conocimiento del fondo del asunto de la apelación, y a la decisión de la libertad del imputado cuando sea consecuencia directa según el tipo de sentencia que se pronuncie en segunda instancia de conformidad al art. 477 CPP. En tal sentido la disposición genérica del artículo 8 CPP y de las medidas cautelares previstas en el Capítulo VII del Título I del Libro Segundo del Código Procesal Penal debe ser interpretada –en nuestra opinión jurídica– de conformidad con el artículo 477 con lo cual, resulta que la imposición, permanencia, o extensión de la privación de libertad, su revisión o cesación, no es por ley facultad de las Cámaras de Segunda Instancia.

230. pero es más, por disposición expresa de la ley, la resolución que imponga la detención, internación provisional, una medida sustitutiva o alternativa o las deniegue es apelable; con lo cual, claramente queda determinado que no pueden ser las Cámaras de Segunda Instancia tribunales que revisen medidas cautelares, por cuanto dicha resolución es apelable, y son precisamente las Cámaras de Segunda Instancia únicos tribunales competentes para conocer en apelación en el procedimiento común de la imposición o denegatoria de las medidas cautelares; de ahí que, por sistemática procesal –para quienes conocen del asunto en materia procesal– no es posible adjudicar competencia a los tribunales de segunda instancia para que actúen como tribunales de Primera Instancia, revisando o haciendo cesar medidas cautelares, posteriores a una sentencia definitiva; puesto que la misma Cámara, es el Tribunal al cual la ley le asigna competencia única para conocer de ese recurso, arts. 51 letras “a”, 341 y 464 CPP; con lo cual, el Tribunal de Segunda Instancia no puede atribuirse facultades y competencias que la ley no le ha reconocido, expresamente.



Segunda Instancia mediante el recurso de apelación de esas resoluciones dictadas en Primera Instancia.

En conclusión, todo lo que no es relativo a la impugnación de la sentencia definitiva, no es competencia de las Cámaras tramitarlo, ello corresponde por decisión del legislador al juez de primera instancia que ha dictado la sentencia recurrida, por ello, toda petición que se tenga que formular sobre asuntos vinculados al procedimiento deben resolverse por el juez de la causa²³¹, puesto que con exclusividad la ley le ha conferido esa actividad de resolver los asuntos no vinculados a la impugnación de la sentencia apelada²³².

III.- JURISPRUDENCIA

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro. Ref. 61/SDC/2015. Sentencia del 21 de abril de 2015, Ref. 69/SDC/2015. del 2 de junio de 2015, Ref. 119/SC/2015, auto de la del uno de julio de dos mil quince.

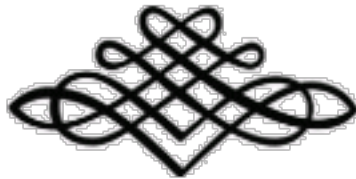
231. Los aspectos pueden ser diversos, y de menor o mayor trascendencia, por ejemplo, petición sobre cosas u objetos secuestrados, sobre permisos de imputados para ser llevados a otras audiencias, petición sobre revisión de medidas cautelares, en fin, todo aquello, que no se vincule a los motivos del recurso, no son asuntos que deba resolver el tribunal *Ad quem* y corresponden ser resueltos por el juez que dictó la sentencia objeto de apelación.

232. En tal sentido ver de Ref. 119/SC/2015 .Auto de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro del uno de julio de dos mil quince.



TÍTULO IV

CASACIÓN



478

Motivos

Art. 478.- El recurso de casación procederá por inobservancia o errónea aplicación de preceptos de orden legal, exclusivamente en los casos siguientes:

- 1) **Por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su corrección. No será necesario dicho reclamo en caso de nulidades absolutas.**
- 2) **Si la sentencia se basa en prueba ilícita o que no haya sido incorporada legalmente al juicio.**
- 3) **Si en la sentencia existe falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo.**
- 4) **Por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia.**
- 5) **Si la sentencia importa una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal.**
- 6) **Si la sentencia se ha pronunciado con vulneración de la doctrina legal. Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales con competencia en casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes.**

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 4, 72, 144, 175, 179, 345 a 349, 355, 358, 361, 362 y 366.

II.- COMENTARIOS

2.1.- Por inobservancia de las normas procesales establecidas bajo pena de nulidad, inadmisibilidad o caducidad, siempre que el interesado haya reclamado oportunamente su corrección. No será necesario dicho reclamo en caso de nulidades absolutas

El CPP de 1998 vigente hasta el 31 de diciembre de 2010 no contenía, bajo este título, una lista de los motivos de casación, sino que enunciaba las categorías genéricas de error de procedimiento y error de juicio, tanto por inobservancia como por errónea aplicación de disposiciones legales, por lo que para la identificación de los motivos concretos o específicos había que remitirse a los vicios de la sentencia, regulados en el apartado correspondiente a esta. La nueva redacción



pretende un “efecto lingüístico” de restricción o cierre del recurso de casación al reconocer su procedencia “exclusivamente en los casos” que enuncia este artículo. La inexistencia real de dicha restricción se constata al verificar la conservación casi íntegra de los anteriores motivos del mismo recurso, pero sobre todo, con la permanencia de los motivos más potentes de control sobre la sentencia, como los que se refieren a la falta de fundamentación y la infracción de las “reglas” de la sana crítica. En el mismo sentido, la remisión a los casos de nulidades y la formulación legal de la causa relativa a la inobservancia de derechos y garantías fundamentales (art. 346 N° 7 Pr.Pn.) expande considerablemente el ámbito del recurso ¹.

La subsistencia de causas de nulidad no estaba reconocida expresamente como un motivo de casación en el código anterior, aunque podía invocarse por la vía de inobservancia del propio art. 346 Pr.Pn., según el caso. La doctrina señala que este motivo tiende a que “el tribunal cognitivo haya llegado a su decisión por la vía correcta que la ley procesal determina, tanto en el procedimiento seguido como al emitir su sentencia [...] En definitiva, son normas que al violarlas producen una nulidad del acto que invalida su poder de continuidad en el proceso”². Se trata de un significativo campo de control de las actuaciones judiciales de instancia, sobre todo para un tribunal que gusta de autoproclamarse como “el supremo guardián del cumplimiento de las formas procesales”, en materia penal (Sentencia de Casación Penal N° 423-CAS-2009, del 17/10/2012). Por las reglas generales de la actividad procesal defectuosa (art. 345 Pr.Pn.), se entiende que la declaración de invalidez dependerá del carácter esencial, sustancial, decisivo o trascendental del vicio cometido ³.

2.2.- Si la sentencia se basa en prueba ilícita o que no haya sido incorporada legalmente al juicio

-
- 1** Sobre esto se ha dicho que: “seguir sosteniendo el principio de legalidad de las nulidades y aceptar la existencia de nulidades virtuales o implícitas es un contrasentido [...] La utilización del “baremo constitucional” o del “sistemático normativo” rompe con el principio de legalidad de las nulidades porque ese principio en su sentido histórico, cultural y como precisa técnica normativa, no significa “previsto en el orden jurídico”, sino que está vinculado a la taxatividad, la interpretación restrictiva [...] Nuestra posición es más directa: si se quiere realizar una renovación conceptual en este campo se debe abandonar sin más el principio de legalidad de las nulidades y todo su aparato conceptual. De hecho la doctrina y la jurisprudencia lo han hecho hace rato y solo se rinde un tributo formal y rutinario a sus conceptos”. Binder, A., *El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2000, p. 51
 - 2.** Washington Abalos, R., *Derecho Procesal Penal*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, Tomo III. p. 453.
 - 3.** Puede verse al respecto lo que se dice sobre el “carácter decisivo” de la prueba, regulado en el motivo 3 de este mismo artículo, y que puede ser aplicado al “carácter decisivo” del acto o actos que se aleguen defectuosos, conforme al motivo 1.



La jurisprudencia casacional ha establecido distinciones conceptuales a partir de este motivo de casación. Por ejemplo, ha sostenido que: “debe distinguirse la prueba “ilícita” de la prueba “ilegal”, dentro de la primera tendrían cabida todos aquellos elementos probatorios viciados desde el inicio, la evidencia ilegal es aquella practicada con violación a normas procesales que la regulan. En ese sentido, la exigencia de que la prueba en que se base la sentencia sea legítima, supone también que a pesar de su legal obtención sea incorporada al proceso, atendiendo los preceptos establecidos en nuestra legislación Procesal Penal”. (Sentencia de Casación Penal N° 430-CAS-2009, del 31/8/2012).

Adicional a lo anterior, la Sala de lo Penal también ha diferenciado entre prueba prohibida y prueba ilícita, sosteniendo que: “La prueba prohibida es la que se obtiene vulnerando normas constitucionales que tutelan derechos fundamentales. En ese sentido, prueba prohibida la constituye aquella que se obtiene: a) con vulneración de garantías constitucionales, como por ejemplo la inviolabilidad del domicilio; b) lesionando derechos constitucionales, verbigracia el derecho de defensa; y, c) a través de medios que la Constitución prohíbe, como la tortura. Por otra parte, prueba ilícita es aquella que se obtiene por medio de la infracción de ley. En ese concepto, prueba ilícita es aquella que: a) no es obtenida por un medio lícito; y b) no es incorporada al procedimiento conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal. Finalmente, tanto las pruebas prohibidas como las pruebas ilícitas, tienen un efecto común: la exclusión de su valoración”. (Sentencia de Casación Penal N° 517-CAS-2007, del 25/6/2009).

También se ha señalado, por parte de la Sala de lo Penal, como una matización en el criterio señalado unificando ambos conceptos en uno sólo, que: “la característica singular de la prueba ilícita es el menoscabo o lesión a una garantía constitucional o derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba. Toda evidencia así adquirida, es decir, de forma fraudulenta a través de una conducta ilícita, carece de validez legal y consecuentemente, es nula. La mencionada prueba ilícita puede tener su génesis en varias causas, a saber: i.) Resultado de una violación al derecho fundamental de la dignidad humana; ii.) Asimismo, consecuencia de una violación al derecho fundamental de la intimidad, al haberse obtenido con ocasión de unos allanamientos y registros de domicilio o de trabajo ilícitos, por violación ilícita de comunicaciones; iii.) Por violación ilícita de comunicaciones o correspondencia”. (Sentencia de Casación Penal N° 125-CAS-2006, del 15/7/2009).

La misma sentencia antes citada introduce además la distinción entre prueba ilícita y prueba irregular, exponiendo que: “la prueba irregular [...es] aquella en cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o se ha practicado sin las formalidades legalmente establecidas para su adquisición y práctica, esto es, aquella cuyo desarrollo no se ajusta a las previsiones o al procedimiento previsto en la ley. En esta eventualidad, corresponde al juez determinar si el requisito infringido es esencial y discernir su trascendencia sobre el debido proceso. En razón de todo lo anteriormente expuesto, tanto en el evento de ilicitud o de ilegalidad probatoria lo que se produce es la “inexistencia jurídica”, que se transmite a los actos que dependan o sean



consecuencia de éstos”⁴.

La interpretación jurisprudencial del motivo en comento también ha aceptado, *sin ninguna labor crítica, moduladora o reflexiva*, la importación de las excepciones anglosajonas de la “regla de exclusión”, limitándose, como en otros supuestos, a un intento de conceptualización. Así, se ha dicho que: “La buena fe, implica, una actuación humana incorrecta, pero en el intelecto de quien ejerce la acción existe la creencia que lo que realiza está permitido por la ley; el hallazgo inevitable, conlleva a encontrar evidencias pertenecientes a un ilícito sin vinculación con lo investigado inicialmente, y la existencia de una fuente independiente, establece que no puede valorarse el elemento de prueba obtenido con violación a derechos constitucionales, pero sí aquellos otros sin conexión con aquel recabados durante el desarrollo de la investigación” (Sentencia de Casación Penal N° 92-CAS-2006, del 17/12/2007).

Este repaso jurisprudencial indica que falta aún claridad conceptual sobre el alcance del motivo en referencia. No parece que la distinción entre prueba ilícita, prueba ilegal, prueba prohibida y prueba irregular haya resultado suficientemente precisa como para guiar las impugnaciones basadas en esta causa legal. Tampoco parece aceptable la indefinición sobre los efectos de cada categoría (nulidad, invalidez, inexistencia, inadmisibilidad, exclusión, inutilizabilidad, ineficacia, etc.), que a estas alturas de la aplicación de esta disposición (el motivo ya existía en el código anterior) debería contar con un cuerpo de doctrina jurisprudencial más compacto y manejable. Puede ser, sin embargo, que las discusiones más fecundas sobre este tema se produzcan y se agoten en primera y segunda instancia, y esto haya influido en la aproximación que hasta ahora se percibe en la jurisprudencia de casación.

Sobre la trascendencia de la ilicitud o de la falta de incorporación legal de la prueba es aplicable también la regla del “carácter decisivo”, comentada en el siguiente apartado.

2.3.- Si en la sentencia existe falta de fundamentación o por infracción a las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de carácter decisivo

Hay que decir claramente que este motivo es el que contiene mayor fuerza expansiva del control

4. Un intento más claro se había producido años antes, al resolver que: “...estima esta Sala que cualquier información que se recopile dentro de una investigación o en el proceso penal con infracción o vulneración de derechos individuales, se considera como prohibida y que por lo tanto es ilícita esa información; y por otro lado, lo de prueba irregular que consiste en la obtención de información con infracción de alguna norma procesal que no provoque indefensión ni mucho menos la restricción ilegal de derechos individuales constitucionalmente reconocidos. La prueba ilícita o prohibida afecta la invalidez de la información recogida; y en cuanto a la prueba irregular, en principio tiene valor probatorio para los efectos de establecer la culpabilidad o inocencia de un imputado.” (Sentencia de Casación Penal N° 260-CAS-2004, del 15/7/2005).



que la casación puede realizar sobre la sentencia recurrida ⁵. De hecho, es el motivo que, bien entendido, contradice de manera flagrante el discurso abstencionista que todavía sigue repitiendo la jurisprudencia penal, en cuanto a sus posibilidades de control sobre la valoración de la prueba realizada por los jueces de instancia ⁶. Por eso mismo, este es el motivo que hacía innecesaria la resurrección de la apelación contra la sentencia definitiva, porque bastaba con que la casación pusiera en orden de una vez por todas sus ideas sobre la fundamentación probatoria y asumiera su responsabilidad de control efectivo e “integral” de la decisión de instancia ⁷.

En este punto se hace indispensable recordar, que la restauración de la apelación en contra de la sentencia definitiva en el proyecto de reforma que dio lugar al CPP vigente, no estaba concebida en la forma en que se hizo finalmente; la idea era que esta sirviera para descongestionar la Casación, debido a que ante su ausencia, el único recurso que quedaba era precisamente este, sin embargo, el proyecto sufrió modificaciones en la Asamblea Legislativa que lejos de liberar

-
5. Como lo dice este autor: “Visto de otra manera, el recurso de casación por defecto de motivación de la sentencia podría ser el único motivo de reprobación, pues resulta evidente que toda resolución jurídicamente errónea (lo sea por vicio de hecho o de derecho, lo sea por razones sustantivas o procesales) está ilegalmente motivada y debe ser eliminada para neutralizar la arbitrariedad judicial. De este modo, todos los demás motivos de casación resultarían superfluos”. Pastor, D., *La nueva imagen de la casación penal*. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Ad-hoc, 2001, pp. 60-61.
 6. “Oportuno es puntualizar, que esta Sede no examina los hechos ni da lugar a una nueva valoración probatoria, en vista que los elementos que de ella se desprenden son producto del análisis que en su momento realizó el Tribunal de Instancia; de ahí que la valoración de la prueba que desfiló en la vista pública y la determinación inferida en ella, es, potestad soberana del juzgador, de conformidad al Principio de Inmediación. En ese sentido, entre las facultades del Tribunal de Casación se encuentra vedada la posibilidad de examinar los elementos probatorios, así como de censurar el grado de convicción que dichos elementos generaron en el A-quo, límites que obedecen a la naturaleza del medio impugnativo, el cual constituye una crítica al pronunciamiento, en sus aspectos esenciales de legalidad y logicidad”. (Sentencia de Casación Penal N° 79-CAS-2014, del 10/3/2015).
 7. “Si todo lo que se quiere lograr es una ampliación de lo que debe ser objeto de control a través de un recurso contra una sentencia definitiva, entonces no es necesaria una modificación de la ley: basta con una comprensión diferente a la tradicional del recurso contra la sentencia definitiva, independientemente de cómo se lo quiera llamar (casación, apelación o de otra manera) [...los criterios de la jurisprudencia interamericana] sirvieron, no porque demostraran que era posible controlar más en términos epistémicos, sino porque demostraron que esa pereza jurisdiccional no estaba arraigada en una suerte de “naturaleza de la cosa”, sino en una cultura reactiva al control en sí, y sobre todo si éste era solicitado por la defensa”. Pérez Barberá, G., “El recurso de casación tras el fallo “Herrera Ulloa”, en: González Álvarez, D. (Comp.), *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica-Editorial Jurídica Continental, 2013, pp. 46 y 49. En igual sentido: Igartua Salaverría, J., *El Comité de derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*, Madrid, Civitas, 2004, pp. 185-190.



la carga la acrecentaron, llevando a este nivel más carga de la proyectada, como por ejemplo en el presente motivo de casación.

Resulta llamativo que después de presentar el juicio de única instancia como quintaesencia del proceso acusatorio pretendido por la reforma de 1997, unos años más tarde (en 2008), curiosamente coincidiendo con una significativa sobrecarga procesal de la Sala de lo Penal en cuanto a recursos de casación ⁸, se haya vuelto a la apelación de la sentencia definitiva sin mayor debate por parte de la comunidad jurídica, ni cuestionamientos, hasta ahora, sobre la constitucionalidad de dicha “contrarreforma”, algo que todavía podría generar una discusión.

Las barreras discursivas levantadas hasta ahora por la casación penal (también la salvadoreña) son duramente cuestionadas por su obsolescencia y falta de justificación, sobre todo porque corresponden a una época preconstitucional, cuando la motivación de la sentencia (incluida la motivación fáctica o probatoria) era una “cortesía” de los tribunales y cuando el acceso a recursos efectivos e integrales contra las decisiones judiciales dependía exclusivamente de la configuración legislativa, seguida de la construcción burocrática real que de cada medio impugnativo efectúan los tribunales. Son barreras “discursivas” porque su capacidad de contención del control fáctico llega hasta ahí, hasta donde llegan las palabras que las enuncian, porque luego, en la práctica, los tribunales de casación van cada uno por su cuenta, abriendo o cerrando las posibilidades de fiscalización de las sentencias, dependiendo del caso concreto ⁹; sin embargo, cabe destacar, que en el caso salvadoreño, la Sala de lo Penal en su jurisprudencia ha expresado una marcada diferencia entre el abordaje de las casaciones antes de la reforma y las posteriores a la reforma,

8. En este punto, se ha señalado que, es necesario considerar la posibilidad de que una interpretación errónea (¿y deliberada?) de la jurisprudencia interamericana (*Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004) y de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (*Caso Cesareo Gómez Vásquez contra España*, de 20 de julio de 2000), haya servido de excusa para descargar al tribunal de casación salvadoreño de su obligación de control efectivo de la sentencia penal, acudiendo a la “doctrina sobre el derecho a una revisión integral de la sentencia” como instrumento de gestión de la cantidad de trabajo de los magistrados superiores, reduciendo la mora mediante el desplazamiento de casos hacia las Cámaras de Segunda Instancia. Habría que someter a verificación la hipótesis de que la mora de la Sala de lo Penal haya comenzado a bajar justo cuando la apelación contra sentencias definitivas comenzó a funcionar.

9. En tal sentido se ha dicho que: “la distinción entre “cuestión de hecho” y “cuestión de derecho” [...] solo subsiste al servicio de una arbitrariedad judicial que no distingue ni hecho de derecho, ni cuestión revisable de cuestión irrevisable, sino que separa, únicamente, lo que quiere revisar de lo que no quiere [...] aunque la ley limite el examen a la *quaestio iuris* los jueces de casación sobrepasan larga y cotidianamente esos límites cuando lo desean, de modo que preservarlos no hace más que conservar ese ámbito reconocido de arbitrariedad y desigualdad [...] la limitación de este recurso a las meras cuestiones de derecho es, actualmente, solo un instrumento para evitar la sobrecarga de tareas de los tribunales de casación penal”. Pastor, D., *La nueva imagen de la casación penal...*cit., pp. 120, 138 y 200.



pues se cerró el criterio señalado dada la existencia de la apelación, dada su apertura como control de la sentencia de primera instancia tanto, en los hechos, como en el derecho, lo que se consideró necesario para evitar una condena como la que recibiera Costa Rica por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre la regulación de los vicios de la sentencia que ameritaban casación en el código anterior (esencialmente subsistentes en los motivos actuales de dicho recurso), ya se había reconocido claramente que: “la posibilidad de recurrir en casación que ofrece el art. 362 del CPP de 1998 posibilita un cierto control casacional de la actividad probatoria desplegada en la instancia, cuando la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio (n° 3); cuando existe una falta de motivación con respecto a la apreciación de las pruebas practicadas que lleven al tribunal a la atribución del hecho enjuiciado al acusado (motivación fáctica), y, cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo (n° 4). O también cuando se sostenga la violación de precepto legal (art. 421), por lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 4 CPP) o al principio de duda (art. 5)” .

En la práctica actual, una de las herramientas argumentativas de la Sala de lo Penal para el control de la fundamentación de las sentencias parece ser la utilización del estándar o parámetro de la arbitrariedad, que fue desarrollado vía jurisprudencia en Argentina y que se caracteriza por su esencia casuística y profundamente indeterminada. Sobre los supuestos de “sentencia arbitraria” contruidos por la jurisprudencia argentina se ha dicho que: “es imposible intentar aprehenderlos en su ontológica esencia, porque los mismos serán de una diversidad inabarcable” y se citan como ejemplos los casos en que la sentencia: omite resolver la cuestión propuesta, resuelve una cuestión no propuesta, comete exceso de poder, prescinde del texto legal, aplica preceptos no vigentes, usa pautas de excesiva laxitud, prescinde de prueba decisiva, invoca prueba inexistente, contradice otras constancias (o pruebas), se basa en afirmaciones dogmáticas, comete exceso ritual manifiesto, es autocontradictoria y viola la cosa juzgada ¹¹.

-
- 10.** Casado Pérez, J. y otros, *Código Procesal Penal comentado*, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004, Tomo II, p. 1672. Otro experto, comentando los supuestos de “ausencia total de motivación”, “motivación contradictoria” y “motivación insuficiente” reconocidos como vicios de la sentencia en El Salvador, concluye que: “Todas estas manifestaciones patológicas tienen encaje en el art. 362.4 CPP salvadoreño [hoy art. 478 N° 3 Pr.Pn.], como motivos de casación, y, por lo tanto, posibilitan el control casacional de la valoración probatoria, no solo en su vertiente de control de la estructura racional de la prueba, sino, también, su propia suficiencia”. Miranda Estrampes, M., “La valoración de la prueba penal según las reglas de la sana crítica”, en: *Ventana Jurídica* N° 3, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Año II, Vol. 1, enero-junio de 2004, p. 65.
- 11.** Pandolfi, O., *Recurso de Casación Penal*, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2001, pp. 119-120. También: De Midón, G., *La Casación. Control del “Juicio de Hecho”*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2001, pp. 63-66, hace una enumeración extensa de motivos que, “entre otros”, dan origen a una sentencia arbitraria.



Como es evidente, la seguridad jurídica de los recurrentes se disuelve con este tipo de explosión jurisprudencial, donde para llenar de contenido (y supuestamente especificar o concretar) un concepto indeterminado se acude a su vez a nuevos y variados conceptos igual o más indeterminados que el que se pretende definir. La casación penal salvadoreña no está muy lejos de esa situación, aunque esto representa siempre una oportunidad para cumplir con la función de sistematización y unificación de la jurisprudencia por parte del tribunal casacional.

En *otro aspecto del artículo comentado*, interesa señalar que para determinar el “carácter decisivo” de una prueba se utiliza el “método de la supresión mental hipotética”. Este se define así: “Una prueba será decisiva, y su invalidez afectará de manera fundamental a la motivación, cuando –si mentalmente se la suprimiera– las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas [...] Cuando se trate del vicio inverso, es decir, de la omisión de prueba esencial, aquella operación crítica deberá invertirse y consistirá, en tal caso, en la inclusión mental hipotética de la prueba no producida [...] No se produce la invalidación, ni parcialmente, cuando el vicio no es decisivo, como cuando no obstante el defecto resta el mínimo de motivación necesaria para justificar el dispositivo o cuando se trata de una cuestión no esencial, o si la contradicción carece de interés jurídico o si se trata de una circunstancia irrelevante, intrascendente o de un pormenor secundario del desenvolvimiento del hecho principal, que de ser exacta la contradicción afirmada no lo alteraría en su esencia”¹³. Si se lee detenidamente, podría afirmarse que, en realidad, en esta opinión doctrinaria solo se cambian y multiplican las palabras para referirse al mismo asunto, sin definir verdaderamente lo que este implica.

Dice otra fuente que: “Con este método, Casación introduce el contenido de la prueba y la valora al confrontarlo con el resto de la prueba que se produjo en juicio y se valoró en sentencia. Si el resultado se modifica, generando por lo menos una duda razonable sobre la existencia del hecho o la participación del sujeto, entonces el defecto es decisivo. Si las conclusiones coinciden con las del a-quo, el defecto aunque existente, es irrelevante, y no justifica anular la sentencia. Por su parte, la exclusión hipotética se utiliza cuando se reclama fundamentación ilegítima por incorporación ilegal de prueba. En este caso, la Sala debe declarar que la incorporación fue ilegítima (defecto). Luego, extrae la prueba de la estructura integral del razonamiento del a-quo, y examina si es posible mantener las conclusiones con el resto de la prueba existente. Si no es posible, el agravio era tal”¹⁴.

La jurisprudencia de casación, en este momento, ha advertido que la fórmula de la “supresión o inclusión mental hipotética” para determinar el “carácter decisivo” de una prueba implica un análisis equivalente al que se utiliza para aplicar el principio de trascendencia o exigencia de

13. De la Rúa, F., *La Casación Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1994, pp. 144-145, 165.

14. Rodríguez, A., “Admisibilidad del recurso de casación penal en El Salvador: estado actual de la cuestión”, en: *Ventana Jurídica N° 5*, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, Año III, Vol. 1, enero-junio de 2005, pp. 136-137. Otra definición aparece en: Pastor, *Op.cit.*, p. 158.



sustancialidad de las nulidades¹⁵. También, que supone “un problema de relación de causalidad bastante similar al que plantea la imputación objetiva de un hecho al autor en el derecho penal sustantivo y por ello se pueden utilizar en provecho todas las teorías que excluyen esa relación de causalidad y sus métodos de análisis”¹⁶, por lo que para aceptar lo decisivo o no de una prueba, este método es muy útil. Además, que es el mismo tipo de análisis que se utiliza para determinar el alcance de las prohibiciones probatorias, prueba ilícita o reglas de exclusión¹⁷. En todos estos ámbitos (imputación objetiva, nulidades, prueba ilícita) el objetivo es establecer una relación de causalidad entre el acto o prueba cuestionada y el vicio, agravio o sentido de la decisión respectiva.

2.4.- Por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia

Las “reglas relativas a la congruencia” son las que se refieren a la correspondencia fáctica entre acusación y sentencia, a las posibilidades de ampliación de la acusación o a una acusación alternativa, así como al cambio de calificación jurídica que puede realizar el tribunal de instancia¹⁸. Se trata de una manifestación específica de garantía del derecho de defensa del

-
- 15.** En este sentido: Duce, M. y Riego, C., *Proceso Penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 519. También: Cruz Castro, F., *La nulidad por la nulidad, la justicia pronta y cumplida y la vigencia del formalismo procesal*, San José, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 1994, pp. 25-26, donde sostiene que: “Es importante determinar si el acto anulado tiene una relación de dependencia respecto a otros actos del proceso; esta dependencia se determina mediante una valoración causal en la que se establece el valor que representa el acto nulo respecto a la economía del juicio”.
- 16.** Binder, A., *El incumplimiento de las formas procesales*. Cit., p. 116-117. Esta autor ha señalado que el nicho básico de la supresión mental hipotética es la teoría de la equivalencia de las condiciones, dentro de las herramientas explicativas de la relación de causalidad para la imputación objetiva de un resultado dentro del tipo penal. El procedimiento para averiguar cuando se está en presencia de una causa es la *conditio sine qua non* (literalmente, “condición sin la cual no”) o supresión mental hipotética, la cual establece que si se suprime mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, dicha condición es causa del mismo (condiciones sin la cual el resultado no se hubiese producido). Es un proceso lógico, que consiste en eliminar, mediante un proceso de abstracción, la acción del autor y observar si se mantiene del resultado: un resultado es causado por una acción, cuando la acción no puede suprimirse mentalmente, sin que el resultado desaparezca. Cfr. Arbuola Valverde, A., “Teoría de la equivalencia de las condiciones”, en: *Curso de Derecho Penal. Teoría de la imputación objetiva* (consultado en línea).
- 17.** Por ejemplo, así lo nombra: Armijo Sancho, G., *Garantías Constitucionales, Prueba ilícita y la Transición al nuevo proceso penal*, San José. Colegio de Abogados de Costa Rica. 1997.
- 18.** Sobre esto puede consultarse: Sánchez Escobar, C., “La acusación penal. Una Aproximación desde el Principio Acusatorio y la Garantía de Defensa”, en: *Ventana Jurídica, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, II - Vol. 2 Julio - Diciembre 2004*, pp. 201-238, donde este autor aclara que: “Los hechos acusados, por quien sostiene la acusación no pueden ser modificados, sin que corresponda para ello, una solicitud de ampliación de la acusación y únicamente bajo los supuestos

imputado, sin perjuicio de su vinculación posible con otros principios como el acusatorio o el de imparcialidad del juez. Además, la jurisprudencia identifica “dos vertientes que existen en torno al principio de congruencia en las diferentes etapas del proceso, así en Primera Instancia se patentiza en la concordancia que se guarda entre la acusación y la sentencia definitiva; mientras que en segunda instancia debe entenderse como un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, éstas deben ser acordes con las materias que son el objeto del recurso, sin exceder de lo pedido; ni omitir pronunciarse sobre alguno de las denuncias” (Sentencia de Casación Penal N° 401-C-2015, del 18/4/2016).

Sobre el primero de dichos aspectos se aclara que: “la congruencia procesal, supone que debe existir correspondencia respecto del acontecimiento histórico, esto es, de las circunstancias de lugar y de tiempo, en la secuencia procesal acusación-auto de apertura a juicio-sentencia. Tal concordancia ha sido diseñada legalmente, no solamente con la finalidad principal que el imputado no se vea menoscabado en el correcto ejercicio de su derecho de defensa en la medida que conozca ciertamente el contenido fáctico que le es atribuido; sino también posibilita la contradicción entre partes. Entonces, en el juicio deben ser respetados los hechos que son consignados por la acusación fiscal, ya que sobre éstos recae una calificación jurídica concreta a la que corresponde una pena que recaerá en la persona imputada”. (Sentencia de Casación Penal N° 130-CAS-2007, del 29/1/2009) ¹⁹.

En sintonía con lo anterior, también se ha establecido que: “si no concurre una ampliación de la acusación o una advertencia oficiosa, no es procedente sentenciar por un delito distinto al que se conoció en la audiencia de vista pública, dado que ello, garantiza el derecho de defensa,

que la ley permite ampliar, es decir debe tratarse de un nuevo hecho o circunstancia desconocida, la cual se sabe, de manera sobreviniente, por la cual: a) se modifica la calificación legal del delito inicialmente imputado; b) se modifica la pena que podría imponerse al acusado: c) se integra un nuevo hecho a un delito continuado; d) se altera la cuestión de la responsabilidad civil”.

- 19.** Otra sentencia sobre el tema expresa lo siguiente: “esta Sala advierte que la incongruencia señalada por la parte recurrente es irrelevante y no procede casar la sentencia por dicho reclamo. La razón es simple, no toda incongruencia o contradicción entre la acusación y la sentencia configura el vicio previsto en el Art.362 No.8 Pr. Pn., sino tan solo las relacionadas en el cuadro fáctico o con la calificación jurídica del hecho”. (Sentencia de Casación Penal N° 195-CAS-2005, del 4/11/2005). En igual sentido: “Para que exista el vicio invocado debe tratarse de una diferencia sustancial entre los hechos formulados en la acusación y los que el sentenciador tuvo por acreditados. Es en ese contexto, que la Sala entiende comprendido el supuesto normativo previsto en el Art.359 Inc. 1°. Pr. Pn., que preceptúa que la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y admitidas en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación”. (Sentencia de Casación Penal N° 307-CAS-2004, del 21/10/2004, que resuelve un curioso alegato de “incongruencia” sobre el color de una gorra supuestamente mencionada en el relato de los hechos).



y otorga la posibilidad a las partes de controvertir la calificación del delito, pues faculta hasta solicitar la suspensión del juicio, todo con el objeto de respetar el principio de igualdad, a efecto de gozar de los mismos derechos y probabilidades”. (Sentencia de Casación Penal N° 462-CAS-2011, del 5/10/2012) ²⁰.

2.5.- Si la sentencia importa una inobservancia o errónea aplicación de la ley penal

Este motivo se refiere a aspectos como la correcta determinación de autoría y participación; grados de ejecución; calificación jurídica del delito; teorías concursales, teoría del error, y graduación de pena. De éstos, los que con mayor frecuencia dan lugar a una resolución favorable de casación son: grados de ejecución, autoría y participación y teorías concursales. Por inobservancia de la ley penal se debe entender aquella situación en la que el juez obvia o pasa por alto una disposición de naturaleza sustantiva; y como errónea aplicación, debe entenderse una equivocación en la aplicación de la norma penal. Cabe señalar que en los casos de inobservancia puede darse porque la disposición no fue invocada por las partes o porque el juez realmente la pasó por alto. Como ejemplos pueden citarse casos de inobservancia en la aplicación de la teoría del error y sobre la errónea aplicación son comunes los casos en materia de la teoría concursal, tanto en torno a concurso aparente de leyes, ideal y real; también en cuanto a los niveles de autoría y participación.

2.6.- Si la sentencia se ha pronunciado con vulneración de la doctrina legal. Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales con competencia en casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes

La incorporación de la vulneración de la doctrina legal como motivo de casación es probablemente el cambio más importante que el código vigente incorporó al régimen de este recurso. Esta disposición refleja una forma distinta de consideración tanto de la jurisprudencia en general dentro del sistema de fuentes del ordenamiento, como del recurso de casación en cuanto al predominio de su función uniformadora o unificadora de la aplicación del Derecho frente a la función nomofiláctica o depuradora, para establecer la interpretación correcta o más adecuada

20. En este sentido se advierte que: “modificaciones de la calificación jurídica, incluso entendidas como beneficiosas, pueden comportar –en nuestra opinión– una modificación de los hechos, que afectaría el principio de congruencia y por ende el derecho de defensa, nos estamos refiriendo por ejemplo a la modificación de un delito doloso por uno culposo, así cuando se trate de un delito de homicidio, en principio se podría afirmar que, ello es beneficioso al imputado, por la gravedad del injusto, sin embargo, debe repararse en que tal variación importa, la modificación de un hecho, que recae en el ámbito subjetivo –la mutación de dolo a culpa– siendo que, ese aspecto del tipo subjetivo, está conformado por un hecho, sólo que de carácter psíquico, cuya estructura no es idéntica, lo cual erosiona el ejercicio de una defensa adecuada.” Sánchez Escobar, C., “La acusación penal...*cit.*”, p. 234.



en el caso concreto ²¹. La primera de estas cuestiones solo puede ser colateralmente referida en este comentario ²², mientras intentamos profundizar sobre todo en la segunda de ellas, si bien pueden advertirse influencias de la concepción general sobre la jurisprudencia al analizar el régimen de la doctrina legal.

Primero hay que recordar que la admisibilidad de la doctrina legal en materia penal fue negada categóricamente por los promotores de esta figura en la Ley de Casación de 1953 y por la doctrina cercana a esa época. Entonces se consideró que la aplicación de la doctrina legal como objeto de infracción que ameritaba casación excluía la materia penal, “en atención al principio de estricta legalidad que impera en materia penal en la tipificación de los delitos y de las penas, campo en el cual no cabe la menor posibilidad de que el Juez haga uso de la analogía ni de la interpretación analógica. Es decir, que dentro de la legislación penal es imposible la aplicación de principios como los contenidos en el Art. 421 del Código de Procedimientos Civiles a falta de ley aplicable, ya que ante dichos principios se alza el principio *nullum crimen nula poene sine lege*. En esa virtud, la posibilidad que apenas indicamos, de que la doctrina legal también puede crear Derecho en los casos de “lagunas” de la ley, es absolutamente imposible en materia penal, y para evitar que dicha posibilidad se filtre es que se excluye en el ámbito del Derecho Penal”²³.

-
- 21.** Parece que corren buenos tiempos para el reconocimiento legal o “formal” de la doctrina legal, incluso, por fuera de su nicho típico, que era el del recurso de casación. En materia administrativa tributaria (art. 5 del Código Tributario) se confiere la posibilidad de ese carácter a las decisiones de amparo constitucional, a las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo (que, recordemos, por ahora es de única instancia) y a las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Impuestos Internos. Ya en la aplicación de la figura hay menos razones para el optimismo sobre el impacto real de la doctrina legal, pues su reconocimiento como “fuente supletoria del ordenamiento” se ha interpretado únicamente como medio de integración (no de interpretación) de normas, es decir, que solo tendrá relevancia en caso de vacíos legales (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 17/1/2014, en el proceso N° 216-2006), que además se determinan con una dosis amplia de discrecionalidad judicial. Sobre la doctrina legal en materia administrativa: Mena Guerra, R., *Valor y función de la jurisprudencia en el Derecho Administrativo. Especial referencia al régimen jurídico salvadoreño*, San Salvador, USAID, 2011, pp. 67-68.
- 22.** Dentro de la extensa cantidad de obras relativas a ese tema, además de todas las que se refieren a *las fuentes normativas desde la Teoría General del Derecho*, pueden consultarse: Blasco Gascó, F., *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000; AAVV, *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, colección Estudios de Derecho Judicial, 2001; Puig Brutau, J., *La jurisprudencia como fuente de Derecho*, Barcelona, Bosch, 2006; Ferreres, V. y Xiol, J., *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009; López Medina, D., *El derecho de los jueces en América Latina*. Historia, usos y técnicas, San Salvador, USAID, 2011; y Bernal Cano, N., *El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de Derecho*, Madrid, Dykinson, 2012.
- 23.** Romero Carrillo, R., *La normativa de casación*, San Salvador, Ministerio de Justicia, 1992, p. 92; Fausto Fernández, J., *Casación Penal*, San Salvador, Ministerio de Justicia, 1977, p. 293; y Revelo Vaquero, R., *Aspectos de la jurisprudencia y de la doctrina legal*, San Salvador, Tesis, 1977 (consultada en línea).



Junto con el principio de legalidad en su manifestación de reserva de ley y taxatividad, en contra de la doctrina legal en materia penal se han invocado también los principios de separación de poderes e independencia judicial. En tal sentido se consideró que “hacer obligatoria de una manera general, para los funcionarios judiciales, y por consiguientes, para los particulares, esa “doctrina legal” (definida como se ha expresado), bajo sanción de nulidad indicada, es erigirla en ley, es erigir en ley la jurisprudencia, o sentencias de los Tribunales de Casación, en los puntos de derecho y es, por consiguiente, atribuir a dichos Tribunales, de una manera indirecta, la función legislativa. Ahora bien, es un principio de derecho constitucional que, cuando la Constitución ha asignado una función a un determinado órgano, ningún otro órgano puede desempeñar esa función, excepto cuando la misma Constitución lo permita expresamente”²⁴.

A las objeciones anteriores sobre la incorporación de la doctrina legal como motivo de casación se oponen consideraciones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley, las cuales se consideran válidas. Al respecto, se recuerda que: “El que la función jurisdiccional se atribuya a una pluralidad de jueces no es en absoluto requisito o exigencia de la función misma, sino algo debido a razones puramente prácticas y cuyos efectos perniciosos sobre la seguridad jurídica, la igualdad y la unidad del derecho quieren corregirse mediante la organización en grados, que permite la revisión y unificación y de este modo aproxima el sistema de jurisdicción dispersa al ideal del juez único. Afirmar que la independencia del juez lo desvincula de la jurisprudencia, de la doctrina del tribunal en que culmina esa organización, significaría negar toda posibilidad de conducir a la unidad la Justicia dispersa y convertir la dispersión misma en un valor, inutilizando la garantía que para el ciudadano supone la estructura en instancias o grados”²⁵, cabe destacar que ante la objeción de que con la doctrina legal se habilita que los tribunales casacionales cuenten con funciones legislativas, no es admisible, pues con ella nunca se ha considerado la posibilidad de crear tipos penales a partir de la Doctrina Legal, sin embargo si se han dado casos de incorrecta interpretación de los tipos penales que merecen corrección por esa vía, por ejemplo en temas de aplicación de la ley, cual si se considera es la correcta función de la misma.

La jurisprudencia constitucional salvadoreña parece seguir este enfoque del tema, cuando sostiene que: “la igualdad es un derecho subjetivo que posee todo ciudadano a obtener un

24. Revelo Vaquero, Ob. Cit.

25. De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1998, pp. 296-298. En esa línea de pensamiento se dice también que: “De lo que no cabe duda es que un estado de dispersión o de imprevisibilidad de las Sentencias resultaría difícilmente compatible con el principio de igualdad ante la ley garantizado en nuestro texto constitucional con el principio de seguridad jurídica también en ella recogido, y que en buena medida esa misma situación supondría una cierta quiebra de alguno de los complejos perfiles que ostenta el principio de unidad jurisdiccional.” (*Jurisprudencia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho*, Discurso del presidente del Tribunal Supremo de España en el acto de apertura de tribunales, 13 de septiembre de 2005, consultado en línea, p. 10).



trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, abarcando también la igualdad en la aplicación de la ley, de manera que un órgano jurisdiccional no puede, en casos sustancialmente iguales, modificar arbitrariamente el sentido de sus resoluciones, salvo cuando su apartamiento de los precedentes posea una fundamentación suficiente y razonada. En los supuestos de decisiones desiguales, debidas a órganos plurales, corresponde a la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales establecer la necesaria uniformidad en la aplicación de la ley, en pro de la seguridad jurídica”. (Sentencia de Inconstitucionalidad 41-2000, del 13/11/2001) ²⁶.

Este criterio fue ratificado más adelante en el tiempo, a propósito de la distinción entre disposición y norma, con el criterio siguiente: “las normas, al igual que las disposiciones que contienen los textos legales, tienen un mismo nivel jerárquico y normativo, por lo que es posible sostener el carácter vinculante de los significados que las autoridades judiciales atribuyen a los postulados legales por medio de la interpretación. Subsecuentemente, debe afirmarse que la *ratio decidendi* contenida en las providencias jurisdiccionales es una auténtica norma jurídica concretada jurisprudencialmente, la cual es fuente del derecho y, por ello, posee fuerza vinculante. Tal circunstancia genera importantes consecuencias, una de las cuales se refiere a que el tribunal que ha adscrito una norma legal a una disposición jurídica queda vinculado a ella, debido a que, por exigencia de la seguridad jurídica y del principio de universalidad, las entidades judiciales –incluidas las Salas– deben estar dispuestas a mantener, en lo sucesivo, el significado que atribuyan a los enunciados legales que interpretan”. (Improcedencia de Amparo N° 408-2010, del 27/10/2010).

Dicha calidad de “fuente de Derecho” y poseedora de “fuerza vinculante” de los criterios decisivos de las resoluciones judiciales parece también estar como trasfondo de otra sentencia en la que se analizó la constitucionalidad de los límites del recurso de casación en materia laboral. En esta ocasión, la jurisprudencia constitucional vinculó el derecho a la protección jurisdiccional con la importancia de la función unificadora de la jurisprudencia (en este caso, de la Sala de lo Civil), de modo que la obstaculización de esa posibilidad se consideró irrazonable. Textualmente, se dijo que: “...para esta Sala es irrazonable, que ante el presunto argumento de favorecer el cumplimiento de las obligaciones estatales derivadas por garantizar una pronta y cumplida justicia y desarrollar el carácter especial de la jurisdicción laboral —arts. 49 inc. 1° y 182 fracción 5° Cn.—, se limite totalmente el derecho a recurrir, debido a que implicaría la existencia de decisiones judiciales contrarias a los cánones interpretativos emitidos por la Sala

26. En otra decisión previa, la misma jurisprudencia constitucional había dicho que: “Respecto de las Salas de la Corte Suprema de Justicia, puede decirse que, en principio, los pronunciamientos de éstas constituyen la última palabra en las materias que comprenden sus respectivas competencias. Siendo que los fallos de las Salas que integran la Corte Suprema de Justicia son irrecurribles, el control respecto de éstas necesariamente tiene que ser a priori mediante su conformación y el funcionamiento dinámico de las mismas.” Sentencia de Inconstitucionalidad N° 16-98, del 1/12/1998.



de Civil, produciéndose zonas exentas del control jurisdiccional de legalidad ejercido por ese Tribunal”. (Sentencia del 9/7/2014, Inc. 5-2012)²⁷.

En relación con el mandato de determinación penal y la función de la jurisprudencia, se ha sostenido que: “Ya que el significado de las palabras depende en alguna medida de su uso social, de que este uso evoluciona y de que la ley se redacta con generalidad y sin detallar todos los casos futuros de aplicación, es indispensable la labor de interpretación judicial, mediante la jurisprudencia, para la concreción de las leyes (identificación estable de los casos a que estas se refieren) o subsunción de los casos (calificación de correspondencia entre el hecho analizado y un supuesto normativo abstracto), según el punto de partida que se tome. De esa manera, las decisiones judiciales y sus argumentos sobre el significado de los elementos del tipo penal o sancionador forman parte de los criterios útiles para definir si un concepto es determinable o tiene suficiente precisión”. (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 105-2012, del 8/7/2015)²⁸.

Se trata de un debate más complejo de lo que puede mostrarse en un apartado como este, pero del que pueden dar cuenta las obras básicas recomendadas al principio de este comentario. En todo caso, la jurisprudencia citada tendría que ser tomada en consideración al debatir si el reconocimiento de un efecto invalidante de la doctrina legal es compatible con los principios citados (legalidad, independencia judicial y separación de poderes). Sin embargo,

27. La sentencia también expresa que: “En consecuencia, la admisión del mencionado recurso se vuelve indispensable para examinar, controlar y unificar los criterios de interpretación de los tribunales de instancia, que siendo conformes entre sí, no son acordes a las líneas jurisprudenciales de la Sala requirente; por tanto, el justificar la prohibición implementada en el parámetro de control, para garantizar el derecho a la pronta y cumplida justicia limita totalmente el derecho al acceso a los medios de impugnación, deviniendo tal limitación contenida en injustificada y desproporcional”. En otras palabras, buscar la celeridad procesal recortando la posibilidad de que un caso llegue a casación no es suficiente razón para impedir la función unificadora de la Sala de lo Civil que, curiosamente, se integra en este fallo con el derecho de acceso a los recursos, a pesar de que la conexión entre ambos no es precisamente clara.

28. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho en sentido similar que: “un delito debe estar claramente definido en la ley. Este requisito se cumple cuando el individuo puede saber de la redacción de la disposición pertinente y, si es necesario, con la ayuda de la interpretación de los tribunales de la misma, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal [...] En todo sistema de derecho, incluido el derecho penal, sin embargo claramente redactado una disposición legal que sea, hay un elemento inevitable de la interpretación judicial. Siempre habrá una necesidad de esclarecimiento de los puntos dudosos y para la adaptación a las circunstancias cambiantes. De hecho, en los Estados Convención, el desarrollo progresivo del derecho penal a través de la ley de decisiones judiciales es una parte muy arraigada y necesaria de la tradición jurídica. El artículo 7 de la Convención no se puede leer como prohibir la clarificación gradual de las reglas de la responsabilidad penal a través de la interpretación judicial de caso a caso, siempre que el desarrollo resultante es coherente con la esencia del delito y razonablemente se podía prever”. (Asunto Jorgic v. Alemania, Sentencia de 12/10/2007).



la jurisprudencia citada nos permite pasar al siguiente aspecto que amerita comentario, que es el de la definición de la doctrina legal. En efecto, alguna de las sentencias citadas alude al carácter vinculante de la “*ratio decidendi* contenida en las providencias jurisdiccionales”, lo que puede permitir una comprensión más operativa o precisa de la doctrina legal. La definición legal, por otro lado, expresa que la doctrina legal es “*la jurisprudencia* establecida por los tribunales con competencia en casación en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”.

La expresión con que inicia la definición no parece la más conveniente, en términos de precisión legal. A veces se usa como referencia a un conjunto de decisiones judiciales; otras como sinónimo de la propia doctrina legal; y otras más como criterios decisivos relacionados con los casos concretos. Sobre esto, la doctrina ha propuesto distinguir entre jurisprudencia y otros términos afines o comúnmente asociados, así: “Por “jurisprudencia” (del Tribunal X) suele entenderse, primariamente, un conjunto de “sentencias” (o incluso sólo una) provenientes del órgano judicial pertinente. De su lado, como las sentencias contienen una decisión (*decisum*) y su correspondiente fundamentación (o *ratio decidendi*), hablar de “precedente” puede implicar la referencia al *decisum* de una (o varias) sentencia(s) anterior(es), bien a su *ratio decidendi*, o bien a ambas cosas; aunque, por lo común, es la *ratio decidendi* lo que se denota con aquella palabra (“precedente”); de manera que, si dos casos iguales han sido resueltos sucesivamente de la misma forma pero con fundamentos jurídicos distintos, no suele considerarse a la primera resolución como precedente de la segunda.”²⁹

Sobre una cuestión semejante, al comentar la regulación de la doctrina legal en el Código Procesal Civil y Mercantil y en cuanto a la distinción entre doctrina legal y jurisprudencia se afirma que: “Conceptualmente, la distinción entre ambos adquiere quizá más significado en la figura del precedente judicial propio de los países del common law, donde tanto importa la máxima jurídica, como el supuesto de hecho al que aquella se anuda y que juntos forman el precedente que a partir de ese momento vincula a los tribunales inferiores. En el sistema continental europeo y también en los países iberoamericanos, sin embargo, la jurisprudencia se entiende sobre todo en función de las máximas que acuñan los Tribunales Supremos, más que su cohonestación a un caso concreto. Ello sin perjuicio obviamente de que cada máxima, al estar referida a una determinada norma jurídica, puede predicarse de un catálogo plural pero siempre delimitado de supuestos de hechos”³⁰.

29. Igartua Salaverría, J., “El sometimiento del juez a la ley, la certeza y la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, N° 40, 2006, p. 63 (consultado en línea).

30.. Cabañas García, J., Garderes Gasparri, S. y Canales Cisco, O., *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, San Salvador, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, 2011, 2ª ed., p. 625.



Esta es justamente una de las primeras alternativas que tendrá que zanjar la Sala de lo Penal al establecer su doctrina legal, es decir, si vinculará las “máximas jurídicas” de sus decisiones a los elementos relevantes de los supuestos de hecho enjuiciados o si mantendrá el carácter abstracto y conceptualista con que los propios tribunales superiores suelen hacer uso de su jurisprudencia. Este modelo abstracto corresponde a los antecedentes históricos de la doctrina legal que “no era, en ese sentido, el mismo *stare decisis* de la tradición anglosajona. Se trataba más bien de obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto (esto es, sin relación a hechos concretos) que la Corte de Casación había dado a una disposición legal de manera constante. Se trataba pues de un respeto conceptual al sentido fijado para la norma en varias sentencias [...] En el *stare decisis*, por tanto, había menos necesidad de respetar la decisión interpretativa del caso anterior, pero mayor apremio a decidirlo de igual manera si sus hechos eran análogos”³¹.

Si la concepción conceptualista y abstracta se examina en un contexto receloso de la actividad normativa de los jueces y que privilegia la posición de la ley en el sistema de fuentes, el resultado es una definición de doctrina legal que prácticamente debilita su fuerza jurídica, al entenderla como “un auténtico cajón de sastre en el que tienen cabida junto a los principios del derecho natural, otros de carácter positivo e incluso opiniones o doctrinas de autores no unánimemente aceptadas [...] la doctrina legal puede definirse [...] como aquel criterio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, consistente bien en las opiniones de los “doctors”, por lo que respecta únicamente a Cataluña, bien en los principios generales del derecho que “informan” el ordenamiento por lo que respecta a toda España, cuya infracción por parte del juez a la hora de interpretar y aplicar una norma, es equiparada a la violación de la propia norma, y es causa suficiente para que el Tribunal Supremo, o el de casación correspondiente, case el fallo en el que se desatendió tal criterio”³².

31. López Medina, D. *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Bogotá, Legis, 2ª ed., 2009, p. 10.

32. Coca Payeras, M., *La doctrina legal*, Barcelona, Bosch, 1980, pp. 10 y 202. Esta obra monográfica, como otras que se basen en la regulación de España, parte de una regla expresa de ese ordenamiento jurídico en el que se establece el carácter “complementario” de la jurisprudencia, por lo cual se le niega la calidad de fuente del derecho y se utiliza esta regla como premisa para interpretar el alcance de la doctrina legal. En nuestro país carecemos de una regla similar y, por el contrario, parece que la propia jurisprudencia constitucional se orienta hacia un reconocimiento del carácter normativo de las decisiones judiciales, al menos desde la perspectiva del autprecedente y de la vinculación vertical de la jurisprudencia emanada de tribunales superiores. Otra reserva importante para la consulta de la obra citada en esta nota es que, por el desarrollo del tema que realiza y su enfoque, el propósito principal parece reducirse a fundamentar la imposibilidad de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueda incidir en la regulación foral o regional de temas tan sensibles como el de la sucesión hereditaria, lo que bien podría explicar la fuerte resistencia a reconocer el peso vinculante de la doctrina legal y sus intentos de limitarla a un simple “criterio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.



Por otro lado, “en los sistemas jurídicos del *common law*, estrictamente hablando, el precedente será sólo aquella decisión previa que sea vinculante y, de hecho, sólo aquella parte de esa decisión previa que efectivamente vincula en el caso presente, usualmente denominada *ratio decidendi* o *holding*. Dicho de otra forma, en sentido amplio es precedente una decisión judicial previa que por su semejanza con el caso actual “viene al caso”, es decir, debe ser tenida en cuenta en el razonamiento judicial (en una perspectiva *ex ante*, podría decirse), justamente para examinar si contiene un “precedente” en sentido estricto, lo que sólo se sabrá *ex post*, una vez que el tribunal identifique en aquella decisión una *ratio* aplicable al caso actual, habida cuenta de la analogía entre los hechos relevantes”³³.

Tomando como base la situación de los países latinoamericanos, se destacan las diferencias que con el modelo anglosajón presenta “la idea tradicional de jurisprudencia meramente indicativa contenida en la “doctrina legal”: bajo esta última las citas a casos anteriores tiende a ignorar criterios de analogía fáctica y a concentrarse más bien en la definición de conceptos jurídicos hecha en sentencias anteriores; en consecuencia, cada caso nuevo parece de conformidad con la ley o al concepto jurídico anteriormente definido con baja sensibilidad a la fuerza gravitacional de fallos anteriores análogos por sus hechos y circunstancias; finalmente, esta concepción de la jurisprudencia permite cambios frecuentes de criterio sin que se defina o discuta la doctrina jurisprudencial fijada en casos análogos”³⁴.

Sobre los elementos restantes de la definición de doctrina legal se ha observado que: “Una característica de la doctrina legal es que se trata de un sistema relativamente formalista de jurisprudencia. Por “formalista” se quiere decir que el sistema está basado en reglas legales explícitas. Esta es una diferencia importante con el *common law* en donde el case law tiene una fuerza normativa de procedencia cultural o “consuetudinario”, en quienes prefieren esta expresión hoy en día más bien inexacta [...] Desde el punto de vista de iure, el sistema latinoamericano de jurisprudencia es, pues, formalista: lo define la ley que además precisa quién la puede expedir y certificar (regla de origen y certificación), con qué tanta uniformidad (regla de reiteración) y cuáles son las consecuencias de su violación (regla sancionatoria)”³⁵.

En el artículo comentado, la “regla de origen” aparece en el requisito de que la doctrina legal sea la jurisprudencia “establecida por los tribunales con competencia en casación”, lo cual nos remite a la Sala de lo Penal y a la Corte Suprema de Justicia (cuando esta conoce del recurso

33. Couso Salas, J., “El rol uniformador de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: Anatomía de un fracaso”, en: *Revista de Derecho*, Año XX, N° 2, diciembre 2007, p. 151 (consultado en línea).

34. López Medina, *El derecho de los jueces en América Latina...cit.*, p. 140.

35. *Ibidem*, p. 62.



de casación cuando la Sala de lo Penal conozca en segunda instancia) arts. 50 y 423 Pr.Pn. La “regla de certificación” o de “acreditación oficial” podría inferirse del verbo “establecida”, pero es innegable que esta expresión confiere un margen considerable para que dichos tribunales determinen la forma en que “certificarán” el establecimiento de la doctrina legal. Parece que lo más conveniente, por razones de seguridad jurídica, sería la determinación precisa del criterio decisivo³⁶ al que se confiera ese carácter, incluso mediante su incorporación a la parte dispositiva de la sentencia “de establecimiento”, originaria, inaugural o fundamental. Por otro lado, la relativa indeterminación de lo que constituye doctrina legal (por ejemplo, mediante la identificación como tal de la sentencia entera respectiva) puede facilitar los consensos al interior del tribunal, remitiendo el esfuerzo de acotación a los jueces vinculados luego por ella.

Por otra parte, la “regla de reiteración” está claramente expuesta mediante la exigencia de “tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario”, siguiendo el criterio numérico establecido en 1989, cuando se reformó en este punto la Ley de Casación de 1953 (el texto original de la ley exigía 5 sentencias uniformes). Esta exigencia cuantitativa refleja la suspicacia cultural de la legislación salvadoreña hacia la función creativo-normativa de la jurisprudencia³⁷, pero no cabe duda de que, si se toman en cuenta las condiciones institucionales reales de funcionamiento de la casación penal salvadoreña (por ejemplo: riesgos para la independencia del tribunal provenientes de la captura político partidaria), la regla de reiteración puede ser una mínima compensación frente a la posibilidad de “doctrinas legales” impuestas por criterios extraprocesales. Así, la necesidad de repetición del criterio podría dar un espacio para la movilización y la resistencia discursiva, tanto de los jueces de instancia como de otros sectores de la sociedad civil con capacidad para advertir el riesgo de una determinada doctrina legal embrionaria.

La redacción del artículo indica que tanto el cambio como el abandono de una doctrina legal se producen mediante una “interrupción” generada “por otra en contrario”. Si a una doctrina legal ya establecida se le quiere reconocer una cierta vocación de permanencia o estabilidad relativa, parece que lo más adecuado es suponer que esa “otra en contrario” tiene que ser “otra”

36. Como ya se dijo, no sería simplemente un criterio conceptual insistente o una frase “de cajón” repetida; tiene que haber un sustrato fáctico dudoso que sea resuelto o definido (calificado o subsumido) por el criterio; debe ser un criterio de “aplicación” de normas jurídicas. La “formulación del juicio de Derecho” implica (como enseña la técnica jurídica procesal) la elección de la norma aplicable, la interpretación o adscripción de significado, la calificación jurídica de los hechos y la determinación de las consecuencias jurídicas. “Las últimas dos actividades, es decir, la calificación jurídica del hecho y la determinación de las consecuencias, constituye aquello que usualmente se denomina aplicación de la norma jurídica al caso concreto”. Taruffo, M., *El vértice ambiguo...cit.*, p. 169.

37. En el modelo alternativo referido, “En el *common law*, de otro lado, la existencia de jurisprudencia vinculante pro futuro es una cuestión hermenéutica (o cualitativa, si se prefiere) y no cuantitativa. Una sola decisión puede, dadas las condiciones adecuadas, ser considerada la regla protegida por el principio *stare decisis*.” *Ibíd.*, p. 62.



doctrina legal y no meramente otra sentencia aislada en un sentido distinto al de la doctrina establecida³⁸. A esta conclusión abonaría además el principio de reversión jurídica (art. 142 Cn.), en el sentido de que en el Derecho las cosas se “deshacen” siguiendo en esencia los mismos procedimientos por los que se “hacen”. De lo contrario, si se aceptara que basta una sola sentencia en sentido opuesto a la doctrina legal para derribarla, podría resultar contradictorio que el esfuerzo institucional para establecerla sea mucho más costoso que el necesario para superarla o cambiarla³⁹.

En cuanto a la “regla sancionatoria” de la doctrina legal, el artículo comentado se limita al efecto anulatorio o invalidante de la propia casación sobre la sentencia impugnada, en caso de que se corrobore la infracción de doctrina legal. Si se recuerda que esa sentencia impugnada es una sentencia de apelación, es decir, la pronunciada por un tribunal de segunda instancia, se observa que la vinculación de la doctrina legal para los tribunales de primera instancia es doblemente indirecta, mientras que para las cámaras de segunda instancia la vinculación es indirecta “de primer nivel”. Dicho de otra forma, la vinculación u obligatoriedad de la doctrina legal está subordinada a la eventualidad (de ninguna manera garantizada) de que el afectado interponga el recurso de casación por este motivo⁴⁰, de modo que es perfectamente posible que una doctrina legal sea “desobedecida” por un tribunal de apelación sin que esto llegue finalmente a control de la Sala o de la Corte. Para el tribunal de primera instancia la vinculación depende de que su respectivo tribunal de apelación acepte y siga la doctrina legal respectiva, más la eventualidad de que se interponga en efecto una apelación contra una sentencia de primera instancia insumisa.

38. Así lo determina expresamente la definición de doctrina legal en el art. 522 inc. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando dispone que: “Hay infracción de doctrina legal cuando se hubiera violado la jurisprudencia establecida por el tribunal de casación, surgida de la aplicación e interpretación de las leyes y que esté contenida en tres o más sentencias constantes, uniformes y no interrumpidas por otra doctrina legal.”

39. Podría actualizarse el peligro de que ocurra una modificación coyuntural o episódica de la integración del tribunal y de que, en este caso, “los cambios de doctrina son explicados, más que por acomodos *ad hoc* de la interpretación de la ley, por el hecho de que se produzcan “mayorías ocasionales” partidarias de la tesis contraria, cuando un miembro regular de la Sala ha faltado y esta ha debido ser integrada con un ministro “externo””. *Couso, Op. Cit.*, p. 162.

40. Es cierto que un litigante con una doctrina legal “a su favor” difícilmente omitirá recurrir, pero, aparte de factores puramente particulares que pueden desincentivar o neutralizar la impugnación (el costo económico, la competencia técnica de la defensa o acusación, etc.), la eficacia del control correctivo dependerá de la precisión con que se haya establecido la propia doctrina legal invocada, pues la incertidumbre sobre el alcance de esta también será valorado al momento de continuar la contienda legal hasta los niveles superiores de la judicatura.



La falta de contundencia de un modelo de doctrina legal como este podría tener sentido en una primera etapa de “ensayo y error” o de prueba piloto del instrumento de unificación jurisprudencial, pero debería ser suplido pronto por la propia jurisprudencia mediante un mensaje más enérgico de adhesión “voluntaria” de los jueces inferiores a la doctrina legal que se vaya estableciendo. La fórmula legal es solo uno de los modos posibles de configuración de la fuerza vinculante de la jurisprudencia ⁴¹, pero puede ser “ajustado” o calibrado progresivamente por los propios órganos encargados de su aplicación. Por ejemplo, censurando en forma argumentativa, retórica o discursiva (y difundiendo luego con la mayor amplitud posible) las disidencias inmotivadas de los tribunales de instancia, cuando finalmente lleguen al control de la casación. No será difícil que los destinatarios de estos “recordatorios” identifiquen estas llamadas de atención con las exigencias inherentes a la competencia e idoneidad de sus cargos, sobre todo si los integrantes del tribunal emisor de dichas prevenciones son también integrantes del órgano que administra la carrera judicial (arts. 173 y 182 atribución 9ª Cn.) ⁴².

Sin embargo, la “regla sancionatoria” de la doctrina legal salvadoreña no incluye de manera expresa “sanciones” disciplinarias o administrativas, y menos penales, para los jueces que se aparten de dicha doctrina, sino solo el efecto invalidante de la propia casación, cuando se recurra de la sentencia insumisa ⁴³. En la doctrina se ha sugerido que: “podría llegar a ser positivo establecer, siempre como medida excepcional, algún correctivo para aquellos supuestos concretos y también excepcionales en los que, bien alguna de las partes en un juicio, bien Juzgados o Tribunales de grado inferior, sostengan criterios manifiestamente contrarios a los consignados en la doctrina jurisprudencial cuando dichos criterios están fundados, bien en una rebeldía expresa a cumplirlos sin argumentos razonables que justifiquen esa actitud, bien en desconocimiento negligente de aquéllos, eliminando, por lo tanto, de tal posibilidad cualquier divergencia en su aceptación que estuviera fundada en argumentos o consideraciones nuevas, razonadas y razonables” ⁴⁴. El mecanismo de “censura argumentativa o retórica y pública”

42. No debería negarse la posibilidad (sin duda inconveniente y de dudosa constitucionalidad) de que la reconocida indeterminación de las causas de sanción disciplinaria para jueces y magistrados, que caracteriza a un régimen legal ciertamente cuestionable desde la perspectiva de los principios básicos del derecho sancionador, bien podría dejar un margen para que una Corte Suprema “autoritaria” construya en forma pretoriana un sistema de vinculación más fuerte (en el sentido de “punitivo”) de la doctrina legal.

43. Esto parece una diferencia importante respecto del régimen vigente sobre la vinculación de la jurisprudencia constitucional, lo que podría ameritar un análisis posterior sobre si se justifica dicha distinción. La Ley de Procedimientos Constitucionales, desde su reforma en agosto de 2006, dispone lo siguiente: “Incumplimiento de la Sentencia.- Art 77-G.- El incumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional por parte del Juez, constituye delito de desobediencia, y será penado, de conformidad con el artículo 322 del Código Penal. / Si el juez no acata el contenido de la sentencia, la Sala de lo Constitucional adoptará las medidas necesarias y pertinentes para su cumplimiento, y mandará a procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento, suspendido en sus funciones, aplicándosele en su caso lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución.”



antes mencionado, bien podría cumplir con ese objetivo.

Por otra parte, la definición de doctrina legal del artículo comentado también contiene una “regla sustantiva”, a diferencia de las reglas formales antes comentadas (reglas de origen, certificación, reiteración y sancionatoria), que podríamos llamar “regla analógica” y es la que constituirá doctrina legal “siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”. Aunque el término “materias” pueda connotar un amplio juego semántico (materias entendidas como áreas o campos cognoscitivos o dogmáticos de la decisión: derecho penal o procesal penal; parte general o parte especial; penal económico, aduanero, medioambiental, etc.), parece más razonable situar su significado con el sinónimo de tema o contenido temático. Mientras tanto, la expresión “casos semejantes” deja menos espacio a la elucubración y parece conectarse directamente con los hechos del conflicto enjuiciado, lo que armonizaría con una interpretación de la palabra “jurisprudencia” que se concretara en los criterios decisivos de orden fáctico de las sentencias ⁴⁵.

Alguna doctrina ha prestado especial atención a las condiciones institucionales necesarias para el establecimiento de la doctrina legal y que además podrían tener incidencia en la interpretación o desarrollo de sus alcances en el contexto del ordenamiento jurídico respectivo, para el caso, el salvadoreño. Así, se menciona en primer lugar la “orientación prospectiva” o “retrospectiva” del propio tribunal competente en materia de casación, según “mire hacia el futuro”, a los casos similares por venir, intentando fijar pautas o guías para su resolución o, por el contrario, si se limita “solo o principalmente en la resolución del asunto específico planteado en el caso concreto singular”. En segundo lugar se destaca la posibilidad de que el tribunal seleccione los casos que conocerá, de modo que “a mayor capacidad para decidir libremente los casos que conocerá, mayor orientación prospectiva parece tener el tribunal, concentrándose en los casos

44. Moliner Tamborero, G., “La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación”, en: *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Nº. 35, 2013, p. 17 (consultado en línea). Frente a las actitudes de “negación”, “ignorancia” y “desobediencia”, se aclara que: “Las técnicas concretas de la analogía (seguir el precedente) y de la disanalogía (*distinguir* el precedente), así como la manipulación de la amplitud de la *ratio decidendi* (*mediante su ensanchamiento o su estrechamiento*) son todas formas legítimas de interpretación jurisprudencial a disposición de los jueces”, López Medina, *El derecho de los jueces en América Latina...*, cit., p. 243.

45. La doctrina insiste en que: “Es necesario hallar la razón decisiva de cada caso, en lo que tenga de ejemplar dentro del tipo de situación litigiosa que le corresponda, en lugar de recurrir al procedimiento de citar de las sentencias únicamente las afirmaciones más generales, las “frase bonitas”, separadas del contexto que les da su verdadero sentido” (cita atribuida a José Puig Brutau, según aparece en: Ferreres Comella, V., *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 216. Sobre las considerables dificultades que puede enfrentar la identificación precisa de las razones decisivas de las sentencias, puede consultarse: López Medina, *El derecho de los jueces en América Latina...*, cit., pp. 244-258.

que más significativos parecen para definir reglas jurídicas relevantes para el futuro”⁴⁶.

Dentro de las condiciones institucionales favorables al desarrollo de la doctrina legal, en tercer lugar se alude a “la organización del tribunal, en términos de su tamaño y composición”, de manera que “las cortes supremas compactas y pequeñas, en las que sus miembros son estables en el tiempo, y precisamente por ser pocos y permanecer largo tiempo adquieren alta visibilidad pública [...] son las que tienden a ofrecer mayor consistencia y permanencia a la jurisprudencia que producen”. Por último, se menciona la “adopción de mecanismos que racionalicen y en cierto modo “centralicen” la práctica de apartarse del precedente o de revocarlo o modificarlo”⁴⁷, tales como los Acuerdos del Pleno de los tribunales con varias salas o cámaras competentes para conocer del recurso⁴⁸. En el país, lo anterior se podría traducir en la conveniencia de que los magistrados expliciten cuál es su “orientación” sobre la casación antes de asumir el cargo; que rindan cuentas periódicas sobre la carga de trabajo (en descenso gracias a la reincorporación legal del recurso de apelación) y de los criterios para gestionar la admisibilidad de los recursos; y que estos aspectos se tomen en cuenta al decidir la integración de la Sala de lo Penal, lo que ocurre cada 3 años.

La importancia de prestar atención a estas condiciones puede verificarse por el relativo fracaso de la doctrina legal en los países de Latinoamérica donde ha sido instaurada. Ciertamente, “se reconoce que el cuerpo de doctrina legal actualmente existente es exiguo y que los fallos de las Cortes, en general, se mueven en bajos niveles de articulación con los fallos precedentes. Así, por tanto, las Cortes no construyen líneas jurisprudenciales con frecuencia y no vinculan los fallos nuevos con el principio de igualdad de trato [...] La noción de doctrina legal, pues, no ha generado ni los hábitos ni las expectativas de construcción de líneas jurisprudenciales [...] La doctrina legal, pues, juega un papel fundamentalmente simbólico: existe, pero su desarrollo,

46. Couso, Op. Cit., pp. 156-157. Este autor cita como fuente de su lista de “factores institucionales que influyen en la práctica de seguimiento de los precedentes” a Michelle Taruffo, quien además ratifica que: “la autoridad de los pronunciamientos de un órgano es, o tiende a ser, inversamente proporcional al número de veces en que se expresa: como es sabido, la inflación provoca devaluación, y la repetición quizá ayuda, pero disminuye el valor de una afirmación específica.” Taruffo, M., *El vértice ambiguo...*, cit. p. 146.

47. Couso, Op. Cit., p. 157. Esta obra también menciona también como relevantes para incidir en la consolidación de una doctrina legal a la forma de interacción del tribunal de casación con los tribunales de instancia, en los casos de apartamiento ilegítimo de la doctrina (si hay sanciones disciplinarias o solo efecto anulatorio); y el papel de los abogados en el conocimiento y monitoreo de la jurisprudencia, además de los esfuerzos institucionales del tribunal competente para su divulgación.

48. Sobre los “Acuerdos del Pleno” del Tribunal Supremo de España, puede consultarse: Manjón-Cabeza Olmeda, A., “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS?”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 10-02, 2008, pp. 2-25 (consultado en línea).



presentación, sistematización y argumentación le dan otra función que no se parece en mucho, por ejemplo, a la disciplina del *stare decisis* anglo-americana”⁴⁹. En nuestro país, el plazo transcurrido desde su reconocimiento legal en el país hasta la fecha de esta obra (ya más de cinco años) sin que se haya iniciado siquiera la puesta en práctica institucional de la doctrina legal puede ser un indicio de la complejidad del tema.

Hay muchos otros aspectos de la doctrina legal que merecerían ser estudiados con profundidad en trabajos monográficos o investigaciones de grado y posgrado⁵⁰. Sin embargo, una reflexión final que debería tomarse como presupuesto para el funcionamiento eficaz de la disposición comentada es el empeño y compromiso del tribunal de casación con la calidad de sus decisiones. En este sentido se ha dicho que: “los límites referidos a la calidad de la jurisprudencia de la Corte de Casación se deben, en gran parte, a otros factores, referidos a la preparación profesional y a la formación cultural de los jueces que la componen” y por ello, entre otras observaciones, se opina que “es difícil pensar que un determinado período de ancianidad en carrera pueda asegurar, por sí solo, la preparación adecuada y necesaria para desarrollar de la mejor manera las funciones de juez de la Corte de Casación”⁵¹. En el país, por sus niveles de “delegación” real de la actividad de fundamentación de las sentencias, los requerimientos de selección, preparación, evaluación y actualización permanente deberían extenderse, quizá con más posibilidades de eficacia, hacia el personal técnico de los tribunales de casación.

49. López Medina, *El derecho de los jueces en América Latina...*, cit., p. 68. Este mismo autor destaca que la poca relevancia de la doctrina legal en estricto sentido contrasta con la efectiva utilización recurrente que los operadores jurídicos hacen de la jurisprudencia, incluida la de tribunales superiores, lo que él denomina como “estado jurisprudencial de facto” (p. 63 y 67). En igual sentido se ha dicho que: “en la vida de la realidad jurídica la jurisprudencia se percibe de hecho y como necesidad social con una fuerza vinculante superior a la que propiamente tiene reconocida desde el punto de vista jurídico”, Moliner Tamborero, *Op. Cit.*, p. 11.

50. Por ejemplo, falta definir varios aspectos operativos, orgánicos o institucionales, como la regla de votación de las sentencias de doctrina legal (si debe ser unánime o por mayoría); la posibilidad de que esta se establezca en resoluciones o autos, distintos a las sentencias; la integración del tribunal que fije la doctrina (si pueden intervenir suplentes y en qué proporción); la forma de identificación precisa de la doctrina legal en las decisiones que la establezcan (si se incluirá en el fallo, en *Headnotes* –notas de encabezamiento– o en considerandos-tipo, que precedan al fallo, etc.); la posibilidad de tener o dar por “establecida” como doctrina legal alguna “jurisprudencia” reiterada desde antes de enero de 2011; el procedimiento concreto o “sistema” de identificación, registro, certificación, monitoreo y difusión, entre otros, de la doctrina legal. Otro tema difícil, pero apremiante, es el del efecto retroactivo o no de los cambios de la doctrina legal. Al respecto puede verse la opinión de Ferreres Comella, *Op. Cit.*, pp. 186 y ss.; y Moliner Tamborero, *Op. Cit.*, pp. 20-23. También puede servir como elemento de juicio el criterio expuesto en la Resolución de las 13:59 h. del 15/4/2016, Proceso de Inconstitucionalidad N° 122-2014, sobre el efecto “retroactivo” de la jurisprudencia constitucional. Todos estos aspectos podrían formar parte del “procedimiento de configuración pretoriana o jurisprudencial” de la doctrina legal, que aún está pendiente.

51. Taruffo, M., *El vértice ambiguo...*cit., pp. 258-259.



III.- JURISPRUDENCIA:

- Sentencia de Casación Penal N° 423-CAS-2009, del 17/10/2012, N° 430-CAS-2009, del 31/8/2012, N° 517-CAS-2007, del 25/6/2009, N° 125-CAS-2006, del 15/7/2009, N° 92-CAS-2006, del 17/12/2007, No. 515-CAS-2011, del 11/10/2013, N° 401-C-2015, del 18/4/2016, N° 130-CAS-2007, del 29/1/2009, N° 462-CAS-2011, del 5/10/2012, N° 195-CAS-2005, del 4/11/2005, Sentencia de Casación Penal N° 307-CAS-2004, del 21/10/2004, Sentencia de Inconstitucionalidad 41-2000, del 13/11/2001, Improcedencia de Amparo N° 408-2010, del 27/10/2010, Sentencia del 9/7/2014, Inc. 5-2012, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 105-2012, del 8/7/2015.

479

Resoluciones recurribles

Art. 479.- Sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas y contra los autos que pongan fin al proceso o a la pena o hagan imposible que continúen las actuaciones o que denieguen la extinción de la pena, dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 4, 31, 72, 144, 175, 179, 312 a 319, 345 a 349, 350 a 353, 355, 358, 361, 362, 366, 452, 464 y 468.

II.- COMENTARIOS

Dado que el tribunal de casación es el último tribunal que conoce del proceso penal, no está previsto que lleguen a su examen sentencias o decisiones que todavía puedan estar pendiente de algún trámite o que su carácter no sea definitivo (por ejemplo, los sobreseimientos provisionales). Lo mismo ocurre cuando una sentencia es anulada por la cámara y es reenviada al tribunal de instancia para ser repetido el juicio, lo cual significa que aún la sentencia no es firme. Lo primero que hay que tener en claro, es cuál es el campo de acción en el recurso de casación. Aquí estamos hablando no solo de las resoluciones definitivas, tales como el sobreseimiento definitivo o la sentencia definitiva, sino también de todas aquellas resoluciones que declaran nulidades absolutas que hacen imposible de continuar el proceso penal.

El legislador en la parte final del artículo, habla de resoluciones “dictados o confirmados por el tribunal que conozca en segunda instancia”, esto, en el entendido de que se trata de una



resolución que pone fin al proceso. Ejemplo: cuando la Cámara revoca una resolución de absolución y dicta una condena; u otro caso, cuando la Cámara confirma la resolución del juez ad-quem. Sin embargo, cuando la Cámara anula, pero no pronuncia resolución que sustituya la sentencia recurrida sino que ordena un nuevo juicio, es necesario esperar la nueva sentencia, con su apelación para poder abrir la accesibilidad a casación.

La jurisprudencia ha confirmado que: “no son definitivas y, por consiguiente, no admiten casación, verbigracia las sentencias de apelación que retrotraen el proceso a primera instancia, ya sea para la reposición de actuaciones declaradas inválidas o para el desarrollo de la fase del juicio en los supuestos de revocación del sobreseimiento. En conclusión, no toda providencia que resuelve un recurso de apelación es una sentencia definitiva recurrible en casación. Para establecer la cualidad de definitividad reclamada por el Art. 479 Pr. Pn., es necesario verificar, en cada caso, si la misma produce los efectos materiales dirimentes sobre la pretensión penal [...] la casación procede contra determinados autos que, si bien por su propia naturaleza, no dan una respuesta de fondo a la acusación en orden a establecer la culpabilidad o la inocencia del imputado, sí producen efectos jurídicos procesales de cierre, como en los autos que le ponen fin al proceso o a la pena, o de trascendencia significativa, como los que hagan imposible la continuación de las actuaciones y el auto que deniega la extinción de la pena” (Improcedencia de Casación Penal N° 394-C-2015, del 25/1/2016).

III.- JURISPRUDENCIA

- Improcedencia de Casación Penal N° 394-C-2015, del 25/1/2016.

480

Interposición

Art. 480.- El recurso de casación se interpondrá ante el tribunal que dictó la resolución, en el término de los diez días contados a partir de la notificación mediante escrito fundado, en el que se expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Cuando el motivo se funde en la vulneración de la doctrina legal, el recurrente deberá señalar la contradicción en términos precisos, y como única prueba admisible se acompañará copia de la jurisprudencia correspondiente.

I.- CONCORDANCIAS

CPP. Arts. 146 y 168.



II.- COMENTARIOS

En este artículo se ha agregado el inciso segundo, en relación con la vulneración de doctrina legal como motivo de casación. A lo ya dicho en el comentario extenso del art. 478 N° 6 Pr.Pn., únicamente debe señalarse la particularidad de que se establezca la “copia de la jurisprudencia correspondiente” como prueba de la existencia de la doctrina legal que se alega infringida. En realidad, si suponemos que un tribunal de alta jerarquía y nivel de especialización debería estar en condiciones de ubicar sus propias decisiones, tendría que bastar con la indicación o identificación de la sentencia o decisión en la que se haya establecido dicha doctrina (además de reseñar su contenido pertinente, por supuesto), pero fuera de esto no se entiende muy bien por qué habría necesidad de acompañar la “copia” citada. Incluso en el caso de que la doctrina legal invocada no esté aún “establecida”, pero sí se hayan emitido las decisiones coincidentes para su reconocimiento, la mención de los datos para su identificación debería ser suficiente.

Respecto a la fundamentación del recurso, se desconocen acciones institucionales del tribunal de casación dirigidas a sistematizar y divulgar sus criterios de admisibilidad, a fin de incrementar su manejo y aplicación por los abogados litigantes. Sin perjuicio de la responsabilidad de estos profesionales, el tribunal debería estar entre los primeros interesados en que se mejore la técnica de interposición del recurso. Como dice la doctrina: “Una gran parte de la responsabilidad de la crisis por la que atraviesa la casación recae sobre la abogacía.

No es admisible que un abogado pueda hacer reunir a tres o cinco magistrados que integren la Sala para hacerles oír un informe insulso o farragoso, innecesariamente largo, construido a base de vaguedades o generalidades”⁵². El alcance del art. 480 Pr.Pn. es precisamente el objeto de la mayor parte de la producción interpretativa del tribunal de casación (supuesto que las decisiones de control de admisibilidad superan en número a las sentencias de fondo sobre los motivos del recurso), por lo que un acceso más amigable a dicha jurisprudencia podría favorecer la mejora de los recursos que se interpongan.

“Un motivo está integrado por su identificación, la cita de disposiciones legales inobservadas o erróneamente aplicadas y el fundamento del motivo. Por su parte, el fundamento está compuesto por la exposición del error, el agravio, solución aplicable y la pretensión [...] En el fundamento del motivo conviene iniciar el primer párrafo con una descripción sucinta, pero completa, del error que se reclama. Aquí se explica la forma incorrecta en que el tribunal aplicó la ley procesal o sustantiva. Veamos que primero se desarrolla el defecto, y posteriormente se indica cómo ese error influyó en los intereses de las partes (agravio), y por último se indica la forma en que el Tribunal debió haber aplicado la ley (esto es, el sentido y alcance de la norma vulnerada), y se

52. Vásquez Sotelo, J., “Ineficacia de la casación...” cit., p. 114. Este autor llega a plantear incluso que: “Suele ser un asunto recurrente cuando se habla de la casación debatir si en los países con miles de



propone la fundamentación correcta y señala qué pretende de la Sala, que se resuelva de una vez el conflicto o que se anule total o parcialmente la sentencia”⁵³.

Asimismo, en la doctrina se han expuesto las recomendaciones siguientes: “Primera.- Orden expositivo correcto. Primero los quebrantamientos de forma y luego los sustantivos, colocando la infracción de precepto constitucional siempre, antes de las presuntas infracciones legales. Segunda.- Claridad en la enumeración de los motivos. No deben mezclarse bajo un mismo motivo, dos o más causas fundamentadoras de la casación pretendida. Tercera.- Brevedad. El valor del recurso no depende de la cantidad de palabras que contenga (“más valen quintaesencias que farragos”, decía Gracián) sino de la calidad que supone toda buena selección de ideas, argumentos y su implementación. Cuarta.- Sobre todo los hechos. Lo fundamental en todo recurso, es trabajar la prueba del hecho de la que deducir la consecuencia jurídica que interese (“*ius nascitur ex facti*”). [...] Sexta.- Racionalidad. Las afirmaciones de hecho de la sentencia, deben cuestionarse a través de la ausencia o insuficiente motivación, su presunta irracionalidad o la infracción de normas de la experiencia o principios científicos. Siendo de destacar, el escaso esfuerzo imaginativo que se hace en los recursos, sobre este importantísimo aspecto. Séptima.- Infracción legal. La invocación de la infracción de normas sustantivas penales, debe acompañarse de la doctrina jurisprudencial específica del caso, la cual, de modo sucinto y evidente, (cuando se pueda) justifiquen la infracción denunciada. En otro caso, deberá defenderse que la interpretación que se sostiene en el recurso, es más favorable al reo, y que la norma lo permite”⁵⁴.

481

Fijación de lugar. Audiencia

Art. 481.- Cuando el procedimiento provenga de un lugar distinto al de la sede de la Sala de lo penal, el recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o adherirse a él, deberán fijar lugar para notificaciones en el municipio sede de la Sala.

Si se pretende la realización de una audiencia sobre el recurso, se hará la solicitud al interponerlo, contestarlo o adherirse a él.

abogados solo algunos deben ser los habilitados para actuar ante la Corte de Casación o Tribunal Supremo. Tales abogados deberían ser seleccionados según criterios objetivos y por unas comisiones independientes, de modo que se asegurase su competencia y especial habilidad para abogar ante el órgano que ocupa el vértice de la organización judicial. Es el criterio que se viene aplicando en Francia donde no todos los abogados pueden tomar la palabra ante la *Cour de Casation* sino solo los especialmente habilitados”.

53. Rodríguez, A., “Admisibilidad del recurso de casación penal...” cit., pp. 133-134.



Cuando no se fije lugar para notificaciones, la citación a la audiencia quedará notificada por la emisión de la providencia con quince días de anticipación a la fecha señalada para ella y las resoluciones se notificarán en el lugar de radicación del procedimiento.

La notificación se podrá delegar en el tribunal cuya resolución fue recurrida.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

CPP: arts. 74, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 158 y 161 a 163.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición contiene unas reglas especiales para la notificación de los actos procesales propios del trámite del recurso de casación. Es notorio que la regulación se enfoca en las facilidades del tribunal y menos en la accesibilidad del usuario o recurrente a las actuaciones judiciales. También es claro que este tipo de reglas, sobre la dirección para notificaciones en el municipio de la Sala, están destinadas a su abandono con el avance de los medios electrónico de notificación. En dicho sentido, ya existe y se encuentra funcionando el Sistema de Notificación Electrónica conocido como SNE, el cual se está implementando con el objetivo de agilizar la ejecución de los actos de comunicación judicial y potenciar la celeridad de los procesos jurisdiccionales, fundados en principios de transparencia y economía procesal, contribuyendo a la modernización judicial⁵⁵. Entre estas reglas sobre notificación se inserta, de un modo un poco inesperado, lo relativo a la solicitud de una audiencia sobre el recurso, lo cual nos remite al comentario del art. 486.

482

Prueba

Art. 482.- Cuando el recurso se fundamente en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto, en contraposición a lo señalado por el acta de la vista pública o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese objeto.

54. Urbano Castrillo, E., *El recurso de casación penal*, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2006, pp. 11-12. De la cita textual se suprime la recomendación quinta, por corresponder a un aspecto particular de la legislación española, aunque se podría retomar en cuanto a la cita de documentos del proceso sin especificar las partes concretas donde se ubica el error.



La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él.

En el caso de producción de prueba regirán las reglas previstas en el trámite del recurso de apelación contra autos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

CPP: arts. 401 a 403.

II.- COMENTARIOS

La estricta excepcionalidad de la prueba en el trámite del recurso se confirma con su limitación a un supuesto: el defecto de procedimiento bajo las condiciones que este artículo establece, en relación con la oposición entre la forma de proceder alegada y el contenido del acta del juicio o la sentencia. Como es lógico, esto cierra la posibilidad de prueba sobre los hechos del caso, que debería haberse agotado en su discusión en las instancias procesales. Claro que esto no excluye la circunstancia, ya comentada en los artículos previos, de que la actual casación penal sí conoce de “cuestiones de hecho”, en la medida en que posee facultades para la revisión de la valoración de la prueba, pero a partir de la racionalidad del procedimiento lógico-inductivo del que se obtiene el resultado probatorio y la fijación de los hechos probados, y que habrá debido ser plasmado en la motivación fáctica de la sentencia.

483

Emplazamiento y elevación

Art. 483.- Interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la resolución impugnada emplazará a las otras partes para que, en el término de diez días, contesten el recurso. Si se ha producido

-
- 55.** Al respecto, véase: MURCIA CARRILLO, Karla Regina *Los actos de comunicación en el proceso judicial frente al uso de las TIC y el respeto a los derechos y garantías fundamentales*, San Salvador, tesis, 2014; donde se indica que: “es claro que no todos los actos de comunicación que regula el CPCM, son susceptibles de ser notificados, por el momento, vía notificación electrónica, esto tiene una explicación, y es el hecho que los actos excluidos tienen mucha relación con los principios de audiencia, contradicción y defensa, son básicamente oportunidades procesales que se les concede a los justiciables para pronunciarse respecto de la pretensión de la parte, por esa razón ante un proyecto de esta naturaleza, no debe de perderse de vista las limitantes en cuanto a la brecha digital de los posibles demandados”.



una adhesión se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los términos o producidas todas las contestaciones el tribunal elevará inmediatamente las actuaciones a la Sala de lo Penal sin más trámite.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

CPP: arts. 74, 80, 95, 105, 107, 118, 119 y 123.

II.- COMENTARIOS

La sustanciación del recurso de casación se realiza antes de remitir las actuaciones al tribunal que lo resolverá, de modo que este reciba todas las cuestiones ya planteadas y contestadas, básicamente listas para ser decididas, salvo el supuesto excepcional de prueba y audiencia, con la finalidad de posibilitar la mayor celeridad posible de la decisión respectiva.

484

Resolución

Art. 484.- Recibidas las actuaciones, la Sala de lo Penal, según el caso, examinará el recurso interpuesto y las adhesiones, debiendo decidir sobre su admisibilidad dentro de los treinta días siguientes.

Si el recurso se declara inadmisibile se devolverán las actuaciones.

Si se declara admisible, en la misma resolución se pronunciará sentencia enmendando la violación de la ley o, cuando sea imposible repararla directamente, anulando total o parcialmente la sentencia o el auto impugnado y ordenando la reposición.

Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o resolución.

En caso de existir vulneración de la doctrina legal, el tribunal, en la nueva resolución establecerá el derecho aplicable y procederá a enmendar la violación de la ley; caso contrario rechazará el recurso y devolverá las actuaciones al tribunal de origen.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 50, 427, 453, 486, 492 Inc. 3°.



II.- COMENTARIOS

Tanto en el artículo anterior como en el presente se elimina la referencia a la Corte Suprema de Justicia, que antes se mencionada junto con la Sala de lo Penal como tribunal competente en cada disposición. La supresión no significa negar esa competencia eventual de la Corte, sino solo una expresión de economía textual, vista la regulación que ya contiene el art. 50 letra c) CPP, sin que tenga que ser reiterada cada vez que se aluda a ella. Fuera de esto, la redacción del art. 484 solo cambia, primero, lo relativo a la mención de la posibilidad de una audiencia oral, que en la disposición anterior (art. 427 inc. 2° CPP derogado) se mezclaba de manera indebida y repetitiva con el contenido de la decisión del recurso y que ahora se suprime, para dejarlo únicamente en su respectiva disposición (art. 486 CPP). En segundo lugar se agrega el inciso final vigente, sobre la decisión que corresponde ante un motivo de infracción de doctrina legal, que el artículo equipara (en cuanto a la decisión directa, sin reenvío) a los casos de violación de ley sustantiva.

Primero, sobre la posibilidad de prevención al litigante antes de inadmitir un recurso, según el art. 453 CPP, la jurisprudencia ha sostenido que: “este mecanismo únicamente está previsto para casos en los que el acto procesal impugnativo presenta defectos u omisiones de forma o de fondo de carácter subsanables; y el hacerla, a lo sumo conduciría a la formulación de un nuevo motivo, lo que es totalmente improcedente” (Sentencias de Casación Penal N° 453-CAS-2006, del 11/6/2007; y N° 295-CAS-2007, del 5/1/2010). No existen datos publicados sobre la proporción de casos en que la Sala de lo Penal hace uso de la prevención citada, lo que podría ser un indicador de la “apertura” del recurso desde el tribunal, así como el nivel de dominio de la técnica de su elaboración por parte de los litigantes. No se conocen iniciativas del tribunal orientadas a difundir o estandarizar, con mayor nivel de concreción que el de las disposiciones legales, cuándo se tienen por cumplidos los requisitos formales⁵⁶.

En todo caso, debería procurar que la casación llegue a considerarse “una suerte de mágico artilugio de fórmulas secretas y solo conocida por los iniciáticos que podrán, luego de largo trajinar, aprehender las reglas internas del recurso, no frecuentemente explicitadas por un laconismo que se ha hecho propio de los tribunales supremos, y tan siempre dependientes de la conformación del tribunal que decide, y que casi por normalidad tratan de escamotear – con nuevas y distintas reglas que condicionan su admisibilidad formal y que a modo de dilemas imprevistamente son impuestas– el acceso de una plena jurisdicción”⁵⁷. En la misma fuente se señala el cuidado de los tribunales de casación para ampliar el ámbito de control de este recurso, “pues siempre protegen su admisibilidad con mallas de formalismo y estrictez interpretativa para evitar la sobrecarga de recursos”.

En relación con esto, alguna doctrina señaló la inconveniencia de la concentración de las decisiones de inadmisibilidad y de análisis de fondo de los motivos de casación cuando se trata de más de uno, pues en este caso no existe posibilidad de impugnar el rechazo parcial del recurso



para que, en caso de reconsideración favorable del tribunal, se dicte una sentencia que incluya también el estudio de fondo de los motivos originalmente rechazados. La idea fue que: “Si se rechazan varios o todos los motivos es necesario dictar una resolución sobre la admisibilidad, pues solo de esa forma la Sala garantizaría a las partes la posibilidad de controlar un eventual error judicial cometido por la misma Sala [...] No existe obstáculo legal para que la Sala adopte como regla de trabajo dictar una decisión intermedia que resuelva sobre la inadmisibilidad parcial, que debería ser notificada a las partes, para que puedan ejercer los derechos de solicitar su adición o aclaración e incluso hasta su revocatoria”, lo cual ha sido reconocido por la Sala de lo Penal desde hace mucho tiempo (cuando menos desde el año 2006), así por ejemplo, en alguna de las más recientes decisiones la Sala de lo Penal ya ha admitido recurso de revocatoria contra la inadmisibilidad de una casación (Resolución del 10/3/2015, en el Recurso de Casación N° 79-CAS-2014), que verso sobre el supuesto de cómputo incorrecto del plazo para recurrir.

En segundo lugar, la doctrina presta atención a las implicaciones del reenvío, específicamente en cuanto a su impacto en el plazo razonable para el enjuiciamiento y a los límites del juicio de “reposición”, si es lo que se decide. Sobre lo primero se indica como regla general que es innecesario el reenvío cuando se trata de vicios de juicio o de fondo, relativos a la aplicación de la ley penal sustantiva⁵⁹ (art. 478 N° 5 Pr.Pn.). Aunque hay que observar que la disposición no establece más limitación que la posibilidad de reparación directa, sin distinguir el tipo de motivo o de vicio de la sentencia casada⁶⁰. Sin embargo, no parece que la jurisprudencia

56. Desde la perspectiva de un mayor acceso a la justicia, podrían ponerse a disposición de los abogados ejemplos o esquemas comentados de escritos de casación que satisfagan las exigencias legales para su admisibilidad. Asimismo, las resoluciones que rechacen la posibilidad de prevenir al recurrente bien podrían ser más claras, detalladas y explícitas para determinar con precisión en qué supuestos concretos la Sala de lo Penal considera procedente dar esta oportunidad de subsanación al impugnante. Por ejemplo, aunque el art. 453 Pr.Pn. solo se refiere a defectos formales, la sentencia citada agrega defectos “de fondo de carácter subsanables”, sin especificar a qué se refiere con esa expresión. Una lista de defectos frecuentes de los recursos de casación de esa época es presentada por: Rodríguez, A., “Admisibilidad del recurso de casación penal...” cit., pp. 137-139. Trejo Escobar, M., *Los recursos y otros medios de impugnación en la jurisdicción penal, San Salvador*, Triple “D”, 1998, p. 267, enumera los principales aspectos a que se refiere el juicio de admisibilidad de la casación.

57. Pastor, *Op. Cit.*, p. 193.

58. Rodríguez, “Admisibilidad del recurso de casación...” cit., p. 142. La inadmisibilidad injustificada o sin fundamento razonable podría ser controlada en amparo, según el criterio establecido (aunque respecto del cómputo del plazo y en materia laboral) en la Sentencia de Amparo N° 689-2012, del 6/6/2014: “una vez que la ley establece un medio para la impugnación de las resoluciones emitidas en un concreto proceso o procedimiento o para una clase específica de resoluciones, el derecho de acceso al medio impugnativo adquiere connotación constitucional, y una negativa de este, basada en causa inconstitucional, o la imposición de requisitos desproporcionados, en el sentido de ser meramente limitativos o disuasorios del ejercicio de los medios impugnativos legalmente establecidos, devienen en vulneradores de la normativa constitucional”.



de casación (fuera del criterio básico sobre si hay error de procedimiento o error de juicio, reenviando en el primer caso y sentenciando directamente en este último) haya desarrollado una línea jurisprudencial clara y sistematizada sobre cuándo es procedente el reenvío y cuándo, en consecuencia, es posible la reparación directa del vicio constatado.

Tampoco se encuentra en la jurisprudencia penal un criterio claro sobre cuántas veces podría ordenarse el reenvío en un mismo proceso. La doctrina ha señalado que: “el sistema bilateral de recursos contra la sentencia –aquel que permite recurrir tanto al acusado como al acusador– resulta ya imposible desde un punto de vista lógico, porque conduce, en extremo, a un *regressus in infinitum*. En efecto, cuando la fiscalía o el acusador recurren en busca de una condena frente a la absolución que puso fin al primer juicio o en busca de una condena más grave que satisfaga sus demandas, y su recurso triunfa, allí comienza, nueva u originariamente, la facultad del condenado de interponer un recurso contra la eventual condena, y, con palabras más simples, todo comienza de nuevo, teóricamente sin solución de continuidad”⁶¹. Un ejemplo de este riesgo sería la cuestión del número de oportunidades que puede concedérsele a un tribunal que reincida en la fundamentación defectuosa de la sentencia.

En cuanto a los límites del juicio de reenvío se afirma que: “El juicio de reenvío no es un juicio enteramente nuevo y originario, sino que está inevitablemente ligado al recurso de casación que culminó con la anulación de la sentencia anterior y a esta misma en cuanto constituyó el *thema decidendum* de la resolución de la cámara de casación [...] Si se admitiera que como resultado de ella se acarrearía al imputado una situación peor que la que gozaba anteriormente, se llegaría a la conclusión ilógica de que el ejercicio de esa actividad defensiva tendría –por fuerza de sus efectos– virtualidad acusatoria [...] Esto convertiría el sistema de impugnaciones penales –otorgadas como garantía de una mayor justicia– en una arena movediza de dudas e inestabilidad jurídica, en materia que –como la libertad y la defensa del imputado– la ley

59. Este criterio se expresa en los términos siguientes: “A una sociedad sedienta de un servicio de justicia funcional no se le puede imponer un mecanismo sin razón de ser que, además de dilatar innecesariamente la solución de los litigios, puede desembocar en múltiples reenvíos y con ello en una versión procesal del cuento de nunca acabar”. De Midón, *Op. Cit.*, p. 48.

60. Con este mismo criterio se sostiene que: “la declaración de nulidad debe ser la ratio final en la defensa del debido proceso. Mientras este se cumpla, las formas permanecen subordinadas a los principios, porque son garantías del cumplimiento de esos principios. El incumplimiento formal activa una decisión judicial basada en los principios y que busca repararlos desde ese criterio funcional [...] La actividad judicial que se desencadena a partir del signo de afectación de un principio (defectos formales) es antes que nada reparadora y solo en último término sancionadora (si es que, en un sentido amplio, se entiende la idea de “sanción” como privación de efectos) [...] el centro de una teoría de la actividad procesal defectuosa es el desarrollo de los modos de reparación o restauración de los principios constitucionales cuya vigencia está garantizada por las formas”. Binder, A., *El incumplimiento de las formas procesales*. Cit., pp. 92-93 y 96.



protege siempre con las máximas seguridades [...] El juez de reenvío adquiere competencia solo respecto de las cuestiones a que se refieren las partes de la sentencia primigenia anuladas por aquél”⁶². Se vuelve necesario determinar si la jurisprudencia de casación asume este tipo de limitaciones en caso de reenvío, que se considera debe estimar, pues se ha identificado que de no asumirlo, puede ocurrir el caso en que al anular la sentencia y reenviarla, el resultado posterior le sea adverso al imputado, especialmente cuando se da por cambio de calificación y la posterior es menos gravosa, que al anular vuelve a la calificación inicial, con el consecuente riesgo de una condena por un delito más grave.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de Casación Penal N° 453-CAS-2006, del 11/6/2007 y N° 295-CAS-2007, del 5/1/2010, resolución del 10/3/2015, en el Recurso de Casación N° 79-CAS-2014).

485

Divulgación de la doctrina legal

Art. 485.- La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia divulgará las resoluciones en las que se establezca doctrina legal.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Art. 4.

61. Maier, J., “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, en: González Álvarez, D. (Comp.), *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica-Editorial Jurídica Continental, 2013, p. 25. Otro autor, sin embargo, replica lo siguiente: “En cuanto al reenvío ad infinitum, si bien esa solución procesal se contraponen a la economía procesal y a la seguridad jurídica, no por ello debe limitarse porque es consecuencia necesaria de mantener un control sobre las decisiones judiciales tanto para resguardar, en primer lugar, el derecho a una revisión integral y comprensiva de lo resuelto, como, en segundo término, para asegurar que aquella revisión se llevó a cabo dentro de parámetros de razonabilidad y transparencia. Rodríguez, A., “Límites y posibilidades de la nueva casación penal para cumplir sus fines”, en: González Álvarez, D. (Comp.), *El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica*, San José, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica-Editorial Jurídica Continental, 2013, p. 216.

62. De la Rúa, *Op. Cit.*, pp. 272, 274-275.



II.- COMENTARIOS

En general, la ciudadanía tiene derecho a conocer las decisiones judiciales que no estén sujetas a reserva, como una de las condiciones esenciales para una justicia moderna, accesible y transparente, según lo dispone la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano (aprobada en la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, 2002): “Todas las personas tienen derecho a recibir información general y actualizada sobre el funcionamiento de los juzgados y tribunales (...)”. Parece claro que las resoluciones y sentencias configuran una parte esencial del “funcionamiento” de los tribunales, y específicamente de la Sala de lo Penal.

Sin embargo, el artículo transcrito impone un deber específico de divulgación de sus decisiones, precisamente en relación con los fines de la doctrina legal. Esto es así porque, un presupuesto lógico para que los interesados puedan alegar la infracción de doctrina legal es la posibilidad de conocimiento o acceso a las decisiones que obtengan esa calidad.

Igualmente, los jueces y tribunales inferiores estarán en condiciones de “seguir”, aplicar o atender esa doctrina siempre que la conozcan o se enteren de su existencia. Asimismo, por el régimen específico de su potencia anulatoria, la doctrina legal podrá ser discutida, criticada y mejorada por la opinión ciudadana y de la comunidad jurídica en cuanto más amplia sea su difusión⁶³.

Ciertamente, la publicación de la jurisprudencia en general y la de la doctrina legal en particular tiene importantes implicaciones políticas e institucionales. “La finalidad de esta difusión de las sentencias, según la jurisprudencia y la doctrina, es que los ciudadanos puedan saber cómo funciona la justicia, para que puedan criticarla y comentarla, participando en el debate cívico. Y muchas veces, parece fundamental que todos los apellidos de las partes sean conocidos. Así, los ciudadanos tienen la prueba de que todas las personas, de todos los orígenes sociales, reciben el mismo tratamiento. Además, como lo ha dicho Jeremy Bentham, “*It keeps the judge himself, while trying, under trial*” que significa: la publicidad de la justicia somete a juicio al mismo juez que está juzgando.”⁶⁴

63. Se trata de una debilidad de la figura, puesto que: “Incluso al día de hoy, con sistemas de búsqueda electrónica, las Cortes Supremas de la región en general no conservan un adecuado archivo histórico de sus líneas jurisprudenciales y por tanto tienen significativos problemas en anunciar, de manera formal, que existe el número de reiteraciones necesarias para declarar vinculante una doctrina. Es por esta razón que hablan de su jurisprudencia con gran frecuencia pero sin llegar a darle el peso formal de doctrina legal”. López Medina, *El derecho de los jueces en América Latina...*, cit., p. 63.

64. Abad, V., “La difusión de la jurisprudencia en Internet y el principio de la finalidad en Canadá”, en: Caballero Juárez, J., Gràcia, C., Popkin, M. y Villanueva, E. (editores), *El acceso a la información judicial en México: Una visión comparada*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 132.



Sobre esto último se confirma que: “En gran parte es por las sentencias que se conocen las actuaciones de los funcionarios judiciales y se pueden observar novedades o inconsistencias en la aplicación de la ley por distintos jueces o tribunales. Los mismos jueces reconocen que el hecho de que una sentencia sea publicada les hace tener más cuidado en su preparación y argumentación. Saben que será objeto de análisis y críticas, además de que se la utilizará como precedente.”⁶⁵ “Por otra parte —e independientemente de dar mayor transparencia a las decisiones judiciales y del impacto sobre la seguridad jurídica— esta difusión de decisiones judiciales tenderá probablemente a modificar el espacio reservado a la jurisprudencia como fuente de derecho en los países de tradición continental [...] Así, diferentes tipos de costos, o diferentes tiempos de respuesta, pueden dar a la jurisprudencia una ventaja o una mayor eficiencia, al compararla con la producción legislativa actual.”⁶⁶

Por otra parte, la publicación o divulgación de la doctrina legal forma parte esencial de lo que hemos denominado el “procedimiento de configuración pretoriana o jurisprudencial” de esa fuente normativa, que incluye como etapas su establecimiento, modificación, abandono y divulgación, en el entendido que esta última es una actividad transversal, que se necesita respecto de cada una de las fase anteriores. Es decir, que la divulgación debe realizarse tanto respecto de las sentencias que inauguren un criterio de doctrina legal, como de las que lo cambien o revoquen. Solo así tiene sentido la divulgación como medio para el funcionamiento eficaz de esta figura y solo así se garantizaría que la doctrina legal se consolide como una fuente reconocida entre los operadores jurídicos. La opacidad o la falta de transparencia en cualquiera de sus etapas de conformación podría afectar la utilidad práctica de las decisiones judiciales respectivas, en relación con el propósito institucional de instaurar y consolidar esta nueva figura.

Por ello sería necesario interpretar que la expresión “las resoluciones en las que se *establezca* doctrina legal” no debería limitarse únicamente a las decisiones propia o estrictamente de “establecimiento” como inauguración de una doctrina legal, sino a todas aquellas que, dentro del conjunto diacrónico de la línea evolutiva de esa doctrina, afecten de algún modo relevante

65. Popkin, M., “La difusión de las sentencias en Estados Unidos”, en: Caballero Juárez, J., Gràcia, C., Popkin, M. y Villanueva, E. (editores), *El acceso a la información judicial...cit.*, p. 140. Con esta misma idea se afirma que: “El flujo de información jurisprudencial entre los órganos jurisdiccionales coadyuva a resolver algunos de los problemas más graves de la Administración de Justicia: la lentitud en las resolución de los procesos, la desigualdad en la interpretación judicial de la ley, los cambios de criterio poco motivados y la misma falta de motivación, que puede solucionarse remitiéndose a fallos anteriores que resuelvan asuntos totalmente idénticos”. Pablo, M. y Rivero Ortega, R., *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo*, Madrid, Civitas, 2001, p. 116.

66. Álvarez, G., Gràcia, C. y Highton, E., “Capacidad regulatoria de la difusión de información judicial”, en: Gràcia, C. y Navarro Solano, S. (coordinadores), *Internet y sistema judicial en América Latina. Reglas de Heredia, Heredia*, 2003 (consultado en: <http://www.ijjusticia.edu.ar/heredia/docs.htm>).



su consolidación o “establecimiento” como asentamiento o instalación dentro del orden jurídico salvadoreño. Tales modos relevantes de incidencia podrían ser los que se han identificado como “momentos” principales del desarrollo de la doctrina legal: inauguración, modificación y abandono (este último, como “destrucción creativa” de un nuevo criterio de decisión).

En otro aspecto, interesa observar que la disposición comentada carece de una especificación de medios para el cumplimiento de la obligación que impone a la Sala de lo Penal, abriendo, por consiguiente, un margen de discrecionalidad respecto de los instrumentos que serán utilizados para la publicación de la doctrina legal. De acuerdo con los arts. 117 a 120 de la Ley Orgánica Judicial (LOJ), el medio principal de divulgación institucional es la “Revista Judicial”, que dentro de su contenido debe incluir “Las sentencias de los Tribunales y Jueces que resuelvan cuestiones de importancia jurídica, a juicio del Director” (art. 119 ord. 3°). “La Revista se distribuirá gratuitamente a los funcionarios de los otros Órganos del Estado, Fiscal General de la República, Procurador General de la República, Magistrados, Jueces, Fiscales, Médicos Forenses, Registradores y a las personas e instituciones que se estime conveniente”, según el art. 120 LOJ.

En el portal de transparencia institucional, la Sección de Publicaciones de la Corte se presenta con el objetivo de: “Producir material impreso con eficiencia y eficacia, para divulgar la actividad jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia y apoyar el trabajo administrativo del Órgano Judicial”. La Revista Judicial tal como se imprimía antes ha dejado de ser publicada recientemente, pero dentro de la información institucional en línea no se encuentra ninguna explicación sobre ello, aunque sí se mencionan las revistas por materia (Constitucional, Penal, Civil) que sí han estado editándose y que contienen jurisprudencia de las respectivas Salas de la Corte. Además, la Sección publica valiosas compilaciones legislativas y obras jurídicas de autores nacionales, todo lo cual quizá explique la temporal ausencia de la Revista Judicial propiamente dicha.

También se han imprimido “publicaciones especiales”, con las sentencias más extensas y de innegable relevancia en materia constitucional, tales como las leyes de emergencia contra el crimen organizado o la ley antimaras. Además, recientemente, se han publicado selecciones de sentencias constitucionales por temáticas o materias, como la jurisprudencia electoral, la de elecciones de funcionarios segundo grado, la de derechos socioeconómicos, la de desapariciones forzadas, entre otras. Sin embargo, hasta ahora no se han publicado selecciones semejantes de la jurisprudencia de otras salas de la Corte, como podría hacerse en materia penal en relación con los delitos más graves y frecuentes, los defectos procesales más usuales, los delitos de corrupción de funcionarios públicos, los criterios procesales de admisibilidad del propio recurso de casación, las decisiones en materia de violencia contra las mujeres, etc. En 2008 se publicó la recopilación “Los 25 fallos de la Sala de lo Penal. Sentencias dictadas bajo el interés superior de la niña, niño y adolescentes víctima de delito de agresión sexual y explotación sexual comercial”, que pese a su diseño gráfico poco amigable, puede ser un antecedente del tipo de trabajo que



podría adoptar la difusión jurisprudencial.⁶⁷

Por ahora, en el país no se ha generado en masa la edición privada o comercial de jurisprudencia, lo que puede explicarse por la efectividad de los instrumentos públicos o por la falta de interés (equivalente a baja rentabilidad) profesional o popular en su acceso o adquisición. En otros países la divulgación de jurisprudencia es un negocio cada vez más importante. “La edición de revistas de jurisprudencia ha sido un negocio editorial en varios países de América Latina. Suponía un arduo trabajo para obtener las sentencias —normalmente en papel— seleccionarlas y editarlas en volúmenes. Hoy los costos se han reducido notablemente, las sentencias se pueden obtener en formato electrónico, la selección ha dejado paso a la generación de grandes bases de datos y la edición ha optado también por los soportes informáticos o los buscadores en sitios web”⁶⁸. El sentido de esa actividad comercial se explica por la oferta de “incrementar los niveles de calidad del mercado jurídico incorporando servicios de valor añadido que faciliten y enriquezcan la consulta de información normativa y jurisprudencial públicas”⁶⁹.

Otro medio muy importante para la difusión de la jurisprudencia y la doctrina legal es la página electrónica del Centro de Documentación Judicial (CDJ). Sin embargo, esta carece de un enlace hacia información sobre sus propias funciones, sus bases normativas, el alcance de sus competencias y de los servicios de información jurídica que provee. El portal de Transparencia de la Corte Suprema de Justicia tampoco contiene esa información (de hecho al escribir el nombre del CDJ en el buscador del sitio no se obtiene ningún documento específico sobre dicho

-
- 67.** Curiosamente, esta obra llama “líneas jurisprudenciales” a los fragmentos de texto extraídos de cada sentencia y que a criterio del seleccionador se considera más relevante. Aparte de su referencia al subtema de la obra, no hay más información sobre los parámetros utilizados para seleccionar esas 25 sentencias ni alguna otra orientación sobre su importancia relativa frente al resto de sentencias de la Sala. Este es un rasgo común a las publicaciones selectivas de jurisprudencia constitucional, en cuanto a que carecen de orientación al lector que acompañe la mera agrupación del texto de las sentencias.
- 68.** Gràcia, C. y Lobato de Paiva, M., *Las Reglas de Heredia comentadas*, San José, Instituto de Investigación para la Justicia, 2003, p 12 (consultado en línea).
- 69.** Pablo y Rivero Ortega, *La publicidad de las sentencias...cit.*, p. 50. Dentro de este “valor agregado” se mencionan “palabras clave, comentarios, resúmenes o extracción y estructuración de datos de sentencia”, así como “especializarse por tema o construir digestos” (Gràcia, C., “Publicación digital de documentos judiciales”, en: Caballero, J., Gràcia, C. y Hammergren, L. (compiladores), *Buenas Prácticas para la implementación de soluciones tecnológicas en la administración de justicia*. Buenos Aires, Instituto de Investigación para la Justicia, 2011, p. 163. Sin embargo, no debería haber obstáculo para que esta función de enriquecimiento de la difusión jurisprudencial sea realizada por los propios medios públicos, como la Sección de Publicaciones de la Corte o el Centro de Documentación Judicial, para lo cual podrían establecerse convenios con centro de producción de conocimiento como las universidades u otros similares.



centro). Aunque el CDJ facilita el acceso a una valiosa y abundante cantidad de jurisprudencia y legislación, la falta de información básica y normativa sobre el propio centro parece ser un vacío importante de proyección institucional, tanto para la orientación general de usuarios como para la investigación comparada y la generación académica de propuestas de mejora del servicio.

Por ejemplo, no se aclara si se publican todas las decisiones de las Salas de la Corte y de los otros tribunales registrados o si solo se publica una selección, y en este último caso, por qué y con qué criterios. Tampoco se dice nada sobre el tiempo de “carga” de las decisiones, a partir del momento en que hayan sido emitidas y notificadas, entre otras cuestiones (la sección de estadísticas contiene gráficos que distinguen entre sentencias “ingresadas” y sentencias “publicadas”, pero no se definen estas categorías). Algunas sentencias tienen una etiqueta en su ficha de información general, con el adjetivo “Relevante”, pero no hay un documento que informe cuáles son los criterios que se utilizan para realizar esa calificación, quién confiere el calificativo, ni las implicaciones (si las hay) en el tratamiento informativo de la sentencia que obtenga esa valoración. Llama la atención que entre las secciones del sitio (búsquedas, índice de temas, sentencias relevantes, novedades de legislación, legislación judicial y estadísticas) no existe una de “Doctrina legal”, a pesar de que esta figura existía desde la ya derogada Ley de Casación, es decir, desde 1953 hasta 2010⁷⁰.

El papel fundamental de las bases de datos automatizadas para la divulgación de la jurisprudencia lleva ya varios años de reconocimiento. Su finalidad se define como: “facilitar el trabajo a las profesiones jurídicas proporcionándoles datos rápidamente, completos y actualizados; informar a toda persona interesada en una cuestión de jurisprudencia; hacer públicas más rápidamente las nuevas resoluciones, particularmente en las materias de derecho en evolución; hacer público un número más grande de resoluciones que afecten tanto al aspecto normativo, como al factual (cuántum de las indemnizaciones, de las pensiones de alimentos, de las penas, etc.); contribuir a la coherencia de la jurisprudencia (seguridad jurídica) pero sin introducir rigidez; permitir al legislador hacer análisis de la aplicación de las leyes; facilitar los estudios sobre la jurisprudencia”⁷¹. La automatización se presenta como una de las alternativas al fenómeno de la

70. Ya en una tesis académica de hace más de tres décadas, al tratar sobre la doctrina legal se reconocía que “Lamentablemente, las publicaciones hasta ahora realizadas, no distinguen respecto de la formación de la Doctrina Legal; menos pueden referirse a las variantes o modificaciones que dicha Doctrina puede haber experimentado a partir del año de vigencia de la Ley de Casación 1953. Son veinticuatro años de Casación, y es por demás que en dicho espacio de tiempo no se haya formalizado más de alguna Doctrina Legal.” Revelo Vaquero, *Aspectos de la jurisprudencia y de la doctrina legal*, cit.

71. Artículo II del Anexo a la *Recomendación n° r (95) 11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 11 de septiembre, relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados* (Adoptada por el Comité de Ministros el 11 de septiembre de 1995, durante la 543ª reunión de los Delegados de los Ministros) (Consultada en línea).



“Saturación de precedentes”, es decir, “la destrucción de un cuerpo coherente de jurisprudencia por la inundación de precedentes redundantes”⁷², lo que representa un desafío para los motores de búsqueda de los sitios de difusión de la jurisprudencia.

Por otra parte, es llamativo que la disposición en comentario no mencione la publicación de las sentencias con doctrina legal en el Diario Oficial del país, lo cual podría dirigirse a prevenir o evitar mayores suspicacias contra el carácter normativo que se atribuye a dicha doctrina o simplemente una más de las imprevisiones de una figura que requeriría mayor desarrollo legislativo, como se expuso en el comentario al art. 478 N° 6 Pr.Pn. El Reglamento de la Imprenta Nacional⁷³ dispone que serán publicaciones pagadas todas las que ordene la ley y aquellas que sean previamente aprobadas por la Dirección de la Imprenta Nacional; y que serán publicaciones gratuitas, todas las que a juicio de los titulares del Ministerio del Interior, merezcan ser dadas a conocer en forma gratuita (art. 19). Es decir, que existe la posibilidad de incluir dentro del Diario Oficial las sentencias con doctrina legal, para lo cual podría establecerse un convenio con el ministerio correspondiente, de modo que en dicho instrumento se reconozca que dichas sentencias “merecen ser dadas a conocer en forma gratuita”.

Finalmente, los esfuerzos divulgativos de la doctrina legal deberían incluir este tipo de acuerdos o convenios con diversas instituciones, así como sectores de la academia u otros de la sociedad civil⁷⁴. En dicho sentido, la publicación de la doctrina legal y el consiguiente acceso a ella tendrían una enorme importancia para el trabajo de operadores jurídicos como, por ejemplo, además de los jueces, los fiscales y defensores públicos⁷⁵. En tanto no exista un colegio de

72. Gràcia, C., “Publicación digital de documentos judiciales”, cit., p. 164.

73. Decreto Ejecutivo N° 128, del 30/11/1998, publicado en el Diario Oficial N° 223, Tomo N° 341, del 30/11/1998.

74. Últimamente se ha popularizado (y falta definir sus alcances), la divulgación de sentencias y resoluciones judiciales por medio de redes sociales. Al respecto, en la Resolución de 14:13 h. del 15/3/2013, en el proceso de Inconstitucionalidad N° 120-2007, se dijo que: “Es necesario aclarar que la publicación de las sentencias en mención a través del Diario Oficial o en su defecto en otros periódicos de mayor circulación, en cumplimiento al mandato legal, no obsta para que estas se difundan simultáneamente en otros medios relacionados, v.gr en las redes sociales o en los diarios digitales, tomando en cuenta el enorme auge, popularidad y potencial de difusión de la información de los periódicos o diarios que presentan sus publicaciones en formato electrónico, a través de la red informática mundial descentralizada “Internet”.

75. En este sentido, la *Política de Persecución Penal de la Fiscalía General de la República* dispone lo siguiente: “Artículo 43. Unidad Permanente de Análisis Jurisprudencial.- Para hacer realidad el principio de unidad de acción y dependencia jerárquica se constituirá una Unidad Permanente de Análisis Jurisprudencial dentro de la Dirección de la Escuela de Capacitación Fiscal, con el fin de hacerle saber al Fiscal General la existencia de criterios contradictorios o diversos sobre la aplicación e interpretación de la normativa penal por parte de los Jueces, Tribunales y Salas de la Corte Suprema



abogados en el país, estos acuerdos podrían extenderse a la Federación de Asociaciones de Abogados para incluir entre los destinatarios de la difusión a todos los abogados particulares asociados. En el resto de la sociedad civil habría que asegurarse de la coordinación con los observatorios jurisprudenciales o judiciales⁷⁶ existentes, para un acceso “popular” a los criterios decisivos relevantes sobre, entre otras cuestiones de interés, el alcance de los tipos penales. Un aliado necesario para cualificar la simple difusión lo constituyen las universidades, que deberían enlazar sus áreas y esfuerzos de investigación al análisis, evaluación y crítica de la doctrina legal⁷⁷.

486

Audiencia

Art. 486.- Si la Sala estima necesario podrá convocar a una audiencia oral para la fundamentación y discusión del recurso.

En esa audiencia los magistrados podrán prevenir a los recurrentes sobre los puntos insuficientes de la fundamentación o de la solución que proponen.

La audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes a la fecha de su convocatoria y

de Justicia, recomendándole los criterios que deberán asumir todos los fiscales a nivel nacional para provocar la unificación de la jurisprudencia.” (Acuerdo N° 098, del 10/8/2010, publicado en el Diario Oficial N° 216, Tomo N° 389, del 18/11/2010).

- 76.** Sobre estos se expone que: “un observatorio judicial es un mecanismo de seguimiento público e independiente de la actividad del poder judicial, organizado y conducido por la sociedad civil. Esta definición se construye de tres elementos fundamentales que comparten todas las iniciativas estudiadas: 1) es una forma de organización social, no una gubernamental; 2) funciona recabando información relativa al funcionamiento del poder judicial y sus hallazgos son públicos; y 3) realiza una labor de seguimiento independiente, es decir, al observar ejerce un control social distinto a los mecanismos jurídicos, políticos e institucionales que el propio ordenamiento ya regula. En ese sentido, un observatorio judicial es esencialmente una forma de control ciudadano sobre el ejercicio de una función estatal.” (Marinero, J., “Observatorios judiciales en América Latina: temas esenciales y mejores prácticas”, en: Fundación para el Debido Proceso Legal, *Aportes DPLF*, N° 7, Año 2, Agosto de 2008, p. 3).
- 77.** Por ejemplo, tal como lo propone Zapata Bello, G., “La investigación jurídica aplicada enfocada a las realidades jurisdiccionales. Exigencia académica y social para los posgrados en Derecho”, en: *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, Año 4, N° 8, 2006, pp. 307-315.



luego de realizada se resolverá dentro de los treinta días.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Arts. 4, 480.

Legislación nacional relacionada: arts. 14 CPCM.

II.- COMENTARIOS

En primer lugar, la nueva redacción de esta disposición suprimió la realización obligatoria de una audiencia oral a petición de parte. Se trata de un cambio favorable para la gestión del tiempo y la carga de trabajo del tribunal de casación. Es claramente una manifestación de los poderes de dirección judicial del proceso (art. 14 del Código Procesal Civil y Mercantil). “Las técnicas de dirección procesal se refieren sobre todo a prácticas judiciales en el marco de lo permitido por la ley, mediante las cuales se controla proactivamente el desarrollo del proceso para este sea más rápido y efectivo. Por ejemplo, comprende opciones tales como: la evaluación temprana del caso para agotar soluciones alternativas, la confección de un plan del caso, la dirección diferencial del proceso, los “contratos procesales” y un estricto control judicial sobre los actos innecesarios, con miras a una reducción de los tiempos de respuesta. Está claro el parentesco de estas prácticas con el antiformalismo procesal y una búsqueda de mayor eficiencia en la justicia”⁷⁸.

La explicación del cambio puede estar relacionada con la escasa utilidad práctica de una audiencia oral forzosa que se limitara a repetir con la palabra hablada lo que ya consta por escrito en el texto del recurso. Este defecto parece dominar el resto de audiencias principales del proceso (salvo la vista pública, que se distingue por la actividad probatoria), en las que, si falta el control judicial adecuado, las partes se dedican a repetir, no siempre con buena memoria, ni mejor oratoria, lo que de todas formas ya consta en sus peticiones escritas, desperdiciando tiempo valioso de todos los operadores, en lugar de centrarse en la discusión de cuestiones puntuales que en realidad ameriten el intercambio oral y contradictorio de argumentos entre las partes (no recitales de lo que cualquiera podría leer por sí mismo). Como ya se dijo, el control judicial sobre el aprovechamiento óptimo del tiempo y sobre los límites a la verborrea de litigantes locuaces es esencial para desterrar esas prácticas disfrazadas de oralidad que alimentan la imagen burocrática, formalista e ineficiente de la justicia.

Así lo ha entendido la jurisprudencia, al sostener que: “con la nueva configuración del proceso penal, la realización de alguna audiencia en Sede casacional ya no es automática;

78. Marroquín Galo, F., “Vueltas de tuercas. Las innovaciones en el procedimiento común del Código Procesal Penal”, en: AAVV., *VI Certamen de Investigación Jurídica*, San Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2011 (es especial, las referencias bibliográficas de la nota N° 27).



es decir, que por el simple hecho de mediar solicitud de parte se deba obligatoriamente desarrollar la misma. En la actualidad, el postulante tiene la obligación de demostrar la trascendencia que significaría realizar el acto procesal que solicita, y desde luego, a este Tribunal le correspondería verificar la relevancia y su utilidad a los fines del proceso. En el presente caso, los recurrentes no han indicado el propósito para realizar una audiencia, ni siquiera exponen algún punto en concreto que requiera la fundamentación oral del recurso; de manera, que ante la falta de especificaciones que hagan viable su programación en esta Sede, no se estima conducente tal solicitud”. (Sentencias de Casación Penal N° 115C2012, del 5/11/2012; N° 2-C-2013, del 13/5/2013).

No se trata de un problema exclusivo del país, pues ya en el Derecho Comparado se reconoce que: “la audiencia oral carece de sentido práctico y además es una pérdida de tiempo del órgano jurisdiccional, pues el informe escrito suple perfectamente al debate oral. Este último es adecuado cuando se trata de establecer la verdad real en el juicio común o correccional, donde la inmediatez resulta indispensable al recibir los elementos probatorios que dan lugar a la sentencia. Restringido el Tribunal de Casación a un juicio de derecho sobre una sentencia escrita, el informe oral queda distante de la sentencia del Tribunal, cuando precisamente el fundamento de la oralidad, es la apreciación inmediata de los hechos y el inmediato dictado de la sentencia [...] la Casación [...] no requiere indispensablemente la exposición oral de las razones legales que a criterio del recurrente la hacen procedente, ya que no puede surgir en la audiencia para informar ninguna cuestión sustancial que no haya sido expuesta en el escrito de interposición del recurso”⁷⁹.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, la audiencia oral no es en sí misma inútil y precisamente por ello se reconoce al tribunal la posibilidad de ordenar su realización, de modo que durante ella “los magistrados podrán prevenir a los recurrentes sobre los puntos insuficientes de la fundamentación o de la solución que proponen”. El texto anterior usaba el verbo “interrogar”, en lugar de “prevenir”, pero el cambio de palabras no parece tener ninguna implicación esencial sobre el sentido de la disposición, salvo una conexión más directa con el art. 453 inc. 2° Pr.Pn., respecto a la posibilidad de suplencia de defectos formales del recurso, incluso en este momento procesal, en armonía con una interpretación favorable al derecho de acceso a los medios impugnativos por parte del interesado. Además de esta necesidad de aclaraciones o complementaciones de forma (sin innovación de motivos, art. 480 inc. 1° Pr.Pn.), la necesidad de la audiencia puede relacionarse con el alcance, la gravedad o la importancia social del asunto objeto de decisión.

Las audiencias orales en los tribunales superiores de los órganos judiciales se han desarrollado en experiencias comparadas como instrumentos para favorecer la transparencia del funcionamiento de la justicia, sobre todo en casos, asuntos o conflictos jurídicos remarcados por su interés social. En materia de casación penal, la proyección social del recurso podría ligarse a los delitos de corrupción, daños a la salud, medioambientales o a otros servicios públicos esenciales, así como



a los casos promovidos por asociaciones de personas en busca de tutela de intereses colectivos y difusos. Además de contribuir a la legitimación democrática del tribunal y su decisión, la realización de una audiencia oral en estos casos puede convocar la adhesión de sectores sociales que respalden a los magistrados frente a poderes fácticos adversos al ejercicio independiente de la judicatura⁸⁰. En fin, cuando la audiencia se convoque de manera justificada, con estos u otros criterios de razonabilidad, su ejecución y la mayor divulgación posible de ella, pueden contribuir a cambiar la imagen social, por ahora completamente incógnita, que los ciudadanos tienen del recurso de casación penal y de los funcionarios que lo deciden.

Por último, interesa observar lo relativo a la ampliación del plazo para resolver a partir de la audiencia, en caso de que se realice: antes se fijaban 5 días, art. 428 inc. 3° CPP derogado; y ahora son 30 días, art. 486 inc. 3° CPP, que básicamente es el mismo plazo general para resolver sobre la admisibilidad del recurso, art. 484 inc. 1° CPP⁸¹. Faltaría ver si estos cambios de número en cuanto al tiempo para decidir tienen alguna relevancia práctica. No parece que la hayan tenido hasta ahora. Se trata de plazos “ordenatorios” por antonomasia, si por ellos se entiende los que fijan en *abstracto* un orden temporal para las actuaciones procesales, pero que carecen de consecuencias jurídicas relevantes sobre la validez de lo realizado fuera de dichos lapsos. Los jueces de instancia al menos tienen el “incentivo acelerador” de la eventual trascendencia de sus demoras en la evaluación judicial que realiza el Consejo Nacional de la Judicatura, mientras los magistrados de Sala están más allá de semejantes controles⁸². Ni siquiera hay información

-
- 80.** En dicho sentido se afirma que: “La implementación de las audiencias como método institucionalizado para ventilar cuestiones de contenido altamente sensible para una comunidad determinada [...] conlleva ciertos caracteres que la tornan única. El primero de ellos se refiere a la notoria jerarquía del acto procesal, conducido por el Más Alto Tribunal de la Nación que, por su naturaleza, no selecciona al azar los casos en los que conoce y decide de manera definitiva. El segundo estriba en la significación republicana que tiene la audiencia [...] también ponen de manifiesto el sometimiento de estas cuestiones al más amplio escrutinio público, a modo de garantía de la transparencia del procedimiento, como fiel expresión del contexto democrático en el que se produce. Como cuarto rasgo característico que se desprende de la audiencia, podemos identificar su significado legitimador no sólo de la intervención del Tribunal, sino también, a la larga, de la decisión que emita, dentro del contexto del Estado de Constitucional de Derecho”. Kamada, L. E., “Las audiencias públicas judiciales como manifestación republicana. El derecho a ser oído para ejercer el derecho a ser oído”, publicado en: LLNOA 2012 (diciembre), 1161 (consultado en línea).
- 81.** Aunque al parecer, al convocar a audiencia, el tribunal podría “habilitarse” un tiempo más prolongado de estudio de la impugnación, pues la ley no limita el plazo para disponer la realización de dicha audiencia, lo que se podría hacer al límite de los primeros 30 días fijados como lapso general de análisis sobre la admisibilidad del recurso, contando luego con los 30 días posteriores a la audiencia.
- 82.** El art. 417 CPCM fija multas para los jueces que retrasen las sentencias civiles y mercantiles. La “inmunidad” relativa frente al retardo no es monopolio de la Sala de lo Penal. La Sala de lo Constitucional ha determinado, sobre su propio trabajo, que: “la emisión de una sentencia dentro

publicada sobre la media de cumplimiento o incumplimiento de dicho plazo y las sentencias no incluyen el dato de la fecha de ingreso del recurso al tribunal, para computar así el tiempo de resolución.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de Casación Penal N° 115C2012, del 5/11/2012 y N° 2-C-2013, del 13/5/2013.

487

Rectificación

Art. 487.- Los errores de derecho en la fundamentación de la sentencia o resolución impugnada, que no hayan influido en la parte resolutive, no la anularán, pero serán corregidos, así como los errores materiales en la designación o el cómputo de las penas.

I.- CONCORDANCIAS

CPP: Art. 4.

II.- COMENTARIOS

La corrección de errores de derecho, sostiene la doctrina, “es una especie de casación en interés de la ley, limitadísima, que tiene por objeto favorecer la correcta y uniforme interpretación del derecho, de modo que “los jueces inferiores obtengan útiles enseñanzas y el error no pase inadvertido”. Para ello, deben formularse las rectificaciones necesarias, tanto en lo atinente a las erróneas interpretaciones de la ley, como a la mención equivocada de los artículos correspondientes. El art. [...] exige que el error esté en la motivación. Sin embargo, nada impide que se efectúe también la corrección cuando el error esté contenido en el dispositivo, a condición de que no haya influido en el sentido de la resolución [...] Es una manera de no comprometerse con el error por el silencio y de evitar que pueda tener influencia de precedente en lo futuro por la fuerza ejemplar de la jurisprudencia” ⁸³.

de un proceso constitucional [...] se traduce en una serie de exigencias técnicas que hacen razonable considerar que el pronunciamiento de tales sentencias difícilmente puede estar sometido de una manera general y abstracta a un plazo previamente fijado por el legislador y, en caso de estarlo, la exlimitación del mismo no implica per se una violación constitucional, ya que ello dependerá de las circunstancias que afecten a cada caso en concreto.” (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 13-2003, del 14/12/2004).

83. De la Rúa, Op. Cit., pp. 269-270.



En cuanto a la potestad correctora de errores materiales, se puede tomar *como referencia* su tratamiento en el Derecho Administrativo, donde se le considera “como una manifestación más del principio de conservación del acto, que respondería a la obligación de mantener en el orden jurídico todo acto capaz de cumplir su finalidad práctica válidamente [...] a su vez, constituye otra manifestación del principio de eficacia [...] Además, en la configuración del procedimiento subyace el principio de economía procedimental; la posibilidad de eliminar, fácilmente y sin trámites engorrosos, los simples errores materiales o de hecho constituye una ventaja expresamente prevista por el ordenamiento jurídico, que permite evitar otros procedimientos más lentos y costosos, aunque no más eficaces (en este caso) para lograr idéntico fin”⁸⁴.

Sobre la relación entre errores materiales y errores aritméticos, en el mismo ámbito doctrinario antes citado, se ha dicho que: “Si bien la comprobación de “errores aritméticos” no presenta dificultad alguna, pues consisten en simples equivocaciones cometidas al consignar un determinado número o el resultado de operaciones aritméticas sometidas a reglas claramente establecidas, no ocurre lo mismo con “errores materiales”, por tratarse de un concepto indeterminado de contornos muy poco precisos [...] la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido unos criterios interpretativos que nos permiten limitar el concepto de “error material” a aquellos supuestos en los que el error es apreciable de manera directa y manifiesta, sin necesidad de acudir a interpretaciones o razonamientos más o menos complejos, de tal manera que su corrección no cambie el sentido de la resolución”.

Más concretamente, en un ejercicio que bien pudiera servir de *ejemplo* para el desarrollo jurisprudencial de esta figura en la casación penal, la doctrina referida sintetiza los requisitos configuradores de la rectificación, así: “a) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; b) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; c) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas aplicables; d) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto, pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica; e) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado”⁸⁵.

84. Sanz Rubiales, I., “La rectificación de errores materiales, aritméticos y de hecho en la jurisprudencia”, en: *Civitas Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 90/1996, Jurisprudencia, pág. 299 y ss. (consultado en versión digital).

85. Penagos Vargas, G., “Potestad rectificadora de errores aritméticos y materiales de los actos administrativos”, en: *Vniversitas*, Bogotá, N° 111: 9-32, enero-junio de 2006, p. 30.



488

Libertad del imputado

Art. 488.- Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará directamente la libertad.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 11, 12, 172, 186, 193 No 3 y 4.

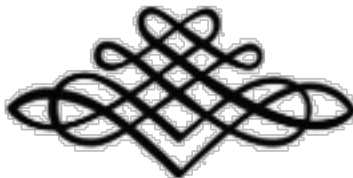
CPP: arts. 1, 3, 8, 86, 87, 93, 175 Inc. 3º, 273 No. 7, 275, 294 Inc. 2º, 300 No. 1, 335, 362 No. 12, 398, 399, 425, 429, 430, 432, 436, 439 y 446.

II.- COMENTARIOS

En la lógica de favorecer el principio y derecho de libertad, se dispone la competencia directa para la orden de libertad del imputado, evitando las demoras que ocasionaría una innecesaria delegación de esa providencia hacia el tribunal cuya decisión haya sido controlada.



TÍTULO V
REVISIÓN



489

Procedencia

Art. 489.- La revisión procederá contra la sentencia condenatoria firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:

- 1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos en ésta o por otra sentencia penal firme.
- 2) Cuando conste de manera indudable que el delito sólo pudo ser cometido por una persona y resultaren dos o más personas condenadas en virtud de sentencias contradictorias por el mismo hecho.
- 3) Cuando alguno haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor por un delito contra la vida de una persona que hubiere desaparecido, si se presentare ésta o alguna prueba fehaciente de que vive.
- 4) Cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo judicial posterior firme.
- 5) Cuando la sentencia haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra forma fraudulenta, cuya existencia se ha declarado en fallo posterior firme.
- 6) Cuando la sentencia violente de manera directa y manifiesta una garantía constitucional.
- 7) Cuando después de la sentencia sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible.
- 8) Cuando corresponda aplicar una ley penal más favorable o se haya aplicado una ley declarada inconstitucional.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: Arts. 1-16, 346 a 349

Tratados Internacionales: arts. 14 y 15 PIDCP, art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art. 1, 2,3,4,5,7,14 CIP SVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

La administración de justicia penal, pese a los esfuerzos y a las previsiones legales y materiales



que pueda tomar el Órgano Judicial, lo cierto es que la aplicación de la ley en un caso penal siempre seguirá siendo una función humana y, como tal, sujeta a errores y omisiones. Por esa razón los ordenamientos jurídicos establecen como una garantía fundamental el derecho a recurrir y como potestad de las partes (art. 489 CPP).

Los recursos o medios de impugnación son instrumentos reglados a través de los cuales resulta posible examinar las resoluciones de quienes ejercen la jurisdicción, para que el mismo tribunal (objeción y revocatoria) o el tribunal superior en su función jerárquica (apelación, casación o revisión) conozca y resuelva una pretensión de agravio. El tribunal tendrá la potestad de anularla o modificarla (aplicando los principios de congruencia y nec reformatio in peius).

Para CORTES DOMÍNGUEZ, la revisión es un “proceso”, un medio extraordinario para rescindir sentencias firmes de condena. Aunque comúnmente se le denomina recurso, en realidad no lo es, puesto que se plantea que se tramita una vez que el proceso ha terminado; además, no es un medio de impugnación por cuanto con el llamado recurso de revisión no se cuestiona la validez de la sentencia, y continúa afirmando que “la labor del tribunal de revisión no es determinar si existe una causa o motivo que invalide la sentencia sino solo y exclusivamente si a la vista fundamentalmente de circunstancias que no han sido tomadas en cuenta por el juzgador, la sentencia debe rescindirse por ser esencialmente injusta; por consiguiente la revisión es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es rescindir sentencias firmes e injustas. La revisión supone pues un medio validado para atacar la cosa juzgada”¹.

Por su parte, para GIMENO SENDRA, la rescisión de sentencias firmes implica: “una acción de impugnación autónoma, de naturaleza excepcional, que resulta admisible únicamente en aquellos supuestos legalmente tasados en que se ponga en evidencia la injusticia de una sentencia firme de condena, cuya finalidad está encaminada a que prevalezca, sobre dicha resolución judicial, la auténtica verdad y, con ello, la justicia material sobre la formal”².

De acuerdo a las reglas del proceso civil y mercantil salvadoreño, para efectos de ilustración sobre la concepción que se tiene de la revisión o rescisión de sentencias firmes condenatorias, se expresa lo siguiente: ”se entiende por recurso de revisión la acción de impugnación mediante la cual la parte agraviada, interpone una pretensión constitutiva de anulación de una sentencia

-
1. Cortes Domínguez, Valentín, Derecho Procesal Penal. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, 1993, p.667. Esta cita es retomada por Pedraz Penalva. Ernesto Pedraz Penalva, Comentarios al Código Procesal Penal T. II, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, p. 367.
 2. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, Editorial Colex, Madrid, 2004., p.769. Para este autor es discutible que se le llame recurso, y que la misma LECrim así la califique pues se está ante un proceso independiente y nuevo en que se ejerce una acción de impugnación autónoma y no en un verdadero ejercicio de impugnación.



firme, que reputa injusta por haberse fundado en el desconocimiento por el juzgador de hechos relevantes que no pudieron aportarse en el proceso, en hechos declarados penalmente falsos o por haber dictado el juez la sentencia bajo la influencia de determinados vicios del consentimiento”³. Existe pues una coincidencia en la doctrina procesal salvadoreña, tanto en materia penal como civil, sobre los fines del recurso de revisión que es la rescisión de una sentencia firme.

Ahora bien, el “recurso de revisión” debe entenderse como uno de los causes para lograr el acceso efectivo a la protección de los derechos fundamentales en el sistema judicial salvadoreño. Por lo que se deben remover obstáculos formales procesales para que aquél que cumpla los requisitos y tenga legitimación procesal pueda acudir a la protección judicial (arts.1, 2, 172, 235 Cn).

En el proceso penal vigente, el legislador salvadoreño le dio el carácter de “recurso” a este medio de impugnación. El recurso de revisión, tanto en el Código Procesal Penal derogado como en el vigente, se ha configurado como el medio por el cual una persona condenada por sentencia firme y ejecutoriada en un proceso penal sufra las consecuencias de errores o vulneraciones al debido proceso ocurridos en dicho proceso, en virtud de los efectos de la cosa juzgada en materia penal: la invariabilidad e inimpugnabilidad de las sentencias firmes. La sentencia condenatoria que adolece de un vicio al debido proceso o es injusta debe ser anulada, y ello se logra mediante el recurso de revisión. Este recurso únicamente puede ser interpuesto a favor del imputado y en los casos taxativamente establecidos en el art. 489 CPP.

Los dos intereses que se observan contrapuestos en la tramitación de un recurso de revisión son la posibilidad de preservar la integridad del pronunciamiento del órgano jurisdiccional, y así mantener firme la sentencia dictada por el Tribunal; y, por el otro lado, el interés del Estado que prevalezca la justicia y la protección jurisdiccional como uno de los fines esenciales del mismo.

Los caracteres de este medio impugnativo son los siguientes:

- a) La interposición del recurso supone un examen nuevo de la cosa juzgada o del objeto procesal.
- b) Se puede considerar que es un recurso extraordinario en cuanto se interpone sólo por motivos especiales y ataca a la cosa juzgada.
- c) El recurso produce efectos suspensivos porque interfiere en el cumplimiento de la sentencia impugnada.

3. Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto, *El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño*, VV.AA., Edición, San Salvador, 2010, p.386 y siguientes. En dicho recurso, la pretensión es constitutiva de anulación de una sentencia firme cuyos motivos están establecidos en la ley.



- d) Tiene un efecto devolutivo porque en el caso que se declare nula la sentencia definitiva se remite al tribunal del cual procedió.

La excepción de los efectos de firmeza o inmutabilidad e impugnabilidad de la sentencia firme condenatoria, que dota la cosa juzgada en materia penal, es el recurso de revisión, ya que por su naturaleza permite al imputado (y a otras personas legitimadas) acudir ante el tribunal que dictó la resolución, con el fin de comprobar la existencia de vulneración al debido proceso o bien la aplicación de una norma penal o procesal que le beneficie.

Es por ello que se reconoce que el legislador reconoce que la administración de justicia es una actividad humana falible, y establece las razones y motivos por los cuales se puede subsanar el error cometido privando injustamente del goce de la libertad a una persona.

La innovación sustancial del art. 489 CPP se encuentra en los nuevos motivos de procedencia del recurso, y no en el procedimiento mismo, que sigue igual que el Código Procesal Penal derogado. Entonces, para el legislador salvadoreño, conforme al principio in dubio pro reo los motivos de revisión actual prevén la impugnación por errores procesales; materiales; en la valoración de la prueba; por su motivación inconstitucional; por prueba fraudulenta o falsa; por decisiones en las que haya intervenido una acción externa violenta o por la necesaria aplicación de una ley penal sustantiva, procesal que sea más beneficiosa para el condenado; o cuando se haya aplicado una ley declarada inconstitucional posterior al fallo condenatorio firme.

Los motivos son los siguientes:

1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos en ésta o por otra sentencia penal firme

Este motivo considera la posibilidad de la existencia de una contradicción interna en la sentencia entre los hechos que fundamentan el fallo de la resolución recurrida y los establecidos en la misma, que constituye un sustrato fáctico anómalo⁴.

Pero el motivo permite fundamentar la revisión, con la incompatibilidad de los hechos contenidos entre la sentencia impugnada y otra sentencia penal condenatoria firme. El ejemplo más claro es cuando sea imposible que la misma persona haya participado en dos hechos delictivos de manera simultánea. Otra posibilidad es cuando pueda ocurrir una vulneración al principio “non bis ídem”.

4. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, op.cit., p.771. Según este autor el recurso de revisión constituye un nuevo proceso para rescindir sentencias firmes que ataca a la cosa juzgada, admisible únicamente en supuestos legalmente tasados que ponga en evidencia la injusticia en una sentencia firme de condena.



Consecuentemente, lo que presente la revisión es la rescisión de una sentencia firme en un proceso penal ya agotado⁵.

2) Cuando conste de manera indudable que el delito sólo pudo ser cometido por una persona y resultaren dos o más personas condenadas en virtud de sentencias contradictorias por el mismo hecho

Este es un caso en el cual el tribunal condena a un imputado y que por las evidencias identificadas en la escena del delito o recopiladas durante la investigación solo pudo ser cometido por una persona. Y pese a ello, se deriven dos o más personas condenadas por el tribunal por los mismos hechos en sentencias que se contradicen entre sí.

Según GIMENO SENDRA⁶, este motivo exige su aplicación cuando se ha dictado dos o más sentencias firmes enjuiciando un mismo hecho y que dichas sentencias penales firmes sean contradictorias y que hayan sido condenadas dos o más personas por un delito que, por la evidencia, solo pudo haber sido cometida por una.

3) Cuando alguno haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor por un delito contra la vida de una persona que hubiere desaparecido, si se presentare ésta o alguna prueba fehaciente de que vive

Este es un motivo por el cual una persona acusada haya sido condenada en cualquiera de los grados de autoría especificados por un delito contra la vida, como bien jurídico protegido, y resulta que la supuesta víctima vive, se presenta o se identifica alguna prueba fehaciente que está viva. De allí que las reglas de “debida diligencia” en la investigación del delito, especialmente de los delitos relacionados a la vida, deben ser debidamente aplicados por los investigadores, equipos de inspecciones oculares y la división de policía científica para identificar debidamente la prueba de participación del sospechoso en los hechos delictivos, que lleve a una convicción más allá de duda razonable.

4) Cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo judicial posterior firme

Si se ha dictado una sentencia condenatoria en contra de una persona, será necesario que se siga

-
5. José María Casado, Código Procesal Penal comentado T. 2, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, p.1704. Los autores siguen discutiendo si es una acción que inicia un proceso distinto o un recurso. Esas discusiones son irrelevantes sino se administra justicia real y efectiva al que la reclama.
 6. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, op.cit., p.772. Se aplica este principio por el Tribunal Supremo de manera amplia en virtud del principio in dubio pro reo.



un proceso penal posterior que haya investigado, decidido y dictado condena contra individuos que hayan aportado prueba documental o testimonial falsa en el juicio por el cual la persona condenada ha recurrido en revisión.

Es decir, que antes de promover la revisión por este motivo deberá haber sido condenados las personas que cometieron delitos de fraude procesal (art. 306 CP) o falso testimonio (art. 305 CP) en el juicio objeto de la impugnación.

Exige este motivo que exista una sentencia condenatoria firme; que el condenado esté sufriendo por una condena en el que se hubiera incorporado y valorado prueba documental o testimonial falsa y que exista un fallo judicial posterior que así lo haya determinado⁷.

5) Cuando la sentencia haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra forma fraudulenta, cuya existencia se ha declarado en fallo posterior firme

Este presupuesto se basa en la posibilidad que un órgano jurisdiccional emita una sentencia condenatoria injusta ocasionada por la comisión de delitos contra la administración de justicia tales como el prevaricato (art. 310 CP); cohecho y que si bien el legislador no distingue por lo que podrían ser los casos de cohecho propio (art. 330 CP), cohecho impropio (art. 331 CP) y cohecho activo (art. 335 CP); cualquier otro delito o maquinación fraudulenta, por lo que se incluir desde delitos relativos a la administración pública como los abusos de autoridad (actos arbitrarios, incumplimiento de deberes); delitos relativos a la corrupción, incluyendo el peculado que ya está establecido en el motivo; otro, delito podría ser negociaciones ilícitas; soborno.

En cuanto a la violencia o delitos en el que haya habido violencia se pueden citar la privación a la libertad, secuestro (tanto en su consumación como en la proposición y conspiración), atentados contra la libertad, coacción, amenazas, extorsión, y otros que atenten contra la libertad o integridad de los jueces, policías o fiscales.

En todo caso, deberá haber habido una sentencia condenatoria firme posterior a la sentencia condenatoria, que se quiere impugnar por medio del recurso de revisión.

6) Cuando la sentencia violenta de manera directa y manifiesta una garantía constitucional

Para este motivo no es necesario que exista un proceso penal o civil posterior a la sentencia condenatoria que se quiere impugnar. En estos casos la parte interesada tiene que ofrecer y

7. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, op.cit., p.773. Para este autor debe existir una conexión razonable, pues de no haber habido prueba falsa no se hubiera condenado a una persona.



practicar prueba en la audiencia relacionada a la vulneración de cualquiera de las garantías constitucionales del imputado condenado. En estos casos, la libertad probatoria admite cualquier fuente o medio de prueba que demuestre que la condena impugnada se basa en una vulneración a las garantías constitucionales del debido proceso (una confesión obtenida mediante tortura, podría ser un ejemplo)⁸.

7) Cuando después de la sentencia sobrevengan o se descubran nuevos hechos o elementos de prueba que solos o unidos hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible

Bajo este motivo, aparecen sobre los hechos que constituyeron el fundamento fáctico de una condena nuevos elementos o fuentes de prueba que si se hubieran conocido en el juicio o previamente a una declaración de culpabilidad en el procedimiento abreviado, habrían determinado la inocencia del condenado, porque no tuvo participación en los hechos, porque aun existiendo el hecho punible no lo cometió o porque el hecho no constituía delito.

También para estos casos aplica la identificación de prueba de descargo, prueba de coartada, prueba de la existencia de causas de justificación o excluyente de responsabilidad penal que fue identificada durante el proceso penal, cuya sentencia condenatoria está siendo impugnada en la revisión.

8) Cuando corresponda aplicar una ley penal más favorable o se haya aplicado una ley declarada inconstitucional

Este motivo es una ampliación de los efectos “indubio pro reo”, del art. 21 Cn y 14 CP Esta disposición supone la consagración del principio de la aplicación retroactiva de la ley más favorable para el imputado, que puede suponer que la condena quede sin efecto en el caso de destipificación de la conducta antijurídica por la que fue condenado, o una reducción de la pena⁹.

En estos casos, se entiende que una nueva ley tiene una aplicación favorable al condenado y

-
- 8.** José María Casado, Código Procesal Penal comentado T. 2. AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, p. 1709. Los autores toman como ejemplo la confesión de un reo obtenido por tortura, también habría que ver otros medios que violenten una garantía inclusive de prueba prohibida valorada indebidamente por el tribunal de sentencia.
 - 9.** José María Casado, Derecho Procesal Penal salvadoreño, AAVV, 1ª Edición Justicia de Paz/CSJ-AECID, San Salvador, 2000, p. 1107. El art. 14 CP dispone la aplicación supletoria de la ley penal más favorable al imputado.



surte efectos antes del cumplimiento de la condena por lo que el tribunal competente deberá revisar la sentencia, a petición de parte, para aplicar las disposiciones nuevas.

El final del motivo también expresa la posibilidad que la ley penal o el delito sea declarado inconstitucional con efectos generales por una declaratoria de la Sala de lo Constitucional. Bajo la Ley de Procedimientos Constitucionales los efectos de la sentencia estimativa de la pretensión de inconstitucionalidad surte efectos desde que se emite hacia el futuro. Este es un caso en que el legislador de pleno derecho le da efectos retroactivos a decisiones de la Sala de lo Constitucional que declaren inconstitucional leyes penales o disposiciones del Código Penal, siempre y cuando sus efectos sean más favorables para el reo.

490

Legitimación

Art. 490.- Podrán promover la revisión:

- 1) El condenado, su representante legal o su defensor.
- 2) La Fiscalía General de la República.
- 3) El cónyuge, compañero de vida o conviviente, los ascendientes, descendientes o hermanos, el adoptado y el adoptante, si el condenado ha fallecido.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 50-56.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

El derecho de impugnación concedido por el CPP en abstracto a las partes, equivalente a una capacidad procesal de contralor de las resoluciones jurisdiccionales, la ley se encarga de ponerles límites para su ejercicio, tales condiciones son los presupuestos procesales para que prospere eficazmente un recurso.

Por consiguiente las condiciones para la impugnación desde un punto de vista subjetivo, constituyen el conjunto de los requisitos establecidos en la ley, con relación a las partes del



proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación y específicamente en la naturaleza o contenido de la resolución impugnada; la ley acuerda el poder de recurrir determinando de manera expresa a quien le es conferido y cuando no se distinga entre las partes procesales ese derecho puede ser ejercido por cualquiera de ellas.

Es así que el art 432 CPP vigente y el 490 CPP derogado disponen los sujetos que tienen legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión:

- 1) El condenado, su representante legal o su defensor;
- 2) La Fiscalía General de la República (el CPP derogado hacía referencia al Ministerio Público, lo cual generaba dudas que si se reconocía la legitimación procesal activa no solo de la Fiscalía, sino de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, pues las 3 instituciones ejercen la función del ministerio público);
- 3) El cónyuge, compañero de vida o conviviente, los ascendientes, descendientes o hermanos, el adoptado y el adoptante, si el condenado ha fallecido.

La revisión debe de ser interpuesta por las personas legitimadas que se mencionan en el párrafo precedente, por medio de un escrito motivado, con proposición de pruebas, deberá efectuarse la indicación concreta de los motivos en que se funda y las disposiciones legales que le son aplicables bajo pena de inadmisibilidad. Cada causa de revisión deberá ir debidamente motivada¹⁰.

En el escrito de interposición puede solicitarse la suspensión de la ejecución de la sentencia mientras se tramita la revisión. Lo que se pide ante el tribunal es que revise de nuevo los hechos.

III.- JURISPRUDENCIA

65-CAS-2014 Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas del día tres de marzo de dos mil quince; 74-CAS-2014: San Salvador, a las quince horas del treinta de octubre de dos mil quince.; 91-CAS-2014 S: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta minutos del nueve de noviembre del año dos mil quince; Ent-18-oct-2013 Cámara de la Segunda Sección de Oriente: Usulután, a las nueve horas y cinco minutos del día dieciocho de octubre del año dos mil trece; 193-CAS-2012 SSala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del día catorce de julio de dos mil catorce; 603-CAS-2010 San Salvador, a las ocho horas del día once de noviembre de dos mil catorce; 732-CAS-2010: San Salvador, a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día

10. José María Casado, Derecho Procesal Penal salvadoreño, op.cit, p. 1107. La revisión deberá ser interpuesta por las personas legitimadas en la ley.



doce de diciembre de dos mil catorce; Inc. 121-14-5 Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador a las catorce horas del día veintidós de agosto de dos mil catorce; INC. 249-13- : a las doce horas con cinco minutos del día diecisiete de diciembre del año dos mil trece; P-101-PC-SENT-2014-CPPV; : San Vicente, a las diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince; P-101-PC-SENT-2014-CPPV; : San Vicente, a las diez horas y cuarenta minutos del día dieciséis de Abril de dos mil quince.

491

Interposición

Art. 491.- El recurso de revisión se interpondrá ante el juez o tribunal que pronunció la sentencia que causó ejecutoria, mediante escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

Junto con el escrito se ofrecerá la prueba pertinente y, en lo posible, se agregará la prueba documental o se designará el lugar donde ella puede ser requerida.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 484, 93, 175, 213, 258, 259 y 274.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; arts, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

Se dispone que el sujeto procesal al que se le reconoce su legitimación procesal activa podrá promover el recurso de revisión ante el mismo juez o tribunal que pronunció la sentencia firme ejecutoriada¹¹. En otras palabras, el sujeto procesal deberá presentar el recurso en contra de la sentencia que se esté cumpliendo al momento de interposición del este recurso.

El escrito deberá contener bajo penal de inadmisibilidad la fundamentación basada en los motivos establecidos en la ley y ofrecer la prueba pertinente, útil y conducente. En este caso, no se trata de impugnar la resolución de otras resoluciones pronunciadas en apelación o casación, sino la sentencia condenatoria y bajo los motivos establecidos en el art. 489 CPP.



492

Procedimiento

Art. 492.- Admitido el recurso se notificará a las partes que hubieren intervenido en el proceso o procesos. Diez días después de la última notificación se celebrará una audiencia en la que se discutirán los argumentos expuestos por las partes y se recibirán todas las pruebas que hayan sido ofrecidas. El juez o tribunal podrá disponer todas las indagaciones y diligencias preparatorias que crea útiles y delegar su ejecución en alguno de sus miembros, pero cuando la prueba no sea tan solo documental, la incorporará en audiencia pública.

Concluida la audiencia el juez o tribunal inmediatamente resolverá lo pertinente.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 74, 80 y 95.

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo a la ley, todos los elementos de hecho y de derecho en el proceso penal deben ser resueltas por el juzgador de conformidad a la Constitución, la ley y los tratados internacionales, de manera justa e imparcial, por medio de una resolución motivada brindando certeza y seguridad jurídica a sus decisiones las cuales son inmutables; sin embargo la posibilidad de error es el fundamento de la impugnación por medio de la revisión, así como la aparición de nuevos hechos o nuevas normas jurídicas (incluyendo el reconocimiento de la retroactividad de una sentencia que declare inconstitucional una ley penal).

Esta regla es idéntica a la del Código derogado en el cual el procedimiento es muy sencillo para darle eficiencia a la tramitación de la petición de los interesados.

Como se ha manifestado el interesado presenta su recurso por escrito con las motivaciones que

11. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, op.cit., p.771. En el modelo español, la revisión compete a tribunales específicos y no al que lo pronunció.



corresponda y con la prueba en su caso, normalmente, la mayoría de las causales requerirán certificación de sentencias de casos penales posteriores a la que se está pidiendo su revisión.

El tribunal puede prevenir, declarar inadmisibile el recurso o admitirlo. Si lo admite notificará a las partes que hubiese intervenido en el proceso que se revisará, y el tribunal señalará la celebración de una audiencia de prueba, dentro del plazo de diez días, en la cual las partes presentarán sus argumentos y las pruebas ofrecidas.

Se dispone que el tribunal tendrá la potestad de realizar las verificaciones que corresponda, especialmente si se trata de prueba documental relacionada a procesos posteriores al caso que se revisa, y que son el motivo del recurso.

La prueba se incorporará en la audiencia. La audiencia se celebrará bajo todos los principios de celebración de la vista pública.

El tribunal al concluir la audiencia resolverá de manera inmediata. Es decir podrá emitir su fallo de manera oral, y posteriormente entregará la decisión escrita.

Para GIMENO SENDRA, el procedimiento de revisión de sentencias firmes condenatorias sigue una estructura en torno a fases esenciales como la promoción (actúan solo los sujetos legitimados), interposición, sustanciación (ante el tribunal que emitió la resolución de condena firme), decisión y juicio rescisorio¹².

493

Efecto suspensivo

Art. 493.- Durante la tramitación del recurso, el juez o tribunal podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer la libertad provisional del condenado o la aplicación de una medida cautelar no restrictiva de la libertad. La resolución será apelable con efecto suspensivo.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 489-495

Tratados Internacionales: art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.



II.- COMENTARIOS

El tribunal durante la tramitación del recurso podrá suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer ya sea la libertad condicional o la aplicación de una medida cautelar no restrictiva de la libertad del condenado.

La diferencia de esta disposición vigente con respecto al art. 435 del CPP derogado, es que se incorporó la posibilidad que la resolución que ordena la suspensión de ejecución de la pena será apelable con efecto suspensivo.

494

Anulación o revisión

Art. 494.- El juez o tribunal, al resolver la revisión podrá anular la sentencia, ordenando nuevo juicio cuando el caso lo requiera o pronunciando directamente la sentencia del caso.

Si la reenvía a nuevo juicio no podrán intervenir los jueces o jurados que conocieron.

En el nuevo juicio no se podrá absolver ni modificar la sentencia como consecuencia de una nueva apreciación de los mismos hechos del primero, con prescindencia de los motivos que hicieron admisible la revisión.

El fallo que se dicte en el nuevo juicio no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia.

La nueva sentencia que se dicte en virtud de la revisión admitirá apelación si es proveída por un tribunal de primera instancia o casación si es pronunciada en segunda instancia.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 80-82, 93, 175, 180 al 257, 277 l 291, 258 a 259, 489-496.

-
- 12.** Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, op.cit., p.775. Bajo la LECrim el Ministerio Fiscal realiza la promoción de la revisión y la interpone ante el Ministerio de Justicia mediante escrito motivado dirigido a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, allí se realiza una audiencia de admisión previa.



CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

Esta regla tiene dos presupuestos, será el juez o el tribunal el que decida conforme a los motivos y pruebas presentadas y al valorarlas si anula la sentencia condenatoria venida en revisión o si ordena una nueva celebración del juicio¹³.

En el proceso de revisión, dice CASADO PEREZ y otros, habrá que distinguir dos fases del iudicium resindens, en el que se estima o no la revisión, el iudicium rescissorium, en que se abre cuando el tribunal haya anulado la sentencia atacada¹⁴.

Si el juez o tribunal ordena un nuevo juicio y lo reenvía al tribunal competente, el CPP dispone que no podrán intervenir los jueces o jurados que decidieron la condena. En el juicio nuevo, se establece la prohibición que no podrá ni absolver ni modificar la sentencia condenatoria originaria, como resultado de una nueva apreciación de la prueba sobre los hechos que dieron origen a la condena. Para todos los efectos, el tribunal o juez tiene prohibido prescindir de la prueba que motivó la admisibilidad de la revisión.

El legislador, basado en el principio nec reformatio in peius también estableció que la sanción que se dicte en el nuevo juicio no puede ser más grave que la primera sentencia.

En este nuevo procedimiento de la sentencia que se dicte, se admitirá recurso de apelación o de casación. Para el primer caso será de apelación si es pronunciada por un tribunal de primera instancia, y será recurrible en casación si la sentencia fue emitida por un tribunal de segunda instancia.

495

Restitución

Art. 495.- Cuando la sentencia sea absolutoria, se ordenará la restitución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria y los objetos decomisados, cuando sea posible.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 80-82, 93, 175, 180 al 257, 277 l 291, 258 a 259, 489-496.



Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

En caso que la sentencia sea absolutoria, el tribunal deberá ordenar la restitución de la cantidad que hubiera pagado el imputado como pena pecuniaria y los objetos decomisados. Se hace la salvedad que siempre que sea posible. Si los objetos se deterioraron o desaparecieron, entonces, no habrá restitución, pero si la posibilidad de reparación.

496

Daños y perjuicios

Art. 496.- La nueva sentencia resolverá de oficio sobre la reparación de los daños y perjuicios causados por la sentencia anulada. Estos serán pagados por el Estado, salvo que el imputado haya contribuido dolosa o culposamente al error judicial.

La reparación civil sólo podrá acordarse a favor del imputado o de sus herederos.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1, 2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: Arts. 1-16, 80-82, 93, 175, 180 al 257, 277 l 291, 258 a 259, 489-496.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

Esta disposición es idéntica a la del Código Procesal Penal derogado, en el sentido, que la sentencia judicial deberá resolver oficiosamente sobre la reparación de los perjuicios causados por la sentencia anulada. Estos daños serán pagados por el Estado. Se exceptúan los casos en que el imputado haya contribuido dolosa o negligentemente en el error.

En estos casos de error judicial, la reparación integral se acordará únicamente a favor del imputado favorecido o sus herederos.



497

Rechazo y costas

Art. 497.- El rechazo de la solicitud de revisión no impedirá la interposición de un nuevo recurso fundado en motivos distintos.

Las costas del recurso rechazado estarán siempre a cargo de quien lo interpuso.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 12, 13, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

CPP: arts. 1-16, 80-82, 93, 175, 180 al 257, 277 1 291, 258 a 259, 489-496.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP; art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNUCDOT; art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo a esta disposición, si el tribunal rechazare la solicitud de revisión, ello no deberá entenderse que el peticionante está inhibido a presentar otra. En este caso el recurrente deberá fundar su recurso por medio de otros motivos dentro de las reglas establecidas en este capítulo.

Las costas del recurso rechazado estarán siempre a cargo de quien lo interpuso.

-
- 13.** Ernesto Pedraz Penalva, Comentarios al Código Procesal Penal T. II, op. cit.,p. 370. La revisión solo puede ser aplicable en los casos de sentencias condenatorias. Se pretende remediar errores que puedan permitir la libertad de una persona.
 - 14.** José Maria Casado, Código Procesal Penal comentado T. 2. AAVV, op. cit, p. 1719. Expresa que la ley no indica los casos concretos en el que el tribunal de revisión habrá de proceder a dictar sentencia por sí mismo o cuando tras anular el fallo debe reenviar a nuevo juicio para que decida otro tribunal. Entonces será la práctica la que vaya indicando la procedencia.



**LIBRO QUINTO
EJECUCIÓN**

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**



498

Competencia

Art. 498.-El juez o tribunal que dicte sentencia será competente para realizar la fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento cuando proceda.

Declarada firme la sentencia, lo relativo a su ejecución corresponderá con exclusividad a los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena.

La sentencia condenatoria deberá quedar firme para originar su ejecución. Inmediatamente después de su firmeza, se librará la ejecutoria y el secretario del juzgado o tribunal ordenará las comunicaciones correspondientes.

Si el sentenciado a pena de prisión, no suspendida ni reemplazada se halla en libertad, se dispondrá lo necesario para su captura.

La sentencia que condene en la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados por el delito, así como las costas procesales, podrá ser ejecutada por el interesado ante el juez de lo civil competente.

Si se tratase de la restitución de las cosas sobre las cuales recayó la conducta delictiva, la misma será ejecutada en la jurisdicción penal, para lo cual el juez o tribunal sentenciador ordenará las medidas necesarias para que se cumpla la restitución.

I.-CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 40, 41, 106, 112, 202, 297, 355, 356, 361, 367, 380 y 464 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 2 a 8, 18, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 87, 95, 124 LP; 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 74, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 93, 95, 112 y 113 CP

Tratados Internacionales: Arts. 4,7,10, 14 PIDCP, Art. 5,8,27 CADDHH; Arts. 1, 2, 3,5,8, 25, 26, CNUUCDOT; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS

II.- COMENTARIOS

A) Antecedentes



En el derogado CPP de 1996, en el artículo 441, el legislador se limitaba a afirmar que las resoluciones judiciales serían ejecutadas por el juez o tribunal que las emitió, estableciendo la competencia de éste para resolver todos los asuntos o cuestiones o incidentes de la ejecución y efectuar las comunicaciones necesarias para su cumplimiento.

ATIENZA¹ dice que una sentencia es un documento estructurado que obedece a una razón lógica. No es solo una decisión que resuelve un problema o asunto jurídico sino decisión motivada y justificada. Motivar implica construir un razonamiento. Es decir que muestre las razones. Para ello la sentencia penal tiene que mostrar los “motivos” y las justificaciones. Una vez quede fije la sentencia penal, las consecuencias allí contenidas serán firmes².

En el art. 498 del CPP vigente, el legislador ha sido cuidadoso en puntualizar diversas actividades en lo que respecta a los efectos de la firmeza de la sentencia condenatoria, a la competencia del juez o tribunal sentenciador tanto para la fijación de la pena y medidas de seguridad, y a la competencia de la ejecución de ésta por los jueces de vigilancia y de ejecución de la pena³. Así se dispone que:

1º) Se establece que el Juez o tribunal con competencia penal que emita la sentencia condenatoria será el competente para fijar las penas o medidas de seguridad, y las condiciones de su cumplimiento, conforme al Código Penal o a las leyes penales especiales, y conforme a las reglas de competencia material del CPP y de la LOJ, (art. 498 inciso 1º);

2º) Únicamente las sentencias condenatorias firmes y definitivas emitidas por el juez o tribunal con competencia penal pueden ser ejecutadas. Esta disposición del art. 498 inciso 3º CPP está relacionada con la regla del art. 147 CPP. Ello implica, que la sentencia es firme si ya

1. Atienza, Manuel, “Cómo analizar una sentencia penal”, Ventana Jurídica, No. 11, Año VII-Vol.1, enero-junio 2014, pp. 201

2. Dice la Sala de lo Penal: “La Sala de Casación, ha venido sosteniendo que la motivación de una resolución judicial implica incorporar a la misma, las razones fácticas y jurídicas que han inducido al Juzgador a resolver en un determinado sentido; lo que conlleva la garantía del derecho de defensa y de seguridad jurídica. Dicho ejercicio, implica extender las razones del convencimiento judicial, exponiendo el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados, lo que requiere la concurrencia de las siguientes operaciones: La descripción, reproducción o precisión del contenido del elemento probatorio; y su valoración crítica, mérito o consideración razonada con miras a evidenciar su idoneidad para instituir la conclusión que en él se apoya, puesto que de no ser así, sería imposible comprobar si la decisión a que se arribó ha sido emanada racionalmente de las probanzas invocadas en su soporte.” 403-CAS-2010, del 28/11/2011

3. Noubleau Orantes, Pedro, Derecho Procesal Penal salvadoreño, VV.AA., 1ª Edición, San Salvador, 2000, pp. 1112 y ss, considera que la ejecución de la sentencia penal alude al conjunto de actos procesales que se pueden efectuar en esta etapa, cuyo objetivo es el cumplimiento de la sentencia definitiva para asegurar los efectos de la misma



no procede ningún recurso por agotamiento del plazo respectivo o que si bien, se intentaron diversos recursos pero fueron desestimados o se confirmó la sentencia o quedó firme con las modificaciones que el tribunal superior haya decidido (art. 498 inciso 3º);

3º) Se dispone que el tribunal o juez que emita una sentencia condenatoria será competente para emitir cualquier orden para disponer la captura de un condenado que se encuentra en libertad, para que cumpla la pena de prisión en su caso, art. 498 inciso 4º;

4º) El juez sentenciador o decisor de la jurisdicción penal será competente en cuanto a la responsabilidad civil que ordene la restitución de bienes a la víctima objeto de la comisión de un delito (art. 498 inciso 6º);

5º) En cuanto a la responsabilidad civil dispone el legislador que la condena por daños y perjuicios causados por el delito establecidos en la sentencia penal condenatoria, podrá ser ejecutada por la víctima ante los tribunales con competencia civil (art. 498 inciso 5);

6º) Se establece que es el secretario del juzgado o del tribunal, quién emitirá las comunicaciones correspondientes, cuando la sentencia condenatoria quede firme por órdenes del juez respectivo (art. 498 inciso 3º CPP y 43 LP); y,

7º) El legislador dispuso que los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de la pena tienen competencia exclusiva en cuanto a la ejecución de la sentencia y de sus condiciones, conforme al art. 498 inciso 2º CPP.

B) Competencia de los jueces y tribunales sentenciadores

Según el art. 498 CPP vigente el legislador reconoce, por un lado, mayores facultades a los jueces o tribunales penales que emiten sentencias condenatorias, habida cuenta del procedimiento común y la existencia de procedimientos especiales como el procedimiento abreviado, procedimiento sumario, procedimiento de antejuicio, el procedimiento de faltas y otras las salidas alternas al proceso penal.

Y por otro lado, se establece de manera clara la competencia exclusiva de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena en la fase ejecutiva y en los incidentes que se susciten en ella⁴. Esto es un avance con respecto al Código Procesal Penal de 1996 derogado.

Es así, que el juez o tribunal que dicte sentencia será competente para realizar la fijación de la

4. Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, en VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 758 y ss, Estos autores definen a los juzgados de vigilancia penitenciaria como órganos



pena o las medidas de seguridad, y determinará, conforme al Código Penal las condiciones de su cumplimiento cuando proceda.

De acuerdo al art. 172 de la Constitución salvadoreña corresponde de manera única al Órgano Judicial la facultad de imponer penas o medidas de seguridad en un juicio declarativo que respete las garantías del debido proceso. Adicionalmente, el Estado, a través del Órgano Judicial, no sólo tiene la facultad de juzgar si no la de ejecutar lo juzgado o de hacer ejecutar lo juzgado por medio de una sentencia firme en la que se impone la respectiva resolución judicial condenatoria.

En el derecho penal material, establecido por el CP vigente, el legislador establece la consecuencia de la comisión de un hecho punible, es decir la pena o las medidas de seguridad. El Derecho penal material puede ser definido como el conjunto de las normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas.

El Derecho Procesal Penal, por su parte, puede definirse como el conjunto de normas jurídicas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho penal material. Es decir, el derecho procesal penal define cómo se sigue un proceso para establecer la culpabilidad o inocencia de una persona, cómo se impone una pena y como y cuando debe ejecutarse.

Claus ROXIN afirma que las reglas del derecho penal material es la que establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas -penas y medidas- que están conectadas a la comisión del hecho. Este derecho penal material requiere un proceso regulado por la ley para que puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica. Es decir, es preciso que la ley penal no permanezcan solo en el papel, en caso de que se cometa un delito, sino que efectivamente se identifique y se procese al penalmente responsable⁵.

El derecho procesal penal y el derecho penitenciario, disponen el reconocimiento de una

jurisdiccionales cuya finalidad exclusiva es judicializar la ejecución de penas privativas de libertad. Tienen la función de salvaguardar los derechos de los internos y deben asegurar el cumplimiento de la pena impuesta, así como resolver los recursos.

5. Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General T1, Civitas, 1ª Edición, Madrid, 1997, pp. 41 y ss. El Estado de Derecho es necesario para establecer delitos para proteger bienes jurídicos. La vulneración o puesta en peligro de los bienes es una conducta típica que tiene su consecuencia jurídica por medio del proceso penal. Dice este autor que para comprender la pena, en el moderno derecho penal, e debe comprender que la culpabilidad del sujeto es la base de la medición de la pena.



jurisdicción especializada para el control y seguimiento de la ejecución de la pena o medida de seguridad. Desde este punto de vista, se puede definir la fase ejecutiva del proceso penal como la actividad desplegada por el juez o tribunal con competencia penal para hacer cumplir todos y cada uno de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal firme. En el derecho constitucional salvadoreño el constituyente ha judicializado la ejecución de la pena, en el art. 172 Cn. Así la Ley Penitenciaria, para el caso de los condenados adultos establece reglas específicas para la ejecución de la pena.

En el derecho constitucional comparado, la Constitución española expresa en el artículo 117 numeral 3 “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes...”. A nivel latinoamericano, el Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica o Código Procesal Penal tipo, dispone desde el artículo 388 que la administración de la ejecución de la pena y el cumplimiento de ésta es realizada por los tribunales de ejecución de las penas, integrantes de la rama judicial

El cumplimiento de las sentencias y resoluciones firmes en materia penal forma parte del derecho al acceso a la protección jurisdiccional reconocida por la Sala de lo Penal y la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. De allí que ejecución de las sentencias penales es parte esencial del derecho a la protección judicial implica además la sujeción de los ciudadanos y el Estado al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adopta la jurisdicción, no solo juzgando, sino ejecutando lo juzgado.

La ejecución penal forma parte del presupuesto del acceso a la protección este derecho de la víctima de un delito. De nada vale que la víctima presente una notitia criminis al Estado, si no obtiene una sentencia judicial que reconozca derechos y que pueda ser ejecutada. El derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes solo se satisfacen si el órgano judicial que las dicto, adopta las medidas oportunas para llevar a cabo su cumplimiento. Por tanto la ejecución de la sentencia y demás resoluciones judiciales firmes corresponde a los jueces y tribunales, quienes serán los que implementarán o cumplirán en los términos del fallo.

Ahora bien, la persona condenada o sujeta al cumplimiento de condiciones en una sentencia condenatoria, no es un sujeto excluido de la comunidad jurídica. El condenado no deja de ser sujeto de derechos, es obvio que algunos, inclusive la libertad ambulatoria y otros relacionadas al ejercicio de los derechos de ciudadanía, se le restringen como consecuencia de la resolución condenatoria, pero debe permitírsele el goce de los demás.

C) La ejecución y control judicial de la sentencia condenatoria

Uno de los aspectos más sobresalientes del nuevo proceso procesal, y que ya el derogado CPP estableció, es la etapa de ejecución penal bajo el control judicial. La justicia penal no puede



permanecer ajena a la ejecución de sus decisiones. No es responsabilidad de los centros penales o de las autoridades penitenciarias el control del cumplimiento de las penas que han impuesto los jueces.

El juez de vigilancia penitenciaria y de control de la ejecución de la pena es el encargado de asegurar los derechos del condenado en caso de abuso de los empleados de su custodia, así mismo, dicho funcionario tendrá la jurisdicción de controlar la legalidad de las decisiones que las demás autoridades penitenciaria tomen cuando las mismas no estén contenida en la sentencia, también verán la aplicación de las sanciones de carácter disciplinarias en el recinto carcelario⁶.

El art. 498 CPP instituye que los jueces de ejecución penal tienen a su cargo el control de la ejecución de las sentencias, de la suspensión condicional del procedimiento, de la sustanciación y resolución de todas las cuestiones que se planteen sobre la ejecución de la pena.

Este artículo traza de manera general que el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena controla el cumplimiento adecuado de las sentencias condenatorias y medidas de seguridad y resuelve todas las cuestiones que se suscitan durante la ejecución (art. 55 CPP).

Por su parte la Ley Penitenciaria, dispone que los juzgados de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, son responsables de efectuar las inspecciones y visitas de centros y establecimientos penitenciarios, puede hacer comparecer a los encargados de los establecimientos ante sí o a los condenados con fines de control y vigilancia, dicta de oficio las medidas que juzgue convenientes para corregir y prevenir las faltas que observe en el funcionamiento del sistema y ordena a la autoridad de la Dirección General de Centros Penales (DGCP) que las cumpla.

El juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena expide las resoluciones de lugar, controla el cumplimiento de las condiciones impuesta en la suspensión condicional del procedimiento, según los informes recibidos, y en su caso, los transmite al juez sentenciador competente para su revocación o para la declaración de la extinción de la acción penal.

Ahora bien, estas atribuciones no son limitativas, porque el juez de la ejecución de la pena acoge otras funciones que se encuentran en la Ley Penitenciaria, como son la revisión del cómputo de la pena dispuesto por la sentencia, le corresponde de oficio o a solicitud de parte establecer la unificación de las penas, organiza el proceso para sustituir la multa por trabajo comunitario o

6. Llobet Rodríguez, Javier, Proceso Penal comentado, Imprenta y Litografía, Mundo Grafico, 1 Edición, San José, Costa Rica, 1998. Llobet al comentar la jurisprudencia de la Sala Constitucional costarricense manifestó que una persona que cumple una pena de prisión no está excluida de la comunidad jurídica, sino que tiene limitada su libertad ambulatoria, pp. 853 y ss.



por prisión, puede conocer de los incidentes planteados relativos a la ejecución y extinción de la pena. En fin este funcionario judicial ordena todas las medidas que sean necesarias para llevar a cabo a aquellas funciones y medidas que se exigen en el ámbito de aplicación de una sentencia penal irrevocable.

Sobre las medidas de seguridad (las cuales se le aplican a los individuos que se consideran peligrosos y enfermos) de igual forma el juez de vigilancia penitenciaria y control de la ejecución penal, tiene sobre ellas competencia para su aplicación, observándose debidamente las mismas reglas para la ejecución de la sentencia condenatoria y otras disposiciones contenidas.

En cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares relativas a la privación de libertad en centros penales o en recintos policiales son los jueces o tribunales con competencia penal en conjunto con los jueces de vigilancia penitenciaria (art. 340 CPP, arts. 8, 9 y 10 LP) los responsables de inspeccionar y visitar condiciones de salud, respeto a los derechos de los imputados procesados, condiciones de la privación de libertad mientras dura el plazo de la detención provisional hasta que la sentencia queda firme (art. 8, 3, 320 y 340 CPP). Esto significa que los jueces con competencia penal deben visitar y controlar los lugares o centros de detención provisional habilitados por la Policía Nacional Penal o por la Dirección General de Centros Penales del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública.

Por tanto, los jueces de vigilancia penitenciaria y control de ejecución de la pena tienen competencia y responsabilidad para conocer de cualquier incidente o asunto tanto para las penas privativas de libertad como en las penas no privativas de libertad (arts. 54 a 67 LP)

Los órganos judiciales competentes de la ejecución de la sanción penal o medida de seguridad son:

- i) El Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que se ejecuta en los diversos procedimientos, de acuerdo a su competencia material y funcional por delitos establecidos en el Código Penal y leyes penales especiales (arts. 47, 48, 49 a 56 CPP);
- ii) El Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, art. 55 CPP, así como las Cámaras de Segunda Instancia de Vigilancia y de Ejecución de la Pena, art. 34 LP.
- iii) El Departamento de Prueba y Libertad Asistida, art. 39 LP, no es un organismo jurisdiccional, sino un organismo de naturaleza técnica judicial dependiente administrativamente de la Corte Suprema de Justicia, cuya autonomía técnica le permite cumplir y ejecutar las decisiones e instrucciones de los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena. El Departamento de Prueba y Libertad Asistida está integrado por profesionales en ciencias jurídicas y de otras ciencias como trabajadores sociales. Son responsables de verificar el cumplimiento, por parte de los condenados, de las



condiciones o reglas de conducta impuestas en los casos de suspensión condicional del procedimiento penal, medidas de seguridad, libertad condicional, suspensión condicional de la ejecución de la pena en cualquiera de sus formas, y el cumplimiento de penas que no impliquen privación de libertad (art. 39 LP).

El órgano administrativo de la ejecución penitenciaria es la Administración Penitenciaria, en cuanto que la ejecución de las penas privativas de libertad se efectuará en establecimientos penitenciarios de la forma prescrita en la Ley y Reglamentos. Son organismos administrativos penitenciarios: 1) la Dirección General de Centros Penales, 2) el Consejo Criminológico Nacional, 3) los Consejos Criminológicos Regionales, 4) Los equipos técnicos criminológicos, 5) la Escuela Penitenciaria (art. 18 LP).

Conforme al Capítulo II y III de la Ley Penitenciaria, los principios rectores de la ejecución penal son los siguientes: i) Principio de legalidad de la fase ejecutiva; ii) el Principio de humanidad; iii) Principio de igualdad ante la ley; iv) Principio de progresividad del régimen penitenciario; v) Principio de resocialización; vi) el Principio de judicialización de la ejecución penal; y vii) Principio de participación comunitaria. Estos principios se pueden explicar de la siguiente manera:

i) Principio de legalidad de la fase ejecutiva: Bajo el Estado de Derecho se encuentra el Principio de Legalidad representando el principal límite impuesto contra el ejercicio de la potestad punitiva estatal e incluye una serie de garantías que imposibilitan que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que la ley permite. Este principio tiene un fundamento político y jurídico que establece la legalidad de los delitos; la legalidad de las penas y medidas de seguridad; que exige el respeto del debido proceso; y el principio de legalidad ejecutiva, que asegura la ejecución de las penas y medidas de seguridad con arreglo a las normas.

El art. 1 del CP indica que nadie “podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la Ley no haya establecido con anterioridad” y el art. 4 LP dice que “la actividad penitenciaria se deberá fundamentar en la Constitución de la República, en esta ley, en los reglamentos dictados conforme a ella y en las sentencias judiciales. Ningún interno podrá ser obligado a realizar una actividad penitenciaria, a omitir el ejercicio de un derecho, o a cumplir una medida disciplinaria, si esta restricción o mandato o medida no han sido previstas en aquellos”. El principio de legalidad implica que toda pena o medida de seguridad debe ejecutarse en la forma prescrita por la ley, la cual debe ser anterior al hecho que motiva la condena impuesta (Art. 11.2 DUDH, Art. 9 CADH y Art. 15.1 PIDCP).

ii) Principio de humanidad: Este principio contenido en el art. 27 Cn en concordancia con los Tratados de Derechos Humanos (Art. 5.1 y 2 CADH y Art. 10 PIDCP) es desarrollado por los arts. 5, 8 y 9 LP mediante los cuales se pone de resalto la obligación erga omnes de



respetar la dignidad humana del condenado y promover una política penitenciaria humanista que tenga como centro de atención a la persona, a quien se le debe garantizar que la ejecución de la pena impuesta estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes, estableciéndose la responsabilidad penal del funcionario público o particular que vulnere los derechos humanos de los internos privados de libertad (Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas respecto del tratamiento digno que se debe conceder a toda persona privada de libertad)

iii) Principio de igualdad ante la ley: Conforme al art. 5 LP se prohíbe cualquier tipo de discriminación durante la ejecución de la pena por cuestiones de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia excepto de aquellas que resultaren a consecuencia del tratamiento penitenciario individualizado observado por el interno de acuerdo a sus condiciones personales.

iv) Principio de progresividad del régimen penitenciario. De acuerdo a los arts. 1 y 27 de la Constitución, arts. 87 a 123 LP se establece que para favorecer la reinserción social, el Estado deberá utilizar dentro del régimen penitenciario todos los medios necesarios y adecuados a dicha finalidad (el tratamiento interdisciplinario), y que dicho régimen se basará en la progresividad, esto es, que la duración de la condena impuesta resultará dividida en fases o grados con modalidades de ejecución de distinta intensidad en cuanto a sus efectos restrictivos (arts. 95 a 107 LP), etapas a las que el condenado irá accediendo gradualmente de acuerdo a su evolución en el régimen y procurando la incorporación del interno a establecimientos penales abiertos (por ejemplo, programa “Yo cambio” granjas penitenciarias, fases de confianza), en su momento, su egreso anticipado al medio libre a través de regímenes de semilibertad, libertad condicional, libertad asistida, etc.

v) Principio de resocialización: El art. 27 Cn (art. 10.3 PIDCP y art. 5.6 CADH) y los arts. 1, 2, 3, 124 a 127 LP, establecen que la finalidad de la ejecución penal será la reinserción social del condenado. La palabra “reinserción” representa un proceso de introducción del individuo en la sociedad, lo que significa que los equipos penitenciarios deben iniciar con el condenado un proceso de rehabilitación y procurar atenuar los efectos negativos de la pena permitiendo que la interacción del interno en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, en la medida de su ubicación dentro del régimen y tratamiento penitenciarios, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad.

vi) Principio de judicialización de la ejecución penal: En concordancia con el art. 172 Cn el art. 7 LP establece que la que la ejecución de la pena privativa de la libertad y las medidas no privativas de libertad, en sus distintas modalidades, estará sometida al permanente control judicial.

Este principio significa que todas aquéllas decisiones de la etapa de ejecución penal que impliquen



una modificación de las condiciones cualitativas de cumplimiento de la pena impuesta, su ubicación en el régimen progresivo una vez calificado por los equipos criminológicos de la DGCP, la aplicación de sanciones disciplinarias que importen privaciones de derechos, avances y retrocesos en el régimen progresivo, obtención de derechos penitenciarios como semilibertad, libertad condicional, alternativas para situaciones especiales conforme las prescripciones de la ley penal y la Ley Penitenciaria, deben ser tomadas o controladas por un Juez, dentro de un proceso en el que se respeten las garantías propias del procedimiento.

Bajo este principio se procura una extensión del ámbito de actuación del derecho procesal penal a la etapa de ejecución de sentencias. De esta manera los internos pueden dirigirle al Juez de vigilancia las quejas oportunas sobre las condiciones de los centros penitenciarios, sobre los programas, sobre abusos cometidos por las autoridades o agentes penitenciarios (art. 45 LP).

vii) Principio de participación comunitaria: El art. 7 LP dispone que la DGCP debe asegurar en su planificación de actividades de educación, trabajo, salud para la ejecución de la pena o medida de seguridad o durante la detención provisional, que los patronatos y las asociaciones civiles puedan colaborar con la reinserción social de los condenados.

D) Competencia sobre la responsabilidad civil y sobre la restitución

De acuerdo al art. 498 CPP inciso quinto el interesado podrá ejecutar la sentencia que haya condenado al imputado por responsabilidad civil en los tribunales civiles y mercantiles. Ello en consonancia con los arts. 119, 123 CPP en la que se establecen las consecuencias del civilmente responsable. Por otra parte el art. 399 CPP dispone los contenidos de la sentencia condenatoria en la que se fija con precisión las penas o medidas de seguridad y la fijación de la reparación de los daños materiales, perjuicios causados y costas procesales.

El art. 399 CPP manifiesta que si no es posible establecer los montos sobre la responsabilidad civil, el tribunal deberá declarar la existencia de responsabilidad civil en abstracto para que la víctima acuda a los tribunales civiles y mercantiles a fijarlos y liquidar la cuantía.

Por otro lado, en el inciso final del art. 498 CPP se expresa que el juez o tribunal ordenará la restitución de los bienes, estableciendo las medidas adecuadas.

Para completar los comentarios anteriores, es necesario recordar las reglas de la responsabilidad civil establecidas en el régimen de la jurisdicción penal. De acuerdo al art. 114 CP toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente. Por lo tanto de un hecho punible se derivan las acciones penales y civiles. La acción civil se ejercerá de conformidad a las reglas del art. 42 a 44 CPP en relación a los arts. 17 a 30 CPP. El art. 42 CPP manifiesta que por regla general la acción civil se ejercerá conjuntamente con la acción penal en el proceso penal.



Según el art. 115 CP, las consecuencias civiles del delito serán declaradas en la sentencia definitiva (arts. 119, 123 y 399 CPP), las cuales comprenden:

1º) La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible, o el pago de su valor. Es decir que la restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con pago de los deterioros o menoscabos a regulación del Tribunal. La restitución debe hacerse aun cuando la cosa se halle en poder de un tercero que la posea legalmente, salvo su repetición contra quien corresponda. No será aplicable esta disposición cuando el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

2º) La reparación del daño causado. Es decir, si no fuere posible la restitución de la cosa, se reparará la pérdida pagándose el valor de ella. La reparación se hará valorando el monto del daño, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el grado de afección en que la tenga el agraviado; y solo se exigirá cuando no haya lugar a la restitución.

3º) La indemnización de perjuicios. La responsabilidad se extiende además a los perjuicios irrogados, por razón del hecho punible, a la víctima, su familia o a un tercero. Y el importe de tal indemnización será regulado por el tribunal en los términos fijados para la reparación del daño tomando en consideración el perjuicio, las necesidades de la víctima, la edad, estado y aptitud laborar y el beneficio obtenido por la comisión del delito.

4º) Las costas procesales.

Los perjuicios de la víctima pueden ser de naturaleza material o moral, conforme a las regulaciones internacionales aplicables al ordenamiento nacional, como se establecen a continuación:

- Daño emergente: disminución patrimonial efectiva sufrida a causa del hecho.
- Lucro cesante: ganancia o aumento patrimonial que ha impedido ciertamente tal hecho.
- El dolor, el sufrimiento y la ofensa interna o espiritual padecida.

La obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito. El juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, a los de su familia, a su libertad personal, etc.

También debe señalarse que la obligación de restituir, reparar o indemnizar los perjuicios, se transmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten a beneficio de inventario; y también se transmite a los herederos del perjudicado la acción para repetir la restitución, la reparación o la indemnización de perjuicios.

Las personas que pueden iniciar la acción civil son las que se consideran víctimas, como:



- La persona directamente ofendida por el delito;
- El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
- Los socios, accionistas o miembros, respectos de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;
- Las asociaciones, fundaciones y otros entes sin fines de lucro, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 403-CAS-2010, del 28/11/2011; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 158C2012 de fecha 07/12/2012; Sala de lo Penal/Interlocutorias, referencia: 47-C-2011 de fecha 08/02/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 32C2011 de fecha 20/01/2012

499

Incidentes de ejecución

Art. 499.- Los incidentes de ejecución no referidos a la pena, podrán ser formulados por las partes y serán resueltos, oyendo a la parte contraria.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 40, 41, 106, 112, 202, 297, 355, 356, 361, 367, 380 y 464

Legislación nacional relacionada: arts. 2 a 8, 18, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 87, 95, 124 LP; 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 74, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 93, 95, 112 y 113

Tratados Internacionales: Art. 4,7,10, 14 PIDCP, Art. 5,8,27 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

II.- COMENTARIOS

Las resoluciones judiciales que pueden revestir la forma de sentencias, autos y decretos (art. 143



CPP), deben ser ejecutadas por el Juez o Tribunal que las dictó, al cual le corresponde llevarlas a efecto y resolver las cuestiones e incidentes que se susciten durante su ejecución⁷.

En este caso, el art. 499 CPP es explícito al procedimiento por medio del cual los jueces de vigilancia penitenciaria y de control de ejecución de la pena o los mismos jueces o tribunales sentenciadores deben resolver peticiones de las partes siempre que no se refieran a la pena o medida de seguridad.

Es decir, en estos incidentes no se discutirá sobre la suspensión de la ejecución de la pena, a la libertad condicional en cualquiera de sus formas, a la conversión de la pena de multa, a la rehabilitación, a la extinción de la pena, de las medidas de seguridad, a la suspensión condicional del procedimiento penal.

En el caso del régimen penitenciario, los internos se pueden manifestar bajo el art. 499 CPP y el 45 LP, deberán de ser resueltos en una audiencia oral, a la cual convocará a todas las partes, y que se resolverá en la misma audiencia (art. 46 BIS LP).

En lo que respecta a los tribunales sentenciadores, los incidentes se podrán incoar y resolver, conforme al procedimiento de las audiencias especiales del art. 166 CPP.

500

Objetos secuestrados, restitución y retención

Art. 500.-Cuando en la sentencia se ordene el comiso de algún bien, el tribunal le dará el destino que corresponda según su naturaleza conforme a las normas que rigen la materia.

Los objetos secuestrados que no estén sujetos a decomiso, comiso, restitución o embargo serán devueltos a quien corresponda, salvo cuando sean de ilícito comercio o relacionados con el crimen organizado, debiendo en este caso cumplirse con lo dispuesto en este Código.

Los que sean propiedad del condenado podrán ser retenidos en garantía de las consecuencias civiles y de la responsabilidad pecuniaria.

7. Noubleau Orantes, Pedro, Derecho Procesal Penal salvadoreño, VV.AA., op.cit, pp. 1121 y ss, Noubleau (comentado a Blaco y Membreño) dice que el Órgano Judicial dejó de ser espectador de la actividad penitenciaria y que la ley les concede competencia objetiva y funcional. Es decir, que los centros penitenciarios deben dejar de ser los lugares olvidados de la administración de justicia.



I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 83 a 290

Legislación nacional relacionada: arts. 2 a 8, 18, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 87, 95, 124 LP; 22 A 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 74, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 93, 95, 112, 113, 115, 123, 127 CP; 68 LRARD; 25 LRCMDRA

Tratados Internacionales: Arts. 4,7,10, 14 PIDCP, Art. 5,8,27 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art. 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

II.- COMENTARIOS

El CPP vigente ha establecido nuevos conceptos y procedimientos sobre los objetos secuestrados o sujetos a comiso. Durante la fase de investigación del delito los investigadores de la policía, los miembros de inspecciones oculares de la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civiles bajo la dirección del fiscal, deberán recoger y conservar objetos relacionados con el delito, y aquellos que puedan servir como medios de prueba.

El fiscal, puede ordenar el decomiso de objetos nocivos a la salud, de tenencia prohibida o peligrosa, de comercio no autorizado o de ilícita procedencia. También el fiscal ordenará el comiso de objetos sobre los cuales no exista o no sea posible ejercer derechos patrimoniales.

Si fuesen objetos y documentos incautados que puedan afectar derechos patrimoniales, entonces, el fiscal en las siguientes 48 horas solicitará la autorización al juez.

Ahora bien, según lo dispone el art. 500 CPP, si en la sentencia definitiva se ordena el comiso de un bien, es decir la pérdida total de la propiedad o posesión por ser objetos nocivos, de tenencia prohibida o peligrosa, prohibidos por el comercio o de procedencia ilícita, se regirán por las normas del Código de Salud, del Código de Comercio o de la Ley de Extinción de Dominio u otras leyes especiales, como las referidas al uso, tenencia o portación de armas lícitas sin permiso o prohibidas por ser armas de uso privativo de la fuerza armada, o la ley de medicamentos que orden destruir fármacos.

En cuanto a dinero, activos, vehículos u otros objetos valiosos decomisados por haber sido utilizados en el delito, se dispondrá a lo establecido en sus leyes especiales.

Con respecto a los objetos secuestrados que no estén sujetos a decomiso, comiso, restitución o embargo, serán devueltos a los titulares de dichos bienes o documentos.

En lo que respecta a los bienes cuya propiedad sean del condenado, podrán ser retenidos en garantía de las consecuencias civiles y responsabilidad civil. Los objetos que sean propiedad del condenado podrán ser retenidos a los efectos de garantizar sus responsabilidades pecuniarias: i)



indemnización y reparación de daños y perjuicios; ii) el pago de la multa; y iii) el resarcimiento de los gastos o costas que se hubieran hecho por su cuenta en el proceso.

501

Controversia

Art. 501.- Si se suscita controversia sobre la restitución, se dispondrá que los interesados acudan a la jurisdicción civil a litigar su derecho.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 283 a 290

Legislación nacional relacionada: arts. 2 a 8, 18, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 87, 95, 124 LP; 22 A 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 74, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 93, 95, 112, 113, 115, 123, 127 CP; 68 LRARD; 25 LRCMDRA

Tratados internacionales: Arts. 4,7,10, 14 PIDCP, Art. 5,8,27 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIP SVM

II.- COMENTARIOS

En el cumplimiento de una sentencia condenatoria puede suscitarse incidentes o controversias, especialmente en cuanto a los bienes que deben ser restituidos. Esta controversia puede tener su base en la posesión o el dominio del bien. Es así que las reclamaciones de las víctimas al Estado, o de las víctimas o terceros adquirentes de buena fe o entre las víctimas y el condenado, deben acudir a la jurisdicción civil a resolver la disputa⁸.

En el Código derogado se establecía una tramitación de este conflicto como excepción de previo y especial pronunciamiento (arts. 127 y 445 CPP derogados); sin embargo, la solución de la legislación vigente es razonable y se le elimina una carga al tribunal con competencia penal.

8. José Maria Casado, Código Procesal Penal comentado T. 2, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, pp. 1746. Los conflictos son normales en todo procedimiento judicial. Lo relevante es establecer una vía para encauzarlas. Sin bien el vigente CPP establece otras vías basado en la experiencia del proceso ya derogado.



502

Objetos no reclamados

Art. 502.- Cuando después de un mes de concluido el procedimiento, nadie se presente a reclamar los objetos secuestrados, el juez o tribunal procederá a la adjudicación de los mismos a instituciones del Estado o privadas cuando sus actividades sean de beneficio para las personas, sin fines de lucro. De la entrega material de los objetos adjudicados, se levantará acta. Si los objetos han perdido considerablemente su valor, se ordenará su destrucción, lo cual se asentará en acta.

Los inmuebles o vehículos que no hayan sido comisados, restituidos, o adjudicados, serán vendidos en pública subasta, para lo cual se librá el edicto respectivo, cuya publicación correrá por cuenta de la Corte Suprema de Justicia. El producto de la venta será remitido al Fondo General de la Nación. Igual procedimiento se seguirá con las joyas preciosas que no hayan perdido su valor.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 283 a 290

Legislación nacional relacionada: arts. 2 a 8, 18, 33, 34, 35, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 46, 52, 87, 95, 124 LP; 22 A 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 64, 65, 74, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 87, 93, 95, 112, 113, 115, 123, 126, 127 CP; 68 LRARD; 25 LRCMDRA

Tratados Internacionales: Arts. 4,7,10, 14 PIDCP, Art. 5,8,27 CADDHH; Arts.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Arts, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

II.- COMENTARIOS

Este artículo dispone un plazo de 30 días calendario para el reclamo de cualquier interesado sobre los objetos secuestrados que se encuentren a la orden del juez o tribunal. Transcurrido dicho plazo, entonces, el juez o tribunal adjudicará, según su criterio, los bienes u objetos secuestrados a instituciones estatales u organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro. Para ello la formalidad será muy sencilla por medio de un acta, sin necesidad de títulos traslativos de dominio. También esta disposición regula que si los objetos secuestrados están deteriorados o han perdido su valor esencial, el juez o tribunal ordenará su destrucción.

En cuanto a los inmuebles o vehículos, y joyas preciosas que no hayan perdido su valor y que no

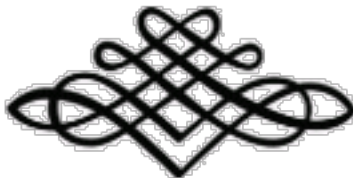


hayan sido comisados, restituidos o adjudicados, se establece que el juez o tribunal los venderá en pública subasta. El producto de la venta será remitido al Fondo General de la Nación.

Esta disposición permite el rápido desahogo de bienes u objetos que no deben ser una carga para el juez o tribunal, debido a que le corresponde su salvaguarda, por lo que todo extravío o deterioro conlleva responsabilidad civil, penal y disciplinaria. Por lo tanto, los jueces y tribunales deben hacer uso eficiente de esta regla.



TÍTULO FINAL
DISPOSICIONES GENERALES,
TRANSITORIAS,
DEROGATORIA Y VIGENCIA



503

Depósito de evidencias

Art. 503.- Mientras la Fiscalía General de la República no cuente con los recursos necesarios para establecer un depósito de evidencias, los objetos decomisados y secuestrados se custodiarán en los depósitos judiciales de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual tales instituciones deberán crear un procedimiento para garantizar la cadena de custodia en esas circunstancias.

I-CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 193 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283, 284 y 285.

Legislación nacional relacionada: arts. 46 y 47 de la *PPFGR*; 37 y 40 Protocolo de actuación para la investigación de feminicidio; 9, 10, 18 lit. e) y n) *LOFGR*; y 28 *Normas Técnicas de Control Interno Específicas*.

Tratados internacionales: arts. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 *CADH*; arts. 3, 6, 9 y 15 *CICT*. art. 2 (a) *CNUCDOT*.

II.- COMENTARIOS

Incumbe a la Fiscalía General de la República, el control y manejo de los objetos y documentos que tienen una relación directa con la investigación del delito o que son de ilícita procedencia, de comercio no autorizado, de tenencia peligrosa o prohibida (art. 285 CPP y 193 Cn). Ahora bien, los objetos y documentos secuestrados (art. 284 CPP), estarán a la disposición y orden del juez competente que autorizó dicho secuestro.

Por su parte, la Política de Persecución Penal de la FGR, arts. 46 y 47, establece los criterios y principios para el manejo y custodia de la evidencia. En el año 2015 la FGR ha realizado las inversiones para crear un depósito de evidencias en la oficina de San Marcos, asimismo ha aprobado el “Manual de Funcionamiento para el Depósito de Evidencias de la Fiscalía General de la República”.

Sin embargo, en la práctica los fiscales las mantienen en su oficina o, de acuerdo a la naturaleza del bien, pasan a ser custodiados en el depósito general del Órgano Judicial, cuyas bodegas están repartidas en toda la República, así como en diversas unidades y divisiones de la Policía Nacional Civil, en la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda; así como en la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil o en el Instituto de Medicina Legal



poseen sus unidades de resguardo de evidencia.

La Fiscalía General de la República requiere la infraestructura y recursos necesarios para establecer un depósito de evidencias para el resguardo de objetos incautados, decomisados y secuestrados. Sin embargo, éste será un proceso paulatino, en este ínterin otras instituciones tienen lugares para resguardar la evidencia, así como los objetos decomisados. Lo que se debe garantizar es cada uno de los eslabones de la cadena de custodia.

El resguardo y garantía de indemnidad de los objetos secuestrados o decomisados pueden tener disposiciones especiales según las reglas del CPP o de leyes especiales, entre las que se pueden mencionar:

- a) Si el secuestro recae sobre vehículos de motor, aeronaves u otros objetos útiles para el combate del crimen organizado, se podrá destinar inmediatamente a la policía o fiscalía para la lucha contra el crimen organizado (art. 287 inc. 7 CPP);
- b) Si los vehículos secuestrados son solicitados por la “Autoridad Central del Tratado Centroamericano sobre Recuperación y Devolución de Vehículos Hurtados, Robados, Apropriados o retenidos ilícita o indebidamente ¹” serán entregados a la autoridad central requirente a la brevedad (art. 287 inc. 4 CPP);
- c) Las armas de fuego de cualquier clase, en especial los pertrechos o elementos de guerra y las de dotación legal o reglamentaria de la Fuerza Armada y de la policía, serán remitidas al Ministerio de la Defensa Nacional y en el resto del país, a los respectivos comandantes departamentales (art. 287 inc. 6 CPP);
- d) Otras leyes especiales disponen lo siguiente:
 - i) La Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de naturaleza Criminal, dispone en el art. 4 y 5 como se dispondrán los bienes a favor del Estado;
 - ii) La Ley Especial contra el Delito de Extorsión dispone en el art. 11 que la FGR deberá proceder en la extinción del dominio de bienes producto de la extorsión, de acuerdo a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.
 - iii) El art. 7 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja determina que será el Fiscal el que determine el secuestro de los bienes originados por la comisión de estos delitos;

1. Ratificado por El Salvador mediante Decreto Legislativo No. 88 del 21 de julio de 1994 y publicado en el Diario Oficial No. 156, Tomo No. 324, de fecha 25 de agosto de 1994.



- iv) Los arts. 65 y 66 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas dispone las reglas de incautación de bienes, así como el secuestro y decomiso de drogas. El art. 66 establece la destrucción de las drogas o sustancias decomisadas.
- v) En cuanto a las intervenciones telefónicas, la LEIT obliga a la Fiscalía a resguardar los soportes en dónde hubiere recogido las grabaciones de las intervenciones a las comunicaciones (telefónicas, electrónicas o de cualquier otra tecnología. Así el art. 17 LEIT obliga a la Fiscalía a resguardar la cadena de custodia y a evitar la edición del material (art. 18 LEIT).

III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia, expediente 48-CAS-2014 del 10/11/2015; Sala de lo Penal Corte Suprema de Justicia, expediente 611-CAS-2007 del 22/07/2009; Cámara de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate, Inc-PN-3-2014.

504

Aplicación para procesos futuros

Art. 504.- Las disposiciones de este Código se aplicarán desde su vigencia a los procesos futuros, cualquiera que sea la fecha en que se hubiere cometido el delito o falta.

I-CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 8, 11, 13, 15, 21, 140 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

Legislación nacional relacionada: arts. 9, 50 y 51 CC; arts. 3, 10-20, 706 CPCM; arts. 1, 2, 3 CPP.

Tratados internacionales: arts. 7,8, 9, 27 CADH; arts. 4, 9, 12, 13, 14, 15 PIDCP.

II.- COMENTARIOS

Por regla general, las leyes procesales tienen efecto desde su vigencia hacia el futuro, salvo que el legislador establezca su aplicación a hechos o relaciones jurídicas anteriores (retroactividad) o que a la ley derogada le dé efectos hacia el presente y futuro (ultractividad).

Por su naturaleza jurídica, todas las leyes procesales son de Derecho Público. Ello implica que no hay normas procesales de derecho privado. Todas las normas procesales pertenecen al



Derecho Público porque son aplicadas por un órgano del Estado, que es el Órgano Judicial por medio de sus jueces y tribunales.

Si el derecho procesal es de orden público, la actividad de las partes en cuanto a su capacidad procesal, su legitimidad y su participación en las formas y actos esenciales del proceso son de derecho público, así como la misma función jurisdiccional que es asumida por el Estado.

Esta disposición reconoce una realidad: el Estado sabe cuándo comienzan los procesos, pero no cuando fenecen, pues los sujetos procesales tienen diversas facultades a lo largo del proceso y de los procedimientos que hacen imposible prever su resultado.

Para CHIOVENDA ², la ley procesal es de aplicación inmediata y se aplica desde que el legislador así lo dispone. Ello se debe a que la actividad procesal de los sujetos procesales, la actividad investigativa y probatoria depende del principio de legalidad, así como el juzgamiento de las pretensiones de las partes.

Es así que para CHIOVENDA, existen las siguientes posibilidades ante la vigencia de una nueva ley procesal:

- a) Los procesos ya finalizados bajo la ley procesal anterior, se regirán por las reglas derogadas, es decir se debe garantizar su seguridad jurídica. Una excepción a esta regla sería la aplicación del procedimiento contenido en el recurso de revisión del CPP en vigencia, así como reglas posteriores que se llegaren a aprobar relacionadas al examen de evidencia biológica utilizada para la condena de un imputado, que no hubiera sido examinada por el procedimiento de ADN (art. 504 CPP);
- b) Los procesos que se iniciaron bajo la ley procesal penal derogada deberán continuar tramitándose bajo la misma (art. 505 inciso final CPP);
- c) Los hechos que ocurrieron durante la vigencia de la ley derogada, pero que durante el lapso de la *vacatio legis* o incluso con la vigencia de la nueva ley procesal aún no se ha promovido la acción penal, se promoverá su acción penal bajo la nueva ley (art. 504 y 506 CPP); y,
- d) Los hechos delictivos ocurridos desde la vigencia de la ley, le serán aplicables los nuevos preceptos y reglas procesales (art. 504 y 506 CPP).

Es un hecho que el CPP vigente nació en un ordenamiento jurídico, no en un vacío normativo,

2. Chiovenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, T. I, traducción española de la 3ª edición italiana, Editorial Reus SA, Madrid, 1925. pp. 139 y 140. Para este autor, hay que recordar las diferencias y autonomía entre acción y proceso. Las reglas del proceso en el tiempo y el espacio regulan las relaciones entre las normas coexistentes.



debido a que el CPP de 1998 regía las reglas del proceso penal. Entonces, ante la posibilidad que existieran procesos penales iniciados bajo el CPP derogado, el legislador determinó que estos debían continuar siendo gestionados en los tribunales por los respectivos sujetos procesales, por la ley procesal anterior.

Ahora bien, si los hechos delictivos fueron investigados bajo las reglas del CPP derogado, y aún no se ha promovido la acción penal respectiva conforme a las reglas anteriores, entonces existe la posibilidad que se la apliquen las nuevas reglas procesales, incluso para el procedimiento investigativo si la acción penal para ese delito no ha prescrito, así como para promover la acción penal bajo las reglas vigentes y su debido juzgamiento.

Por último, todos los hechos delictivos cometidos en la vigencia de la presente ley procesal, deberán sujetarse a sus reglas.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia inconstitucionalidad 1-87 emitida por la Sala de lo Constitucional a las ocho horas del día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete. Sentencia Inconstitucionalidad expediente 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince.; Sentencia medida cautelar suspensión de la vigencia de la Ley de Probidad, expediente 6-2016 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: once horas con treinta minutos del día once de enero de dos mil dieciséis; Sentencia inconstitucionalidad expediente 11-2005, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las trece horas con quince minutos del día veintinueve de abril de dos mil once. Sentencia de inconstitucionalidad expediente 4-2010 sobre inaplicabilidad Código Procesal Penal, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: a las catorce horas y cuarenta y un minutos del día siete de abril de dos mil diez.

505

Derogatoria

Art. 505.- Desde la entrada en vigencia del presente Código queda derogado el Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998 y todas sus reformas posteriores, así como las leyes y demás preceptos legales contenidos en otros ordenamientos que de alguna manera contradigan o se opongan a lo dispuesto en el presente Código.



Las reglas de imprescriptibilidad previstas en el artículo 34 inciso final del Código que se deroga serán aplicables a los hechos cometidos durante su vigencia.

Los procesos iniciados desde el veinte de abril de mil novecientos noventa y ocho, con base a la legislación procesal que se deroga, continuarán tramitándose hasta su finalización conforme a la misma.

I-CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 8, 11, 13, 15, 21, 140 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

Legislación nacional relacionada: arts. 9, 50 y 51 *CC*; arts. 3, 10-20, 706 *CPCM*; arts. 1, 2, 3 *CPP*.

Tratados internacionales: arts. 7,8, 9, 27 *CADH*; arts. 4, 9, 12, 13, 14, 15 *PIDCP*.

II.- COMENTARIOS

Esta regla establece una derogatoria específica del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998. Asimismo, expresó una derogatoria general de toda norma procesal o de contenido procesal que pudiera contradecir un oponerse al nuevo CPP.

Es decir, el legislador previó que ante cualquier antinomia jurídica futura, el juez o tribunal o el intérprete del derecho, pudieran aplicar los principios de solución relacionados a la vigencia en el tiempo, así como a la derogatoria específica del CPP de 1998 y a la derogatoria general de cualquier otra norma de contenido procesal que pudiera crear un conflicto normativo³.

El Código Procesal Penal ahora en vigor, fue aprobado por la Asamblea Legislativa, en consideración a que se requería sistematizar las reglas procesales y fortalecer la función de la dirección funcional de la investigación del delito y la promoción de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República. Asimismo, se reafirmó el rol del Órgano Judicial para juzgar los hechos delictivos y garantizar el respeto al debido proceso.

3. José María Casado, *Código Procesal Penal comentado T. 2*, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador. Para estos autores la derogatoria general de la ley procesal puede requerir una o más labores complejas de interpretación en la práctica. En esta labor interpretativa se admite la analogía y la hermenéutica.



Los considerandos de esta nueva ley procesal manifestaron que el CPP que entró en vigor en abril de 1998 necesitaba ser armonizado ante la multiplicidad de reformas de la que ha sido objeto, más de 20 reformas desde el año 1998 hasta el 2010, que modificaron al menos las dos terceras partes de sus disposiciones. En efecto, las múltiples reformas en lugar de mejorar el procedimiento de investigación y juzgamiento de los hechos delictivos, prácticamente lo bloqueó ante las diversas interpretaciones que se hacían a las reformas.

En cuanto al inciso segundo de este artículo 505 CPP, el legislador admitió una regla de ultractividad de la ley procesal derogada, cuando manifestó la aplicación de las reglas del art. 34 del CPP derogado en cuanto a la imprescriptibilidad de determinados delitos que se hubieran cometido en su vigencia, en razón de su bien jurídico tutelado. Las disposiciones del art. 34 del CPP derogado, en su inciso final establecieron que: “No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre que se trate de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.”

En el actual CPP, las reglas de imprescriptibilidad de delitos relacionados al terrorismo, crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como los delitos contra la libertad sexual de menor o incapaz, contenidas en el art. 32 inciso final del CPP, dicen lo siguiente:

“No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, siempre que se trate de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código”

Al respecto la Sala de lo Constitucional, en el caso 44-2013/145-2013, declaró inconstitucional disposiciones de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz, por medio de la cual reiteró que los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra son imprescriptibles, por lo tanto, el actual proceso penal es aplicable a las conductas típicas derivadas de hechos que se pueden considerar violatorios a las reglas de la guerra y de conductas típicas contrarias a los derechos humanos durante el pasado conflicto interno ocurrido en El Salvador.

Para la Sala de lo Constitucional, se justifica la falta de prescripción de los delitos mencionados en tanto que : “las víctimas de los crímenes de lesa y de los crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al DIH (Derecho Internacional de los Derechos Humanos)-cometidos por ambas partes en el conflicto armado-, tienen derecho de acceso a la justicia y a gozar de tutela judicial; a que se investiguen, esclarezcan y sancionen tales crímenes, a que se conozca la verdad sobre lo sucedido; y a obtener reparación integral por los daños materiales y morales sufridos”.



III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia inconstitucionalidad 44-2013/145-2013 emitida por la Sala de lo Constitucional a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis. Sentencia inconstitucionalidad 1-87 emitida por la Sala de lo Constitucional a las ocho horas del día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete. Sentencia Inconstitucionalidad expediente 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince.; Sentencia medida cautelar suspensión de la vigencia de la Ley de Probidad, expediente 6-2016 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: once horas con treinta minutos del día once de enero de dos mil dieciséis; Sentencia inconstitucionalidad expediente 11-2005, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las trece horas con quince minutos del día veintinueve de abril de dos mil once. Sentencia de inconstitucionalidad expediente 4-2010 sobre inaplicabilidad Código Procesal Penal, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: a las catorce horas y cuarenta y un minutos del día siete de abril de dos mil diez.

506

Vigencia

Art. 506.- El presente Código entrará en vigencia el día uno de julio de dos mil nueve, previa publicación en el Diario Oficial.

I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 8, 11, 13, 15, 21, 140 y sigs.

CPP: arts. 23 y 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182-191 y ss. 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283.

Legislación nacional relacionada: arts. 9, 50 y 51 *CC*; arts. 3, 10-20, 706 *CPCM*; arts. 1, 2, 3 *CPP*.

Tratados internacionales: arts. 7,8, 9, 27 *CADH*; arts. 4, 9, 12, 13, 14, 15 *PIDCP*.

II.- COMENTARIOS

De acuerdo al art. 140 de la Constitución no es posible que el Estado exija el cumplimiento de la ley, si no ha sido del conocimiento de sus receptores. Es decir, de las personas a las cuales se



dirige y a quienes se obliga su cumplimiento. Una ley no es obligatoria si no es conocida y por lo tanto, formalmente publicada en el Diario Oficial. Es un principio general que la ley procesal se aplica desde su vigencia hacia el futuro (arts. 9, 50 y 51 CC).

El decreto legislativo que aprobó este Código Procesal Penal fue el No. 733 de fecha 22 de octubre del año 2008, publicado en el Diario Oficial No. 20 del Tomo 382 del 30 de enero de dos mil nueve. Sin embargo, la vigencia del Código Procesal Penal fue prorrogada por tres ocasiones.

La primera prórroga fue por decreto legislativo No. 47 del 18 de junio del 2009 y publicado en el Diario Oficial No. 117, Tomo 383 del 25 de junio del 2009, en virtud de la cual la nueva normativa procesal penal entraría en vigencia el 1 de enero de 2010; la segunda dilación fue autorizada por decreto legislativo No. 219 del 11 de diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 241, Tomo 385 del 23 de diciembre del 2009, por la que se pospuso la vigencia del Código hasta el 1 de octubre de 2010; y la última posposición de vigencia fue adoptada por medio del decreto legislativo No. 472 del 22 de septiembre de 2010, publicado en el Diario Oficial No. 183, tomo 389 del 1 de octubre de 2010. Este último decreto legislativo de prórroga fue aprobado por la Asamblea Legislativa a petición del Fiscal General de la República, por lo que el Código Procesal Penal aprobado por DL No. 733 del 22 de octubre del 2008 entró en vigencia en todo el territorio de la República a partir del 1 de enero del año 2011.

III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia inconstitucionalidad 1-87 emitida por la Sala de lo Constitucional a las ocho horas del día diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete. Sentencia Inconstitucionalidad expediente 53-2013/54-2013/55-2013/60-2013, emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las trece horas con cincuenta y tres minutos del veinticuatro de agosto de dos mil quince.; Sentencia medida cautelar suspensión de la vigencia de la Ley de Probidad, expediente 6-2016 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: once horas con treinta minutos del día once de enero de dos mil dieciséis; Sentencia inconstitucionalidad expediente 11-2005, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las trece horas con quince minutos del día veintinueve de abril de dos mil once. Sentencia de inconstitucionalidad expediente 4-2010 sobre inaplicabilidad Código Procesal Penal, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: a las catorce horas y cuarenta y un minutos del día siete de abril de dos mil diez.



DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los veintidós días de octubre de dos mil ocho.



Rubén Orellana,
Presidente.

Rolando Alvarenga Argueta,
Vicepresidente

Francisco Roberto Lorenzana Durán,
Vicepresidente.

José Rafael Machuca Zelaya,
Vicepresidente.

Rodolfo Antonio Parker Soto,
Vicepresidente.

Enrique Alberto Luis Valdés Soto,
Secretario.

Manuel Orlando Quinteros Aguilar,
Secretario.

José Antonio Almendáriz Rivas,
Secretario.

Roberto José D'Aubuisson Munguía,
Secretario.

Zoila Beatriz Quijada Solís,
Secretaria.

NOTA: En cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 97, inciso 3° del Reglamento Interior de éste Órgano del Estado, se hace constar que el presente Decreto fue devuelto con observaciones por el Presidente de la República, el 17 de noviembre del presente año, resolviendo esta Asamblea Legislativa aceptar dichas observaciones, en Sesión Plenaria celebrada el día 7 de enero del 2009.

José Antonio Almendáriz Rivas,
Secretario Directivo.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los dieciséis días del mes de enero del año dos mil nueve.
PUBLIQUESE,

ELIAS ANTONIO SACA GONZALEZ,
Presidente de la República.

René Mario Figueroa Figueroa,
Ministro de Seguridad Pública y Justicia.

D. O. N° 20
Tomo N° 382
Fecha: 30 de enero de 2009



REFORMAS:

- (1) D. L. No. 1010, 29 DE FEBRERO DE 2012; D. O. No. 58, T. 394, 23 DE MARZO DE 2012.
- (2) D. L. No. 563, 28 DE NOVIEMBRE DE 2013; D. O. No. 9, T. 402, 16 DE ENERO DE 2014.
- (3) D. L. No. 626, 20 DE FEBRERO DE 2014; D. O. No. 45, T. 402, 7 DE MARZO DE 2014.
- (4) D. L. No. 841, 31 DE OCTUBRE DE 2014; D. O. No. 219, T. 405, 24 DE NOVIEMBRE DE 2014.
- (5) D. L. No. 1001, 28 DE ABRIL DE 2015; D. O. No. 79, T. 407, 5 DE MAYO DE 2015.
- (6) D. L. No. 146, 15 DE OCTUBRE DE 2015; D. O. No. 200, T. 409, 30 DE OCTUBRE DE 2015.
- (7) D. L. No. 217, 10 DE DICIEMBRE DE 2015; D. O. No. 237, T. 409, 23 DE DICIEMBRE DE 2015.
- (8) D. L. No. 283, 17 DE FEBRERO DE 2016; D. O. No. 51, T. 410, 14 DE MARZO DE 2016.
- (9) D. L. No. 354, 28 DE ABRIL DE 2016; D. O. No. 87, T. 411, 12 DE MAYO DE 2016.
- (10) D. L. No. 516, 20 DE OCTUBRE DE 2016; D. O. No. 205, T. 413, 4 DE NOVIEMBRE DE 2016.
- (11) D. L. No. 528, 3 DE NOVIEMBRE DE 2016; D. O. No. 211, T. 413, 14 DE NOVIEMBRE DE 2016.

DECRETO VETADO: D.L. No. 756, 24 DE JULIO DE 2014

PRÓRROGAS DE VIGENCIA:

- D.L. No. 47, 18 DE JUNIO DE 2009; D.O. No. 117, T. 383, 25 DE JUNIO DE 2009.
- D.L. No. 219, 11 DE DICIEMBRE DE 2009; D.O. No. 241, T. 385, 23 DE DICIEMBRE DE 2009.
- D.L. No. 472, 22 DE SEPTIEMBRE DE 2010; D.O. No. 183, T. 389, 1 DE OCTUBRE DE 2010.

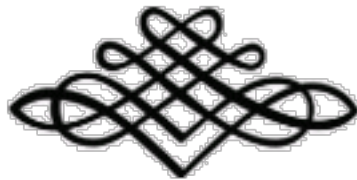
DISPOSICIÓN RELACIONADA:

Disposiciones especiales en delitos cometidos contra la vida, integridad personal, libertad individual y autonomía personal, de los miembros de la Policía Nacional Civil, miembros de la Fuerza Armada, personal penitenciario, fiscales y jueces.

D.L. No. 936, 28 DE ENERO DE 2015; D.O. No. 24, T. 406, 5 DE FEBRERO DE 2015.



BIBLIOGRAFIA



LETRA **BIBLIOGRAFIA**
A

ABAD, V., “La difusión de la jurisprudencia en Internet y el principio de la finalidad en Canadá”, El acceso a la información judicial en México: Una visión comparada, edición a cargo de J. Caballero Juárez, J. y otros. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

ACADEMIA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Uso de la fuerza proporcional, San Salvador, 1996.

ALFARO MÉNDEZ, Y., “Impedimentos, recusaciones y excusas en el Derecho Penal”, en VV. AA. Universidad Francisco Gavidia. San Salvador, 2007.

ALTAVILLA, Enrico., Sicología Judicial. Editorial Temis, Bogotá, 1975.

ALVARADO RODRÍGUEZ, C. “Conclusiones del Taller La aplicación de las técnicas de oralidad en la vista pública del proceso penal”, en VV.AA. Capacitación Orientada a la Práctica, Iurisred, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2001.

ÁLVAREZ, G. “Capacidad regulatoria de la difusión de información judicial”, en VV. AA. Internet y sistema judicial en América Latina. Reglas de Heredia. Coordinación a cargo de C. Gracia y S. Navarro Solano. Heredia, 2003.

AMAYA CÓBAR, E. y FEUSIER AYALA, O., “Relación entre la Fiscalía General de la República y la Policía Nacional Civil en el Marco de la Investigación Criminal”, FESPAD, San Salvador, 2005. Disponible en: <http://www.fespad.org.sv/wp-content/uploads/2013/08/RFGRyPNC.pdf>

ANGULO GONZÁLEZ, R., Cadena de Custodia en Criminalística. 2ª edición, Bogotá, 2007.

ANITUA, G., Una visión crítica sobre la excesiva regulación de la producción y valoración de las pruebas. Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia. Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Buenos Aires, 2009.

ARBUROLA VALVERDE, A., “Teoría de la equivalencia de las condiciones”, en:



Curso de Derecho Penal. Teoría de la imputación objetiva.

ARÉVALO FLORES, C., “La declaratoria de rebeldía en sede de paz, frente a la incomparecencia del imputado a citación judicial” en VV.AA., Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

ARGANDOÑA RÁMIZ, A., “Conflicto de Intereses, el punto de vista ético” en VV. AA. El Paradigma de la Ética Económica. M. Pons, J. Ibáñez Jiménez., A. Partal Ureña, P. Fernández Aguado. (Coords.). Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2006, disponible en: http://www.researchgate.net/publication/228434052_Conflicto_de_intereses_el_punto_de_vista_tic

ARMENTA DEU, T., La prueba ilícita. Un estudio comparado. Marcial Pons. Madrid, 2009.

ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho Procesal Civil. Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2007.

ARMIJO SANCHO, G., Garantías Constitucionales, Prueba ilícita y la Transición al nuevo proceso penal. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José, 1997.

ARMIJO SANCHO, G., et al. Nuevo Proceso Penal y Constitución. Investigaciones Jurídicas, 1ª edición.. San José 1998.

ARNAIZ SERRANO, A., La experiencia española en el uso de videoconferencia en el proceso penal, Publicaciones del Portal Iberoamericano de Ciencias Penales, Universidad de Castilla La Mancha (consultado el 16 de junio de 2014, en el sitio electrónico: www.cienciaspenales.net).

ARRIETA GALLEGOS, M., El Proceso Penal en Primera Instancia. Editorial Taurus, San Salvador.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Directrices sobre la función de los fiscales. Resolución adoptada en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. Puede ser consultado en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

ASENCIO MELLADO, J., Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ASENCIO MELLADO, J., “La Prueba. Garantías constitucionales derivadas del



artículo 24.2” (Constitución española). Revista del Poder Judicial n° 4 año 1986.

AUED, N. y JULIANO M., La Probation y otros institutos del Derecho Penal, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 2001..

AYALA BONILLA, A., “Las exenciones de declarar en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil” y VV.AA. Tesis de grado. , Universidad de El Salvador, San Salvador, 2010.

AZULA CAMACHO, J., Manual de Derecho Procesal Civil, Editorial Temis, 4ª edición, Bogotá, 1993.

B

BACRE, A., Medidas Cautelares –doctrina y jurisprudencia–.Ediciones La Roca, 1ª edición, Buenos Aires, 2005.

BARONA VILAR, S., “Lección 21”, en VV.AA. Derecho Jurisdiccional III, Tirant lo Blanch, 10a edición, Valencia, 2001.

BAUTISTA GONZÁLEZ, J., Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”. Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2014.

BATISTA, E., El abogado defensor puertorriqueño. Litigación: vivencias, casos y comentarios. Araya Printing, San Juan, 2002.

BAYTELMAN, A. y DUCE, M., Litigación penal. Juicio oral y prueba. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2004.

BECCARIA, C., De los delitos y las penas, s.e. 1764.

BELING, E., Derecho Procesal Penal. Traducción de Miguel Fenech. Editorial Labor, Barcelona, 1943.

BELLATTI, C., Consideraciones sobre la averiguación de la verdad en la ley de procedimiento nacional, disponible en:<http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/laverdad.htm>

BERDICHEVSKY, A., “Reposición y Apelación”, en VV.AA., Los Recursos en el procedimiento penal. J. Maier, A. Bovino y F. Díaz Cantón (Compiladores). Editores del Puerto. 2ª edición actualizada, Buenos Aires, 2004.



BENTHAM, J., Tratado de las Pruebas Judiciales. Traducción de Manuel Ossorio Florit, tomo I, EJEA. Buenos Aires, sin año de edición.

BERGMAN, P., La Defensa en Juicio: La Defensa Penal y la Oralidad, Abeledo Perrot, 2ª edición, Buenos Aires, 1995.

BERLINERBLAU, V., “Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil. Competencia, credibilidad, particularidades y necesidades especiales del niño testigo. Videograbación de las entrevistas de declaración testimonial”, en Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y Fondo de las Naciones Unidas para La Infancia (UNICEF). Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia Buenos Aires, 2009.

BIDART CAMPOS, A., El derecho constitucional de la libertad, tomo I, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, edición 1993, Buenos Aires, 1994.

BINDER, A., Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-Hoc, s. l. 1993.

BINDER, A., Iniciación del Proceso Penal Acusatorio (para auxiliares de la justicia), Gráfica Sur Editora SRL, s. l. 2000.

BINDER, A., El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal, Ad-hoc, Buenos Aires, 2000.

BLANCO SUÁREZ, R., et al. Litigación estratégica en el nuevo proceso penal, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

BLASCO GASCÓ, F., La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

BORGARELLO, E. y CENTENO, C., “El Secreto de las Fuentes de Información Periodísticas. Naturaleza Jurídica”. En revista: Anuario n° 4. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (CIJS), Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2008.

BOVINO, A. y HURTADO, Ch., Principio de Oportunidad y Proceso de Reforma en América Latina. En Justicia Penal. Homenaje al Profesor Julio B. Maier, Buenos Aires, Edit. Del Puerto, 2005.



BONILLA, C. Práctica Sumarial. Normas fundamentales. Imputado. La Instrucción. Autoridades instructoras y preventoras. La criminalística. Sumario de homicidio simple. Sumario de prevención. Las notas. Información sumaria. Intervención penal Código Procesal Penal de la Nación. Editorial Juris, Santa Fe, 2000.

BRUC CET, A., El Crimen organizado, Editorial Porrúa, México, 2001.

BUSTO LAGO, J., La responsabilidad civil en el proceso penal, en VV.AA., Lecciones de Responsabilidad Civil, Editorial Arazandi, Navarra, 2002.

C

CABAÑAS GARCÍA, J., et al, Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Consejo Nacional de la Judicatura, 2ª edición, San Salvador, 2011.

CABANELLAS DE TORRES, G., Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo 4, Heliasta, 31ª edición, Buenos Aires. 2009 .

CABANELLAS DE TORRES, G., Diccionario Jurídico Elemental, nueva edición, Editorial Heliasta S.R.L., 11ª edición, 1993.

CABAÑAS GARCÍA, J. et al., Código Procesal Civil y Mercantil comentado, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2ª edición, San Salvador, 2011.

CADENAS CORTINA, C., La Prisión Provisional en el Derecho Comparado y la Experiencia Europea Continental.

CAFETZÓGLUS, A., La Confesión en el Proceso Penal, Revista Jurídica de San Isidro, nº 5, Buenos Aires, 1973.

CAFFERATA NORES, J., Proceso Penal y Derechos Humanos, Editores del Puerto-CELS, Buenos Aires, 2000.

CAFFERATA NORES, J., Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal, Editores del Puerto, 2ª edición, Buenos Aires, 1998.

CALDERÓN CARRERO, J., El derecho de los contribuyentes al secreto tributario, editado por Netbiblo, S.L., España, 2009.

CALDERÓN DE BUITRAGO, A. et al., Manual de Derecho de Familia, Proyecto de Reforma Judicial II, 1ª edición, San Salvador, 1994.



CAMPOS BADILLA, M., Manual de procedimientos para el uso de la cámara de Gesell, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, San José, 2011 (consultado en línea).

CANALES CISCO, O. et al., Código procesal civil y mercantil comentado, CNJ-ECJ, San Salvador, 2010.

CARBONELL MATEU, J. et al., Enfermedad mental y delito. Aspectos Psiquiátricos, Penales y Procesales, Editorial Civitas, Madrid, 1987.

CARNELUTTI, F., Lecciones sobre el proceso penal, t. IV, EJEA, Buenos Aires, 1950.

CARRASCO DURÁN, M., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2007.

CENTRO COLABORADOR PARA LA FAMILIA DE CLASIFICACIONES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, OMS en México, Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad y la salud, consultado el 9 de junio de 2014 en <http://www.cemece.salud.gob.mx/fic/cif/index.html>

CHIARA DÍAZ, C. Derecho Procesal Penal, Astrea, 1ª edición, Buenos Aires, 2013.

CHICAS, “Suspensión Condicional del Procedimiento” en VV.AA, Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Unidad de Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia (UPARSJ), 1ª edición, San Salvador, 1998.

CHIESA APONTE, E. Tratado de Derecho Probatorio, t. 1, Editorial Corripio C por A. República Dominicana, 1998.

CHIOVENDA, J., Principios de Derecho Procesal Civil, t. I, traducción española de la 3ª edición italiana, Editorial Reus S.A., Madrid, 1925.

CHIRINO SÁNCHEZ, A. “Principio de oportunidad e insignificancia del hecho”, en VV. AA., Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Corte Suprema de Justicia, San José, 1996.

CLARIÁ OLMEDO, J., actualizado por Chiara Díaz, C., Derecho Procesal Penal, tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998.



CÓDIGO PROCESAL PENAL

CLARIÁ OLMEDO, J., Derecho procesal penal, tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1998.

CLARIÁ OLMEDO, J., Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo VII, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.

CLIMENT DURÁN, C., La prueba penal, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

CLIMENT DURÁN, C., Intervención de Comunicaciones en La Prueba Penal, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

CARRARA, F., Programa de Derecho Criminal, tomo v. 2, Editorial De Palma, Buenos Aires, sin fecha.

CARBONELL MATEU, J. et al., Enfermedad mental y delito. Aspectos Psiquiátricos, Penales y Procesales, Editorial Civitas, Madrid, 1987.

CÁRDENAS RIOSECO, R. La Presunción de Inocencia, Editorial Porrúa S.A. de C.V. 2ª edición, México, 2003.

CARRETERO PÉREZ, A., Derecho Administrativo Sancionador.

CASADO PÉREZ, J. et al., Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

CASADO PÉREZ, J. et al., Código Procesal Penal Comentado, Tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005.

CASADO PÉREZ, J., “Derecho Procesal Penal salvadoreño”, AAVV, Justicia de Paz, CSJ-AECID 1ª edición, San Salvador, 2000.

CASADO PEREZ, J., La prueba en el proceso penal salvadoreño, Editor Luis Vásquez López, 1ª edición, San Salvador, 2000.

CASTANEDA VILLALOBOS, C. et al., Las faltas y sus penas. Monografía para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Francisco Gavidia, El Salvador, 2006.

CASTELLÓN, R., “El Procedimiento Abreviado en el nuevo Código Procesal Penal”, en AA. VV., Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ-UTE, San Salvador, 1998.



CASTILLO BARRANTES, E., Ensayos sobre la Nueva Legislación Procesal Penal, Colegio de Abogados, San José, 1977.

CASTILLO BLANCO, F., “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, Documentación Administrativa, INAP, n° 263-264, mayo-diciembre, 2002.

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL), Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos, CEJIL, Buenos Aires, 2010.

CENTRO COLABORADOR PARA LA FAMILIA DE CLASIFICACIONES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en México, Clasificación Internacional del Funcionamiento de la discapacidad y la salud, consultado el 9 de junio de 2014 en <http://www.cemece.salud.gob.mx/fic/cif/index.html>

CLIMENT DURÁN, C., La prueba penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CLIMENT DURÁN, C., La prueba penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

COCA PAYERAS, M., La doctrina legal, Bosch, Barcelona, 1980.

COLAUTTI, C. Derechos Humanos. Universidad, Buenos Aires, 1995.

COLOMBO CAMPBELL, J., El Debido Proceso Constitucional, Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 2007.

COMISIÓN DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS INTERNAS DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PERÚ-LIMA. Reglamento de la Cadena de Custodia de elementos materiales, evidencia y administración de bienes incautados, aprobado por resolución # 729-2006 MP_FN_15 de junio 2006, Perú, Lima.

CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Ingresos en la Carrera Judicial.

CORTEZ DE ALVARENGA, A., El proceso penal con niñez víctima de delito. Versión explicada conforme a las disposiciones del nuevo Código Procesal Penal de El Salvador, UNICEF, San Salvador, 2009.



CORTES DOMÍNGUIEZ, V., Derecho Procesal Penal. Proceso Penal, Tirant lo Blanch, 1993.

COUSO SALAS, J., “El rol uniformador de la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: Anatomía de un fracaso”, Revista de Derecho, año XX, n° 2, diciembre 2007.

COUTURE, E., Vocabulario Jurídico, Editorial B de F, 3ª edición actualizada y ampliada, reimpresión, Buenos Aires,, 2006.

CREUS, C. La Acción Resarcitoria en el Proceso Penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1985.

CRUZ CASTRO, F., La nulidad por la nulidad, la justicia pronta y cumplida y la vigencia del formalismo procesal, Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, San José, 1994.

D

DAMASKA, M. Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal, traducción de Andrés Morales Vidal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago,, 2000.

DECASTRO GONZÁLEZ, A., “El uso de documentos en el juicio oral”, Criterio jurídico, Pontificia Universidad Javeriana, Vol. 8, n° 1, Cali, 2008.

DEI MALATESTA, N., Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Tomo II.

DE LA OLIVA SANTOS, A. El Protagonismo Directivo en la instrucción, el Ministerio Fiscal y el Modelo Procesal Penal, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: www.juridicas.unam.mx.

DE LA RÚA, F., La Casación Penal, Depalma, Buenos Aires, 1994.

DE OLAZÁBAL, J., Suspensión del Proceso a Prueba, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1994.

DE OTTO, I., Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona, 1998.

DEVIS ECHANDÍA, H., Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, 3ª edición, Buenos Aires, 2004.

DEVIS ECHANDÍA, H., Compendio de la prueba judicial, tomo I, Rubinzal



Culzoni, Santa Fe, 1984.

DE LEÓN, G et al., Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos, CEJIL, Buenos Aires, 2010.

DE PABLO CONTRERAS, P., “Las personas jurídicas”, vid. Curso de Derecho Civil, I, Derecho Privado, Derecho de la Persona, 2a edición, Madrid, 2001.

DIEDO DIEZ, L., La Conformidad del Acusado, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

DÍAZ CABIALE, J., “La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal”, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, n° 20, Madrid, 1992.

DÍAZ DE LEÓN, M, Tratado sobre las pruebas penales,

DÍAZ DE LEÓN, M, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2004.

DÍAZ DE LEÓN, M., Diccionario de Derecho Procesal Penal, tomo II, Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 2004.

DIRECCIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, Listado Oficial de Sustancias Controladas para el año dos mil diecisiete, consultado en diciembre de 2017 en: <http://www.medicamentos.gob.sv/Listados/LOMSC2017.pdf>

DIVISIÓN POLICÍA TÉCNICA Y CIENTÍFICA , Portafolio de Servicios Institucionales, Policía Nacional Civil, 1ª edición, San Salvador, 2016.

DUCE, M. y RIEGO, C., Proceso Penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.

E

EMMANUELLI JIMENEZ, R., Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño, Ediciones Situm, 3ª edición, San Juan, 2010.

ESPINOSA CUEVA, C. Teoría de la motivación de las Resoluciones Judiciales y Jurisprudencia de Casación y Electoral, 1ª edición Quito, 2010.

EZQUIAGA GANUZAS, F., “Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos”, Revista Vasca de Administración.

F

FAIRÉN GUILLÉN, V., El Jurado. Cuestiones Prácticas, Doctrinales y Políticas de las Leyes Españolas de 1995, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1a



edición, Madrid, 1997.

FAIRÉN GUILLÉN, V., Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales, Librería Bosch, Barcelona, 1990.

FAROPPA FONTANA, J., Función policial y derechos humanos en la sociedad democrática, Revista de Derechos Humanos, 1995.

FEDERAL RULES OF EVIDENCE, effective July, 1975. Amendments Effective December 1, 2003. / Reglas Federales de Evidencia, adoptadas en julio de 1975, enmiendas adoptadas el 1° de diciembre de 2003.

FELIZ RODRÍGUEZ, M., Las Objeciones del Código Procesal Penal, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, consultado en línea: <https://litigacionadversarial.files.wordpress.com/2010/09/enj-objeciones-cpp.pdf>

FELLINI, Z., “Estándares internacionales de derechos humanos para la protección de los niños víctimas y testigos en sede judicial”, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia, Buenos Aires, 2009.

FENECH, M., Derecho Procesal Penal, volumen I, Editorial Labor, 3ª edición, Madrid, 1960.

FERNÁNDEZ, J. Casación Penal. Monografía, Publicaciones del Ministerio de Justicia, San Salvador, 1977.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J., Derecho Penal Fundamental tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1989.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Bien Jurídico y Sistema de Delito, Editorial B de F, Montevideo, 2004.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. et al., Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la ley Corcuera, Editorial Trotta, Madrid, 1993.

FERRAJOLI, L., Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

FERRER BELTRÁN, J. La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid,



2007.

FERRERES COMELLA, V., El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia (una perspectiva constitucional), Civitas, Madrid, 2002.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL et al., Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, Talleres Gráficos UCA, San Salvador.

FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Impresos Múltiples, S.A. de C.V., San Salvador, 2012.

FLETCHER, G., Revista Justicia de Paz, Año II, Volumen III, septiembre - diciembre 1999, Corte Suprema de Justicia, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, San Salvador, 1999.

FLORIÁN, E., De las Pruebas Penales” tomo I, reimpresión de la 3ª edición, Bogotá, 1990.

FLORIÁN, E., Elementos del Derecho Procesal Penal, ISBN MKT0000025256, traducción y referencias al Derecho español por L. PRIETO CASTRO, BOSCH Casa Editorial, S.A. Barcelona.

FONTANET, J., Principios y Técnicas de la Práctica Forense, Jurídica Editores, 3ª edición, San Juan 2010.

FRAMARINO DEI MALATESTA, N., Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, volumen I, Editorial Temis, 4ª edición, Bogotá, 1992.

FRISCH, W., “Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho Penal”, en Indret Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, 2007.

G

GAMERO CALERO, L., Las objeciones en el nuevo Código Procesal Penal, 2004, Instituto de Ciencia Procesal Penal, consultado en línea: www.incipp.org.pe

GARAY, O., et al., Responsabilidad Profesional de los Médicos, Ética, Biotecnología y Jurídica, Civil y Penal, 1ª edición, Buenos Aires, 2007.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., Constitución y Derecho Procesal Los Fundamentos



constitucionales del Derecho Procesal, Cuadernos Civitas, Arazandi, 1a edición, Madrid, 2009.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., La Prueba Civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCÍA ARÁN, M., Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995, Editorial Arazandi, Navarra, 1997.

GARCÍA CHAVARRI, A., “El derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones de aplicación desde la jurisprudencia constitucional”, en VV. AA., Constitución y Proceso, libro homenaje a Juan Vergara Gotelli, Jurista Editores EIRL, Lima, 2009.

GARCÍA DE PAZ, I. “El Coimputado que colabora con la justicia penal”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos RECPC 07-05 (2005), publicación del 22 de mayo de 2005.

GARCÍA FLORES, R., La responsabilidad civil en materia penal, tesis, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, inédita, Antiguo Cuscatlán, 2009.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009.

GARCÍA TREVIJANO FOSS J., “El acto sancionador administrativo se rige en lo fundamental por los principios penales”, J. García Trevijano Foss, Los Actos Administrativos, 2ª edición, Editorial Civitas, 1986.

GARRIDOMAYOR, V. Las garantías del procedimiento prelegislativo: La elaboración y aprobación de los proyectos de ley.

GARZÓN, J et al., La diáspora criminal: la difusión transnacional del crimen organizado y cómo contener su expansión. Wilson Center, Washington, 2013.

GASCÓN ABELLAN, M. y GARCÍA FIGUEROA, A. Interpretación y Argumentación Jurídica,, Consejo Nacional de la Judicatura, 1a edición, San Salvador, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, M., Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons, 2ª edición, Barcelona, 2004.



GIMENO SENDRA, J., Derecho Procesal Penal, Editorial Colex, 1ª edición, Madrid, 2004.

GIMENO SENDRA, J. et al., Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y Jurisprudencia, tomo 2, Bosch, Barcelona, 2000.

GIMENO SENDRA, J., Fundamentos del Derecho Procesal, jurisdicción, acción y proceso, Editorial Civitas, S.A., 1ª edición, 1981.

GIMENO SENDRA, J., MORENO CATENA, V. et al., Derecho Procesal tomo II “El Proceso Penal”. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 1989.

GISBERT CALABUIG, J., Medicina Legal y Toxicología, Ediciones Científicas y Técnicas S.A., Masson Salvat Medicina, 1ª edición, Valencia 1977.

GOLDBERG, S., Mi Primer Juicio Oral, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1994.

GOLDSCHMIDT, J., Derecho Procesal Civil, L. Prieto Castro (traductor), Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.

GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por el hecho ajeno”, en VV. AA., Lecciones de Responsabilidad Civil, Editorial Arazandi, Navarra, 2002.

GÓMEZ LÓPEZ, L., “Técnicas de Investigación del Delito”, en VV. AA., Ciencias Penales. Monografías, CNJECJ, San Salvador, 2000.

GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Penal, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 10ª edición, corregida, aumentada y puesta al día, Madrid, 1984.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel: “El procedimiento intermedio”, en: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. (Comp.), El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, San José, 2013.



GONZÁLEZ BONILLA, R. et al. Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Unidad de Programas de Apoyo a la Reforma del Sistema Judicial (UPARSJ), 1ª edición., San Salvador, 1998.

GONZÁLEZ JÁCOME, J., “La casación como forma de centralización del poder. Una mirada histórica”, en: Revista de Derecho Público, Universidad de Los Andes, n° 20, diciembre de 2007.

GONZÁLEZ NAVARRO, A., La víctima en el sistema penal, Leyer., Bogotá, 2007.

GONZALES-TREVIJANO, P., La inviolabilidad del domicilio, Tecnos, 1a edición, Madrid, 1992.

GRACIA, C. y LOBATO DE PAIVA, M., Las Reglas de Heredia comentadas, Instituto de Investigación para la Justicia, San José, 2003.

GRAGLIA, E., En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas, Konrad Adenaver Stiftung, 1ª edición, Buenos Aires, 2012.

GRANILLO FERNÁNDEZ, H., Juicio por Jurados, Editorial Rubinzal Culzoni, 1ª edición, Santa Fe, sin fecha.

GUARIGLIA, F., “Facultades discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: el principio de oportunidad”, en VV. AA. El Ministerio Público en el Proceso Penal, J. Maier (compilador), 1ª edición, Buenos Aires, 1993.

GUARIGLIA, F. “Régimen general de los recursos en el Código Procesal Penal de la Nación” en Los recursos en el procedimiento penal J. Maier, A. Bovino, F. Díaz Cantón (Compiladores), Editores del Puerto, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, 2004.

GUASP, J., Derecho Procesal Civil tomo I, Instituto de Estudios Políticos, 3ª edición, Madrid, 1968.

GUERRERO, O., Fundamentos teóricos constitucionales sobre el nuevo proceso penal, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición ampliada, Bogotá, s. f. e.

GUERRERO, O., El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental, en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-19.pdf>.

GUZMÁN FLUJÁ, V., Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso



penal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

H

HENKEL, H., Introducción a la Filosofía del Derecho, Taurus, Madrid, 1968.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Menores victimizados y proceso penal: Una propuesta de análisis del modelo español a la luz de los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito de la STEDH, caso “S. N. c. Suecia”, del 2 de julio de 2002”, Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JUFEJUS) y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Acceso a la justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia, Buenos Aires, 2009.

HERNÁNDEZ PALMA, C. “Propuestas de reforma al nuevo Código Procesal Penal y leyes relacionadas”, Revista del V Certamen de Investigación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva (UTE), 1ª edición, San Salvador, 2010.

HERNÁNDEZ PALMA, C.,,. Corte Suprema de Justicia, 2006.

HIERRO, L., “¿Tienen los niños derechos? Comentarios a la Convención sobre los Derechos del Niño”, revista Educación, nº 294, Madrid,1991.

HIGHTON, E. et al., “Cuantificación de daños personales: publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, nº 21, Buenos Aires, 1999.

HORMAZÁBAL MALARÉE, H., Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal. PPU, 1ª edición, Barcelona, 1991.

I

IGARTUA SALAVERRÍA, J. El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

IGARTUA SALAVERRÍA, J., “El sometimiento del juez a la ley, la certeza y la fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo”, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 40, s. l. e., 2006.

INSTITUTO DE ESTUDIOS DE LA MUJER “NORMA VIRGINIA GUIROLA DE HERRERA” (CEMUJER), Hacia una intervención no revictimizante con niñas, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual comercial en el sistema judicial:



Aportes desde El Salvador, ECPT-CEMEUJER, San Salvador, 2005.

ISRAEL, J. et al., Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

J

JAKOBS, G., Derecho Penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997.

JAKOBS, G., Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A., 2ª edición corregida, Madrid, 1997.

JAUCHEN, E., La prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1996.

JAUCHEN, E., Derechos del imputado, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2007.

JAUCHEN, E., Tratado de la prueba en materia penal”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002.

JIMÉNEZ, M., et al., Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Estudio exploratorio sobre su aplicación. Centro de Documentación, Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, 2004.

K

KAMADA, L., Las audiencias públicas judiciales como manifestación republicana. El derecho a ser oído para ejercer el derecho a ser oído, publicado en: LLNOA 2012 (diciembre).

KERR, D. (1988). An anthropometric method for fractionation of skin, adipose, bone, muscle and residual tissue masses, in males and females age 6 to 77 years. M.Cs. in Kinesiology. Tesis, Simon Fraser University, British Columbia, Canada.

KIRCHHOF, P., Garantías constitucionales del contribuyente, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

L

LANDROVE DÍAZ, G., Las consecuencias jurídicas del delito, Editorial Tecnos, 6ª edición, Madrid, s. f. e.

LAREDO COLUNGA, M. Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Indret Revista para el análisis del Derecho, www.indret.com

LARRAURI PIJOAN, E., TERRADILLOS BASOCO, J., et al. Ciencias Penales



Monografía, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2000.

LEONE, G., Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo II, S. Sentís Melendo (traductor) , Editorial Ejea, Buenos Aires, 1963.

LEONE, G. Tratado de Derecho Procesal Penal. tomo III, EditorialEjea, Buenos Aires,, 1964.

LEVENE, R., Manual de Derecho Procesal Penal tomo I, Ediciones De Palma, 2ª edición, Buenos Aires, 1993.

LIRA UBIDIA, C., La confesión sincera en el proceso penal, Lima, disponible en internet: <http://www.monografias.com/trabajos13/penali/penali.shtml> consultado el 21 de abril de 2014, ventanas 8 y 9.

LLOBET RODRÍGUEZ, J., Derecho Procesal Penal, Tomo III, Garantías procesales (segunda parte), Editorial Jurídica Continental, 2007.

LLOBET RODRÍGUEZ, J. Proceso Penal Comentado, Editorial Jurídica Continental, 4ª edición, San José, 2009.

LLOBET RODRÍGUEZ, J., Código de Procedimientos Penales. Anotado y Comentado, Editorial Juricentro, 2ª edición, San José, 1991.

LLOBET RODRÍGUEZ, J., Proceso Penal comentado, Imprenta y Litografía Mundo Grafico, 1ª edición, San José, 1998.

LOBO FUENTES, R., “Consideraciones sobre el secreto bancario en Chile y Suiza”, Revista electrónica de Derecho Comercial, Chile, se puede consultar en: www.derecho-comercial.com.

LOPEZ BETANCOURT, E., Derecho Procesal Penal, , Iure Editores, 1ª edición, México, 2009.

LÓPEZ MEDINA, D. El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial, Legis, 2ª edición, Bogotá, 2009.

LÓPEZ BETANCOURT, E., Derecho Procesal Penal, , Editorial Iure Editores, 1ª edición, México, 2009.

LORENZO, L., Manual de Litigación, Didot, Buenos Aires, 2012.



LUZÓN PEÑA, D., Curso de derecho penal, parte general, tomo I, Editorial Universitas, S.A., Madrid, 1996.

M

MAIER, J., Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos, Editores del Puerto, 2002.

MAIER, J., Derecho Procesal Penal Argentino, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003.

MAIER, J., Derecho Procesal Penal Argentino, tomo 1, Vol. b, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.

MAIER, J., “¿Hacia un nuevo sistema de control de las decisiones judiciales?”, D. González Álvarez (Compilador), El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica - Editorial Jurídica Continental, San José, 2013.

MAGRO SERVET, V., “Las nuevas tecnologías en el proceso penal. En particular el uso de la videoconferencia”, en AA. VV., Las reformas procesales, Colección Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., “¿Son vinculantes los Acuerdos del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS?”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 10-02, 2008.

MANZINI, V., Tratado de Derecho Procesal Penal tomo1, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1951.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J., Las consecuencias jurídicas del delito, , Editorial Civitas, 3ª edición, Madrid, 1996.

MARROQUÍN GALO, F., “Vueltas de tuercas. Las innovaciones en el procedimiento común del Código Procesal Penal”, AA. VV., VI Certamen de Investigación Jurídica, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, San Salvador, 2011.

MATEO, MARCOS, LUCAS y JUAN. Biblia de Referencia Thompson, versión Reina-Valera, 1960.

MENA VARELA, J., La Confesión Extrajudicial en Materia Penal. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1971.



MENDOZA G., L. y MENDOZA ORANTES, R., Constitución Comentada Artículo por Artículo, 7ª edición, San Salvador, 2014.

MIDÓN, M., “Los poderes del tribunal del recurso y sus límites” en Tratado de los Recursos, Tomo I, Teoría General de los Recursos, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2013.

MIDÓN, G., La Casación. Control del “Juicio de Hecho”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.

MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (Gobierno de El Salvador), Listado de sustancias peligrosas cuya importación se encuentra prohibida, consultado en: <file:///C:/Users/V%C3%ADctorManuel/Downloads/listado%20de%20sustancias%20prohibidas%20en%20el%20salvador.pdf>

MIRANDA ESTRAMPES, M., La mínima actividad probatoria en el proceso penal, José María Bosch Editores, Barcelona, 1997.

MIRANDA MORALES, L., “El principio de objetividad en la investigación fiscal y el proceso penal. Una reforma urgente”. Revista de Derecho y Ciencias Penales, n° 15 (35-53), 2010, Universidad San Sebastián, Chile.

MITTERMAIER, Tratado de la prueba en materia criminal, tomo I, Reus, Madrid, 1959, .

MOLINER TAMBORERO, G., “La garantía de seguridad jurídica en las sentencias de casación”, en: Actualidad jurídica, Uría Menéndez, n° 35, 2013.

MONTECINO GIRALT, M., Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, AA. VV., 2ª edición, Unidad Técnica Ejecutiva, 2000.

MONTERO AROCA, J. et al, Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal, 23ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MONTERO AROCA, J. et al., El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil, , Editorial Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, J., et al., Derecho Jurisdiccional III, Proceso Penal, 10ª ed., Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

MONTES CALDERÓN, A. et al.. Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño,



Fiscalía General de la República, 2012.

MONTESINOS GARCÍA, A., La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal, Marcial Pons, Madrid, 2009.

MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes, Editorial Jurídica Salvadoreña, 1ª edición, San Salvador.

MONTERO AROCA, J. et al., Contestaciones al programa de Derecho procesal penal para acceso a las carreras judicial y fiscal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

MONTONO REDONDO, R., “Lección 14”, VV. AA., Derecho Jurisdiccional III, Editorial Tirant Lo Blanch, 10ª edición, Valencia, 2001.

MONTOYA, M. Mafia y Crimen Organizado. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2004.

MORAS MOM, J., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.

MORAS MOM, J. La investigación en el Proceso Penal. Teoría del Descubrimiento, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

MOREIRO, J., Manual de Documentación Informativa, Catedra, Madrid, 2000, citado en Norma Mexicana de Catalogación de Documentos Fonográficos, 2002, consultarse en www.casae.org/docs/Norma_mexicana_catalogacion_archivos_sonoros.pdf.

MORENO BRAND, C. El proceso penal venezolano, 2ª edición, 2006.

MORENO CARRASCO, F. et al., Código Penal Comentado, t. I, CNJ, San Salvador, 2005.

MORENO CARRASCO, F. et al., Código Penal Comentado, t. II, CNJ, San Salvador, 2005.

MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Derecho Procesal Penal, Tirant Lo Blanch, 5ª edición, Valencia, 2011.

MORENO CATENA, V., Introducción al Derecho Procesal, Colex, 4ª edición, Madrid, 2003.



MORENO RODRÍGUEZ, R., Diccionario de Ciencias Penales, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Derecho Penal. Parte General, Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2010.

MUÑOZ NEIRA, O., Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Legis Editores, 2008.

MURCIA CARRILLO, K., Los actos de comunicación en el proceso judicial frente al uso de las TIC y el respeto a los derechos y garantías fundamentales, tesis, San Salvador, 2014.

MURUZÁBAL, M., Escena del crimen - El médico forense en la escena del crimen, sin fecha ni lugar

N

NEYRA FLORES, J., Manual del nuevo proceso penal & litigación oral, 1ª edición, Lima, 2010.

NIETO, A., Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Tecnos, 4ª edición, Madrid, 2008.

NOGUEIRA, C., Los Recursos ordinarios en el Código Procesal Penal, Librería Editora Platense, La Plata, 2001.

NOUBLEAU, P., Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Corte Suprema de Justicia, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1ª edición, San Salvador, 2000.

NOUBLEAU, P., “Los procedimientos especiales en el nuevo Código Procesal Penal”, AA. VV. Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ-UTE, San Salvador, 1998.

NÚÑEZ, R. Código Procesal Penal. Anotado, 2ª edición, Buenos Aires, 1986.

O

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS, MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN, Guía de Recomendaciones para la investigación Eficaz del Crimen de Femicidio, , Madrid, 2014.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA,



Protocolo de Actuación para la investigación de feminicidio, Contracorrientes Editores, El Salvador, 2012.

ONECHA SANTAMARÍA, C., El careo de testigos, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid (consultado en línea).

ONU MUJERES/OACNUDH, Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, Panamá, s.f.

ORTEGA, P., “La publicidad de las sentencias” , Caballero, J., Gràcia, C. y Hammergren, L. (compiladores), Buenas Prácticas para la implementación de soluciones tecnológicas en la administración de justicia, Instituto de Investigación para la Justicia, Buenos Aires, 2011.

P

PALACIOS, L., Manual de Derecho Procesal Civil, LexisNexis Abeledo Perrot, 17ª edición actualizada, Buenos Aires, 2003.

PALLARÉS, E., Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1996.

PANDOLFI, O., Recurso de Casación Penal, Ediciones La Roca, Buenos Aires, 2001.

PARRA QUIJANO, J., Tratado de la prueba judicial. El testimonio, tomo I, Ediciones Librería del Profesional, 4ª edición, Santa Fe de Bogotá, 1994.

PASTOR, D., La nueva imagen de la casación penal. Evolución histórica y futuro de la dogmática de la impugnación en el Derecho Procesal Penal, Ad-hoc, s. n. e. Buenos Aires, 2001.

PEDRAZ PENALVA, E., et al., Comentarios al Código Procesal Penal, tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

PEDRAZ PENALVA, E., et al., Comentarios al Código Procesal Penal, tomo II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

PENAGOS VARGAS, G., “Potestad rectificadora de errores aritméticos y materiales de los actos administrativos”, Universitas, n° 111: 9-32, Bogotá, enero-junio de 2006.

PÉREZ LUÑO, A., “La seguridad jurídica”, Ariel, Barcelona, 1991



PÉREZ ROYO, J., Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, s. n. e. Barcelona, 1994.

PÉREZ ROYO, J., Curso de derecho constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 10ª edición, Madrid-Barcelona, 2005.

PESSOA, N., La Nulidad en el Proceso Penal, Mario A. Viera Editor, 1997.

PLATÓN, “La Apología de Sócrates”. Obras completas, tomo I, Edición de Patricio de Azárate, Madrid, 1871.

POPKIN, M., “La difusión de las sentencias en Estados Unidos”, Caballero Juárez, J., Gràcia, C., Popkin, M. y Villanueva, E. (editores), El acceso a la información judicial.

PORTILLA CONTRERAS, G., Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la ley Corcuera.

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, L., Derecho Procesal Civil, volumen I, Editorial Tecnos, Madrid, 1975.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, L. et al., Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos, S.A., 4ª edición

Q

QUIÑONES VARGAS, H. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño, Consejo Nacional de la Judicatura, 1ª edición, San Salvador, 2003.

QUINTANILLA, L., Derecho Procesal Penal salvadoreño, VV. AA., 1ª edición, San Salvador, 2000.

QUINTANILLA, L. et al., “El Sobreseimiento”, Revista Justicia de Paz, año III vol. I, enero - abril 2000, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2000.

QUINTANILLA, L., “La actividad procesal defectuosa”, VV. AA., Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, 2ª edición, San Salvador, 2000.

QUINTERO OLIVARES, G., Manual de Derecho Penal. Parte General, Editorial Aranzadi, 3ª edición, Navarra, 2002.

QUISPE FARFÁN, F., La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación, Palestra Editores,

R

RAMOS GONZÁLEZ, C. y VÉLEZ RODRÍGUEZ, E., Teoría y Práctica de la



Litigación en Puerto Rico, Michie Butterworth, San Juan, 1996.

RAUDA, N., Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, Unidad de Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia, 1ª edición.

RAWLS, J., El Liberalismo Político”, A. Domenech (traductor), Editorial Crítica, Barcelona. 1996.

REYES MEDINA, C., et al. Sistemas Procesales y Oralidad Procesal (Teoría y Práctica), Nueva Jurídica, Bogotá, 2003.

REYNA ALFARO, L. “Estado de Derecho y Orden Jurídico-Penal”, Derecho Penal y Estado de Derecho.

REYNA ALFARO, L. y CUARESMA TERÁN, S. (Directores), Editorial B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2008.

REVISTA ARGENTINA de Teoría Jurídica, n° 13, junio de 2009, http://www.decidiresunderecho.org/files/2_SecretoProfesional.pdf

RODRÍGUEZ, A., “Admisibilidad del recurso de casación penal en El Salvador: estado actual de la cuestión”, Ventana Jurídica n° 5, Consejo Nacional de la Judicatura, año III, vol. 1, San Salvador, enero - junio 2005.

RODRÍGUEZ CH, O., El testimonio penal y sus errores, su práctica en el juicio oral y público, Editorial Temis, 2ª edición, Bogotá, 2005.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología, Editorial Prorruá, S.A. 2ª edición, México, 1989.

RODRÍGUEZ RESCIA, V., Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 23, San José, 1996.

ROGEL ZEPEDA, M., et al., “Prueba de referencia; ni mediata, ni indirecta”, Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, 2011.

ROJAS BÁEZ, J., La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de Reparaciones y los Criterios del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, 23 Am. U. Int'l



L. Rev. 91, 2007.

ROMERO CARRILLO, R., La normativa de casación, Ministerio de Justicia, San Salvador, 1992.

ROSACHÁVEZ, R. et al. Indemnización a las víctimas de torturas de la década de los 80' del conflicto armado en El Salvador, disponible en el sitio web: <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/30d089d67662bda0062570b90071eabe>

ROXIN, C., Derecho Penal. Parte General, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 2001.

ROXIN, C., Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2000.

S

SANDOVAL ROSALES, R., “La Acción Penal en el proceso penal salvadoreño”, Revista Justicia de Paz, año II, volumen III, septiembre - diciembre 1999.

SANDOVAL ROSALES, R., Prontuario y perfil del Juez de Paz, Escuela de Capacitación Judicial - Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2000.

SÁENZ ELIZONDO, M., “El Procedimiento Abreviado”, en VV. AA. Reflexiones sobre el nuevo Código Procesal Penal, Fondo Editorial del Colegio de Abogados, San José, 1997.

SÁENZ DE SANTA MARÍA, M., “La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas. Una perspectiva estructural del análisis”, Revista de Estudios Internacionales, vol. 2, n° 2, s. l. e. 1981.

SALA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guía para el Uso de la Cámara Gésell, dictada en agosto de 2010.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “El interrogatorio a la niñez-adolescencia como víctima del delito”, C. SÁNCHEZ ESCOBAR y M. MARTÍNEZ OSORIO (Coautores), La víctima y el acceso a la justicia en el ámbito penal juvenil, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2013.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C. et al, Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2009.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C., Diagnóstico Técnico sobre las cuestiones problemáticas más importantes que se derivan de la aplicación del Código Procesal Penal mediante la revisión analítica de los preceptos procesales que integran la normativa procesal penal,



Unidad Técnica Ejecutiva, 1ª edición, San Salvador, 2015.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “La acusación penal. Una Aproximación desde el Principio Acusatorio y la Garantía de Defensa”, revista Ventana Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, II - vol. 2, julio – diciembre, San Salvador, 2004.

SANCHIS CRESPO, C., La prueba por soportes informáticos, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

SANZ RUBIALES, I., “La rectificación de errores materiales, aritméticos y de hecho en la jurisprudencia”, Civitas Revista española de Derecho Administrativo, n° 90/1996.

SEOANE, J., “La Acción Penal y Civil”, en VV. AA., Derecho Procesal Salvadoreño, C. Salazar Grande (Coordinador), Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 1ª edición, La Libertad, 2000.

SEOANE, J., “Los Recursos”, en VV. AA., Derecho Procesal Salvadoreño, C. Salazar Grande, Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 1ª edición, La Libertad, 2000.

SERRANO, A. et al., Manual de Derecho Penal, Proyecto Capacitación de Fiscales en Técnicas de Investigación del Delito y Defensores Públicos y Jueces de Paz en Derechos Humanos, San Salvador, 1998.

SERRANO, A. et al., Manual de Derecho Procesal Penal, Proyecto de Capacitación de Fiscales en Técnicas de Investigación del Delito y Defensores Públicos y Jueces de Paz en Derechos Humanos, San Salvador, 1998.

SCHMIDT, E. “Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal”, J. Núñez, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957.

SORIA VERDE, M., “Psicología de la victimización criminal” en Manual de Psicología Jurídica e investigación criminal, M Soria Verde (Coordinador), Editorial Pirámide, Madrid, 2007.

STRATENWERTH, G., Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

T

TALAVERA ELGUERA, P., La Prueba en el nuevo proceso penal, Academia de la Magistratura (AMAG), 1ª edición, Lima, 2009.

TARUFFO, M., “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, Boletín



Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVIII, n° 114, septiembre-diciembre 2005.

TARUFFO, M., “La prueba de los Hechos”, J. Ferrer (traductor), Trotta, Madrid, 2002.

TARUFFO, M., “El vértice ambiguo”, Ensayos sobre la casación civil, Palestra, Lima, 2005.

TIJERINO PACHECO, J. et al., Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense”Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2005.

TIJERINO PACHECO, J., “Principio de Oportunidad”, en VV. AA. , Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Corte Suprema de Justicia, San José, 1996.

TREJO, M. “El principio de oportunidad en el ejercicio de la Acción Penal”, en VV. AA. Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ/UTE, San Salvador, 1998.

TRIBUNAL SUPREMO, Reglas de evidencia de Puerto Rico, adoptadas y remitidas a la Asamblea Legislativa el 26 de febrero de 2009, enmendadas por la Ley número 46 del 30 de julio de 2009 y en vigor a partir del 1º de enero de 2010.

TOCORA, F. Política criminal contemporánea, Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, 1997.

TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, San Juan, 2007.

U

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DE LA COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR DE JUSTICIA, Nociones generales sobre la labor del Fiscal en el nuevo Proceso Penal, El Fiscal de quinta rueda del carro a motor del carro, San Salvador, 1998.

UNIDAD TÉCNICA EJECUTIVA DE LA COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR DE JUSTICIA, Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Segunda Parte, tomo II B, 1ª edición, Proyecto de Reforma Judicial II, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1993.



V

VARGAS WEIL, E., “La relación jurídica cliente-abogado”, Derecho y Humanidades, n° 17, s. l. e., 2011.

VÁSQUEZ ROSSI, J., Derecho Procesal Penal, .tomo1, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995.

VÁSQUEZ ROSSI, J., La Defensa Penal, Rubinzal-Culzoni, 3ª edición, Buenos Aires, 1996.

VÁSQUEZ SOTELO, J., “Ineficacia de la casación bajo el peso de la dogmática”, en: Justicia, Revista de Derecho Procesal, Valencia, n° 3-4, año 2010.

VELASCO ZELAYA, M., El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, VV. AA., San Salvador, 2010.

VELAYOS MARTÍNEZ, M. El testigo de referencia en el proceso penal, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

VÉLEZ MARICONDE, A. “Derecho Procesal Penal, tomo I, Lerner Córdoba,1981.

VÉLEZ MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, tomo 1, Ediciones Lerner, 2ª edición corregida y aumentada, 1968.

VÉLEZ MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, tomo II, Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3ª Ed., Córdoba , 1982.

VERGARA BLANCO, A. El Secreto Bancario. Sobre su Fundamento, Legislación y Jurisprudencia, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

VÉSCOVI, E., Manual de Derecho Procesal, actualizado según el Código General del Proceso, Ediciones Idea, 3ª edición, Montevideo, 1994.

VIAL CAMPOS, P., Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno, Librotecnia, Santiago, 2007.

VICENTE DOMINGO, E., “El Daño”, en VV. AA., Lecciones de Responsabilidad Civil, Editorial Arazandi, Navarra, 2002.

VÍTALE, G. Suspensión del proceso penal a prueba. Editores del Puerto, 1ª edición, Buenos Aires, 1996.



W

WASHINGTON ÁBALOS, R., El Proceso Penal, Teoría y Práctica.

WASHINGTON ÁBALOS, R., Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, s. f. e.

WASHINGTON ÁBALOS, R., Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1993.

WELZEL, H., Derecho penal alemán, parte general, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago, 1997.

X

Y

Z

ZAPATA BELLO, G., “La investigación jurídica aplicada enfocada a las realidades jurisdiccionales. Exigencia académica y social para los posgrados en Derecho”, Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho, año 4, nº 8, 2006.

ZAPATA GARCÍA, F., “El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio / prestar declaración del detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor”.



CÓDIGO PROCESAL PENAL



CÓDIGO PROCESAL PENAL





**COMISIÓN
COORDINADORA DEL
SECTOR DE JUSTICIA**

Sumando esfuerzos para una sociedad más justa



Unidad Técnica Ejecutiva
del Sector de Justicia

Con el apoyo de



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA