



# CÓDIGO PROCESAL PENAL

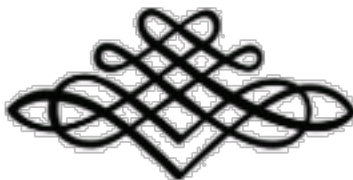
COMENTADO

**VOLUMEN 1**

Art. 1 al art. 259

EL SALVADOR, 2018

# **CÓDIGO PROCESAL PENAL COMENTADO**



345.057284

**C669 Código procesal penal comentado : volumen I, art. 1 al art. 259/ 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 978-99961-994-3-1 (vol.1)**

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

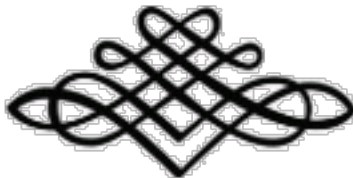
**ISBN 978-99961-994-3-1 (vol.1)**

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 1  
Artículos 1 al 259



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



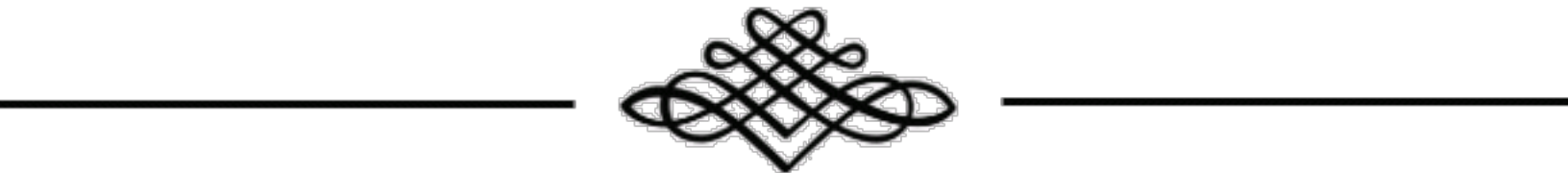
**Licda. Kenia Elizabeth Melgar de Palacios**  
Directora General de la UTE





**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)*





## CÓDIGO PROCESAL PENAL

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



## Presentación

La Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, a través de su Unidad Técnica Ejecutiva y con el acompañamiento del Consejo Nacional de la Judicatura presenta a la comunidad jurídica salvadoreña este Código Procesal Penal comentado de la normativa vigente desde 2011. Esta obra contiene las opiniones interpretativas de personas expertas en la materia, incluyendo a jueces, fiscales, defensores públicos y otros operadores del sistema de justicia. Dicha pluralidad enriquece el resultado final, pero también incrementa la posibilidad de diferencias en las ideas que contiene sobre un mismo tema o regulación.

Debido a ello es indispensable apreciar este libro en su justa dimensión, como fuente de alternativas de análisis de la legislación comentada, sin atribuirle notas de corrección o acierto desligadas de la razonabilidad de la argumentación del comentarista, tamizada por el juicio crítico del lector. La consideración de estos comentarios debe alejarse de un eventual abuso del argumento de autoridad.

El comentario legislativo es uno de los “géneros literarios” más afortunados de la dogmática jurídica, sobre el cual el jurista Alfredo Gallego Anabitarte (en un artículo ya distante: “Sobre el comentario constitucional”, 1962) ha escrito lo siguiente: “el comentarista es un esclavo del texto al que le están vedadas [...] la fantasía y la especulación filosófica; su tarea está centrada en desentrañar el sentido del texto, es decir, que su objetivo es la interpretación [...] la reconstrucción del sentido inmanente de la ley [...] el comentarista lleva a cabo una «interpretación exegetica», esto es, una aclaración -explicación que sigue directamente al texto y es una especie de «guía» [...] para el lector [...] La interpretación es para el comentarista el fin en sí mismo; toda la exposición del comentario adquiere el especial valor que le proviene del texto de la «auctoritas» y, por lo tanto, el sometimiento debe ser absoluto. Pero toda interpretación lleva consigo un acto creador; se suele decir que la ley es más lista que el legislador, esto quiere decir que el intérprete descubrirá aspectos, matices, ideas y posibilidades al estudiar los conceptos y las relaciones entre las diferentes proposiciones jurídicas en las que jamás pensó el legislador. Por eso no es de extrañar que se atribuya a Napoleón la exclamación: «Mi Código está perdido», al ver el primer comentario al Código civil; no perdido, habría que decir, sino concretado por primera vez en ese proceso de «concretización» que sufre toda ley, inmersa en la dinámica social, por la ciencia del Derecho y por la sentencia judicial”.

En relación con esa idea, la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, su Unidad Técnica Ejecutiva y el Consejo Nacional de la Judicatura se complacen en dar a conocer esta compilación



de esfuerzos de “concretización” dogmática de las disposiciones del Código Procesal Penal vigente, para contribuir a los ejercicios interpretativos de los operadores del Sector de Justicia, mediante sus proposiciones escritas u orales.

Esta publicación se realiza en el año en que se conmemora el vigésimo aniversario de la reforma procesal penal hacia el sistema acusatorio. Los profesores Máximo Langer y Marcelo Bergman (en el documento de trabajo “El proyecto de Código Procesal Penal Nacional Acusatorio: aportes empíricos para la discusión en base a la experiencia en Provincia de Buenos Aires”, del Centro de Estudios Latinoamericanos sobre Inseguridad y Violencia y de la Universidad Nacional Tres de Febrero, 2014) sostienen que “en forma sintética las reformas acusatorias buscan avanzar significativamente en los siguientes cinco objetivos a) reducir la duración de los procesos, b) mejorar la calidad de las investigaciones penales, c) reducir el porcentaje de presos sin condena, d) mejorar los estándares de debido proceso y la imparcialidad del tribunal, y e) disminuir la corrupción en la administración de justicia”. Las fechas para recordar cambios normativos importantes también deberían propiciar una evaluación crítica sobre el grado de cumplimiento de los objetivos de las reformas legales aplicadas. Algunas de las opiniones contenidas en esta obra pueden formar parte de ese debate.

Esta obra ha sido posible gracias a la convocatoria y coordinación de la UTE de distinguidos penalistas provenientes de las instituciones del Sector de Justicia que conocen desde la práctica cotidiana la forma en que se ha operativizado la normativa penal y que conformaron el equipo redactor del mismo, así como al valioso esfuerzo del Consejo Nacional de la Judicatura en la selección de juristas de gran trayectoria que también se unieron a esta empresa.

De igual manera, agradecemos al Proyecto de USAID Fortalecimiento del Sector de Justicia por su apoyo para la elaboración y publicación de esta obra.

San Salvador, junio de 2018.



## Índice

LIBRO PRIMERO  
DISPOSICIONES GENERALES

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



Art. 27. <b>Acciones públicas previa instancia particular</b> .....	152
Art. 28. <b>Acción privada</b> .....	156
Art. 29. <b>Conversión</b> .....	160
Art. 30. <b>Obstáculos</b> .....	166
<b>SECCIÓN SEGUNDA</b>	
<b>EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL</b> .....	169
Art. 31. <b>Extinción de la acción penal</b> .....	170
Art. 32. <b>Prescripción de la acción penal</b> .....	178
Art. 33. <b>Comienzo de la prescripción</b> .....	180
Art. 34. <b>Prescripción durante el procedimiento</b> .....	183
Art. 35. <b>Suspensión del cómputo de la prescripción</b> .....	185
Art. 36. <b>Interrupción de la prescripción</b> .....	188
Art. 37. <b>Efectos</b> .....	190
Art. 38. <b>Extinción por mediación y conciliación</b> .....	190
Art. 39. <b>Trámite de la conciliación y mediación</b> .....	192
Art. 40. <b>Revocatoria de la instancia particular</b> .....	195
Art. 41. <b>Renuncia y abandono de la acción privada</b> .....	196
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>ACCIÓN CIVIL</b> .....	198
Art. 42. <b>Acción civil</b> .....	199
Art. 43. <b>Formas de ejercitarla</b> .....	206
Art. 44. <b>Ejercicio en los delitos de acción privada</b> .....	210
Art. 45. <b>Extinción de la acción civil</b> .....	213
Art. 46. <b>Procedencia en caso de sobreseimientos</b> .....	220
<b>TÍTULO III</b>	
<b>SUJETOS PROCESALES</b>	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>TRIBUNALES</b>	
<b>SECCIÓN PRIMERA COMPETENCIA</b> .....	224
Art. 47. <b>Extensión</b> .....	225
Art. 48. <b>Caso especial de partícipes</b> .....	235
<b>SECCIÓN SEGUNDA</b>	
<b>COMPETENCIAS MATERIAL Y FUNCIONAL</b> .....	239
Art. 49. <b>Organismos</b> .....	240
Art. 50. <b>Corte Suprema de Justicia y Sala de lo Penal</b> .....	243
Art. 51. <b>Cámara con competencia penal</b> .....	247
Art. 52. <b>Tribunal del jurado</b> .....	250
Art. 53. <b>Tribunales de Sentencia</b> .....	255
Art. 54. <b>Jueces de Instrucción</b> .....	262



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



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



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





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



Art. 160. <b>Modo del acto</b> .....	656
Art. 161. <b>Notificación personal</b> .....	658
Art. 162. <b>Notificaciones en la residencia, oficina o lugar de trabajo</b> .....	659
Art. 163. <b>Notificación por edicto</b> .....	661
Art. 164. <b>Nulidad de la notificación</b> .....	663
Art. 165. <b>Citación</b> .....	664
Art. 166. <b>Audiencias especiales</b> .....	666

**CAPÍTULO VI**

**TÉRMINOS**

Art. 167. <b>Regla general</b> .....	668
Art. 168. <b>Cómputo</b> .....	669
Art. 169. <b>Cómputo de plazos relativos a la libertad del imputado</b> .....	671
Art. 170. <b>Improrrogabilidad</b> .....	673
Art. 171. <b>Renuncia o abreviación</b> .....	674
Art. 172. <b>Término para resolver</b> .....	675
Art. 173. <b>Denuncia por demora en el trámite</b> .....	676

**TÍTULO V**

**DE LA PRUEBA**

**CAPÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES**

Art. 174. <b>Finalidad de la prueba</b> .....	680
Art. 175. <b>Legalidad de la prueba</b> .....	681
Art. 176. <b>Libertad probatoria</b> .....	684
Art. 177. <b>Pertinencia y utilidad de la prueba</b> .....	697
Art. 178. <b>Estipulaciones probatorias</b> .....	702
Art. 179. <b>Valoración</b> .....	711

**CAPÍTULO II**

**ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN**

**SECCIÓN PRIMERA**

**INSPECCION EN EL LUGAR DEL HECHO**

Art. 180. <b>Inspección</b> .....	726
Art. 181. <b>Facultades coercitivas</b> .....	727
Art. 182. <b>Ausencia de rastros en el lugar de los hechos</b> .....	729
Art. 183. <b>Inspecciones en lugares distintos al del hecho</b> .....	732
Art. 184. <b>Aseguramiento y custodia</b> .....	734
Art. 185. <b>Reconstrucción del hecho</b> .....	736
Art. 186. <b>Operaciones técnicas</b> .....	739
Art. 187. <b>Exámenes de ADN que involucren al imputado</b> .....	742
	751



**SECCIÓN SEGUNDA**

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

**SECCIÓN TERCERA**

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

**SECCIÓN CUARTA**

<b>INFORMACIÓN ELECTRÓNICA</b>	<b>826</b>
Art. 201. <b>Obtención y resguardo de información electrónica</b> .....	<b>827</b>

**CAPÍTULO III**

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



Art. 219. Falso testimonio.....	901
<b>SECCIÓN PRIMERA</b>	
<b>TESTIMONIO DE REFERENCIA</b>	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
<b>SECCIÓN SEGUNDA</b>	
<b>PRUEBA DE CARÁCTER Y PRUEBA DE HÁBITO</b>	920
Art. 224. Prueba de carácter o conducta.....	921
Art. 225. Prueba de hábito o costumbre.....	922
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>PERITOS</b>	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
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>PRUEBA MEDIANTE OBJETOS</b>	973
Art. 242. Regla general.....	974
Art. 243. Práctica.....	975
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>PRUEBA DOCUMENTAL</b>	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
<b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>REGLAS SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA</b> .....	<b>992</b>
Art. 250. Cadena de custodia.....	993
Art. 251. Aplicación.....	996
Art. 252. Legalidad de la cadena de custodia.....	1000
<b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>RECONOCIMIENTOS</b> .....	<b>1008</b>
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
<b>CAPÍTULO IX</b>	
<b>CONFESIÓN DEL IMPUTADO</b> .....	<b>1023</b>
Art. 258. Confesión judicial.....	1024
Art. 259. Confesión Extrajudicial.....	1030
<b>LIBRO SEGUNDO</b>	
<b>PROCEDIMIENTO COMÚN</b>	
<b>TÍTULO I</b>	
<b>LA INSTRUCCIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ACTOS INICIALES DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>1047</b>
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
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>DILIGENCIAS INICIALES DE INVESTIGACIÓN</b> .....	<b>1063</b>



Art. 270.	<b>Investigación Inicial.....</b>	<b>1064</b>
Art. 270-A.	<b>Plazos de investigación.....</b>	<b>1070</b>
Art. 271.	<b>Función de la policía de investigación.....</b>	<b>1071</b>
Art. 272.	<b>Coordinación en la investigación.....</b>	<b>1075</b>
Art. 273.	<b>Atribuciones y obligaciones.....</b>	<b>1078</b>
Art. 274.	<b>Declaración del imputado. Limitaciones.....</b>	<b>1091</b>
Art. 275.	<b>Detención del imputado. Principios básicos de actuación.....</b>	<b>1093</b>
Art. 276.	<b>Formalidades de las diligencias policiales.....</b>	<b>1098</b>
Art. 277.	<b>Secreto bancario y tributario.....</b>	<b>1101</b>
Art. 278.	<b>Inmovilización de cuentas.....</b>	<b>1111</b>
Art. 279.	<b>Reconocimiento por medio de fotografías o vídeos.....</b>	<b>1115</b>
Art. 280.	<b>Otros métodos de identificación.....</b>	<b>1117</b>
Art. 281.	<b>Comunicaciones electromagnéticas de las víctimas.....</b>	<b>1117</b>
Art. 282.	<b>Técnicas de investigación policial.....</b>	<b>1119</b>
Art. 283.	<b>Incautación y decomiso.....</b>	<b>1120</b>
Art. 284.	<b>Secuestro.....</b>	<b>1125</b>
Art. 285.	<b>Custodia de evidencias.....</b>	<b>1128</b>
Art. 286.	<b>Documentos excluidos.....</b>	<b>1130</b>
Art. 287.	<b>Devolución.....</b>	<b>1132</b>
Art. 288.	<b>Otros casos de depósito.....</b>	<b>1136</b>
Art. 289.	<b>Controversia.....</b>	<b>1138</b>
Art. 290.	<b>Destrucción.....</b>	<b>1139</b>
Art. 291.	<b>Propiedad intelectual.....</b>	<b>1140</b>
Art. 292.	<b>Sanciones.....</b>	<b>1141</b>
Art. 293.	<b>Archivo.....</b>	<b>1142</b>

### **CAPÍTULO III**

<b>REQUERIMIENTO FISCAL</b>	<b>1146</b>	
Art. 294.	<b>El Requerimiento Fiscal. Requisitos.....</b>	<b>1147</b>
Art. 294-A.	<b>Plazos de presentación del requerimiento.....</b>	<b>1170</b>
Art. 295.	<b>Peticiones.....</b>	<b>1172</b>
Art. 296.	<b>Suspensión condicional del procedimiento. Diligencias de investigación.....</b>	<b>1176</b>

### **CAPÍTULO IV**

<b>AUDIENCIA INICIAL</b>	<b>1179</b>	
Art. 297.	<b>Regla general.....</b>	<b>1180</b>
Art. 298.	<b>Convocatoria.....</b>	<b>1185</b>
Art. 299.	<b>Audiencia.....</b>	<b>1188</b>
Art. 300.	<b>Resolución y acta.....</b>	<b>1195</b>



**CAPÍTULO V**

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

**CAPÍTULO VI**

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

**CAPÍTULO VII**

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



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





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

**TÍTULO II**

**FASE PLENARIA**

**CAPÍTULO I**

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

**CAPÍTULO II**

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

**CAPÍTULO III**

<b>DELIBERACIÓN Y SENTENCIA</b>	1457
---------------------------------	------



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

**CAPÍTULO IV**

**ACTA DE LA VISTA PÚBLICA** 1495

Art. 401. <b>Contenido</b> .....	1496
Art. 402. <b>Lectura y notificación del acta</b> .....	1499
Art. 403. <b>Valor del acta y grabación</b> .....	1501

**CAPÍTULO V**

**JUICIO POR JURADOS** 1503

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

**LIBRO TERCERO**

**PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

**TÍTULO I**

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO** 1533

Art. 417. <b>Admisibilidad</b> .....	1534
Art. 418. <b>Trámite del procedimiento y juicio</b> .....	1540

**TÍTULO II**

**PROCEDIMIENTO EN CASO DE ANTEJUICIO** 1544

Art. 419. <b>Privilegio constitucional</b> .....	1545
Art. 420. <b>Privilegio constitucional para otros funcionarios</b> .....	1552



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

**TÍTULO III**

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

**TÍTULO IV**

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

**TÍTULO V**

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

**TÍTULO VI**

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



Art. 451. <b>Vista Pública, sentencia y recurso</b> .....	1729
---	------

**LIBRO CUARTO**

**RECURSOS**

**TÍTULO I**

<b>DISPOSICIONES GENERALES</b>	1732
--------------------------------	------

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

**TÍTULO II**

<b>REVOCATORIA</b>	1761
--------------------	------

Art. 461. <b>Procedencia</b> .....	1762
Art. 462. <b>Trámite</b> .....	1765
Art. 463. <b>Efecto y apelación subsidiaria</b> .....	1767

**TÍTULO III**

**APELACIÓN**

**CAPÍTULO I**

<b>APELACIÓN CONTRA AUTOS</b>	1770
-------------------------------	------

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

**CAPÍTULO II**

<b>APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS</b>	1782
--	------

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

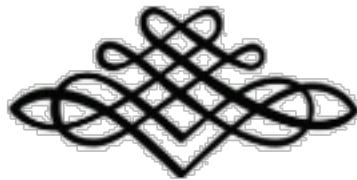


<b>TÍTULO IV</b>	
<b>CASACIÓN</b>	<b>1848</b>
Art. 478. <b>Motivos</b> .....	1849
Art. 479. <b>Resoluciones recurribles</b> .....	1873
Art. 480. <b>Interposición</b> .....	1874
Art. 481. <b>Fijación de lugar. Audiencia</b> .....	1876
Art. 482. <b>Prueba</b> .....	1877
Art. 483. <b>Emplazamiento y elevación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





# AUTORÍAS



CÓDIGO PROCESAL PENAL

<b>Artículos comentados</b>	<b>Autorías</b>	<b>Cargo, puesto o actividad profesional</b>
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

<b>Artículos comentados</b>	<b>Autorías</b>	<b>Cargo, puesto o actividad profesional</b>
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

<b>Abreviatura</b>	<b>Significado</b>
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 Cruelles, 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

<b>Abreviatura</b>	<b>Significado</b>
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

<b>Abreviatura</b>	<b>Significado</b>
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

<b>Abreviatura</b>	<b>Significado</b>
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



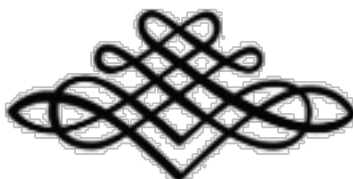




LIBRO PRIMERO  
**DISPOSICIONES GENERALES**

TÍTULO I  
**PRINCIPIOS Y GARANTÍAS**

CAPÍTULO ÚNICO  
**PRINCIPIOS BÁSICOS Y GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES**





# LIBRO PRIMERO

## DISPOSICIONES GENERALES

# TÍTULO I

## PRINCIPIOS Y GARANTÍAS

### CAPÍTULO ÚNICO

## PRINCIPIOS BÁSICOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

# 1

### Juicio previo

**Art. 1.- Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 2-16; 47 al 73; 81, 82, 90, 93, 98, 123, 174-177, 274, 275, 298, 306, 320, 31, 369, 371, 380-191, 395, 398, 399, 410, 445-451 CPP

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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.



## II.- COMENTARIOS

La garantía del juicio previo consiste en que ningún juez o tribunal pueden imponer una pena (o medida de seguridad) sin que haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada en evidencia de culpabilidad. El constituyente en el art. 11 Cn dispone que el Estado salvadoreño, especialmente el legislador, establezca un cauce procesal general, estable e inalterable que fije las etapas procesales para la investigación y juzgamiento de los delitos.

Este proceso judicial (o debido proceso<sup>1</sup>) debe salvaguardar etapas, cargas, deberes y facultades de los sujetos procesales; y formas que permitan respetar el derecho de inocencia, la defensa, la igualdad y el derecho de confrontación del acusado frente a la prueba de cargo identificada y propuesta por los acusadores. Por el otro lado, debe salvaguardar el derecho al acceso a la jurisdicción de la víctima para obtener su protección. El legislador también ha dispuesto, bajo el principio de separación de poderes, que le corresponde a la Fiscalía investigar y promover la acción penal pública de los delitos, y que a los jueces les corresponde decidir la admisibilidad de la promoción de la acción penal con base en la evaluación de la suficiencia de la prueba de la fiscalía, que permita determinar la existencia de una causa probable ante la existencia de un delito y la participación del imputado.

- 
1. Los antecedentes del concepto de debido proceso de ley o due process of law se remonta a la Carta Magna inglesa de 1215. Es decir, tiene un origen en el derecho inglés feudal. En este instrumento, el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses diversos derechos y garantías, como la protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión de la propiedad y ante actos ilegales, así como el derecho a ser juzgado por sus pares. Este antecedente permitió que evolucionara el derecho de toda persona a tener un juicio justo, el derecho de toda persona a conocer las razones de la acusación, también permitió la creación del principio de la reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas procesales sólo pueden ser establecidas por un Parlamento (democráticamente representativo y democráticamente elegido) mediante la aprobación de una ley formal. Posteriormente el concepto de debido proceso fue incorporado en la Constitución de los Estados Unidos bajo las enmiendas V y XIV. La V enmienda fue adoptada en 1791 en el que se dictaminó que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”. La XIV fue incorporada en 1866 y se dispuso que “ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes”. El concepto de debido proceso legal fue modernamente adoptado por diversos instrumentos internacionales y constituciones nacionales. Esta evolución permite reconocer que este derecho al juicio previo y al debido proceso legal es consustancial al sistema democrático y republicano moderno, sin distinción de raza, condición social y económica, es decir sin discriminación alguna. Así la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU, 1948 dice que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos y de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), dice “Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.”



El art. 11 Cn y el art. 1 CPP, además exige que el Órgano Judicial debe desarrollar audiencias con la intervención inmediata del juez o tribunal (no es una mera formalidad), las partes y el acusado, en dónde los actos procesales se efectúen con intervenciones orales de los sujetos procesales. Asimismo, establece que la práctica de la prueba se realice en audiencia por medio de la técnica de interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos, peritos u otras fuentes de prueba, así como la introducción de prueba material.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha expresado, que toda privación de derechos (en materia penal principalmente puede ser la libertad) para ser válida, es necesario que la persona sea sometida previamente a un proceso constitucionalmente configurado con las siguientes características: “(a) que a la persona a quien se pretende privar de alguno de sus derechos se le siga un proceso, el cual no necesariamente es especial, sino aquel establecido para cada caso por las disposiciones constitucionales respectivas; (b) que dicho proceso se ventile ante entidades previamente establecidas, que... supone la tramitación ante autoridad competente (el juez en materia penal, el subrayado es nuestro); (c) que en el proceso se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; y (d) que la decisión se dicte conforme a leyes existentes con anterioridad al hecho que la hubiere motivado”<sup>2</sup>.

El juicio previo que exige la Constitución, no es cualquier proceso que puedan establecer a su arbitrio el legislador, ni la policía, ni la fiscalía o los jueces o tribunales; al contrario debe tratarse de un procedimiento imparcial, que permita al imputado amplias oportunidades de defensa y conservación de la presunción de inocencia. El proceso penal, debe estar regulado con anterioridad al hecho que se juzga, no se pueden crear o legislar procedimientos especiales.

El juicio previo incorpora dos contenidos básicos: que la imposición de una pena o una medida de seguridad (el ejercicio de la actividad punitiva estatal), esté limitado por un proceso penal constitucionalmente configurado (protección contra la arbitrariedad de la policía; la carga de la prueba es de la Fiscalía, respeto a la presunción de inocencia, derecho de defensa desde los

---

**2.** Sentencia Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo del 13/XII/1998. Ref. 459-97. Como reiterada jurisprudencia lo ha establecido (Sentencias de la Sala de lo Constitucional en los procesos de amparo del 08/XII/1998. Ref. 151-97; Sentencia en el proceso de amparo del 19/I/1999, Ref. 235-98; Sentencia en el proceso de amparo del 19/I/1999. Ref. 386-97): el derecho de audiencia es un derecho de contenido procesal, que debe contener: “(a) que la persona a quien se pretende privar a alguno de sus derechos se le siga un proceso conforme la ley; (b) que dicho proceso se ventile ante tribunales o autoridades administrativas previamente establecidas; (c) que en él se observen las formalidades esenciales procesales o procedimentales; (d) que la decisión se dicte conforme a las leyes existentes con anterioridad al hecho que lo hubiere motivado.” En conclusión se afirma por parte de la Sala de lo Constitucional, que existe violación al derecho constitucional de audiencia cuando el afectado por la decisión estatal no ha tenido oportunidad real de defensa y de confrontación con la prueba de cargo, o que no se le haya respetado la presunción de inocencia, privándole al imputado de su derecho a la libertad sin el correspondiente proceso, en el que no se cumplen las formalidades esenciales establecidas en la Constitución.



primeros momentos en que el Estado interviene y en la audiencia pública); y, la intervención de un juez que celebre una audiencia pública (para proteger al imputado de la arbitrariedad y para garantizar la transparencia del proceso).

La noción de juicio previo presupone la forma acusatoria y adversativa del proceso penal. Ello excluye toda actividad inquisitiva del órgano jurisdiccional que ordene a la Fiscalía o la policía la realización de diligencias de investigación o instrucción, o que incluso ordene prueba para mejor proveer. La garantía de la audiencia previa exige un juez imparcial, que no haya realizado u ordenado actos de investigación que contaminen su capacidad decisora.

El juicio previo es la condición para la imposición de una pena o medida de seguridad. El debido proceso o proceso justo, según el art. 11 Cn es un juicio público, oral, que junto al cumplimiento de una gama de garantías, tales como el derecho de defensa y la presunción de inocencia son rasgos básicos del Estado de Derecho.

La Sala de lo Constitucional en cuanto al debido proceso penal, constitucionalmente configurado<sup>3</sup>, contenido en el art. 11 Cn dice “respecto de la mencionada garantía en la rama penal, la misma consiste fundamentalmente en que el justiciable disponga de oportunidad suficiente para participar provechosamente en el proceso, para lo cual se requiere: (1) tener noticia o conocimiento del proceso y de cada uno de sus etapas; (2) ser oído; (3) ofrecer y producir prueba; (4) ser enjuiciado conforme a la vía procesal que la ley previamente ha señalado para el conocimiento de cada clase de pretensión y (5) Recurrir ante quien pueda reparar los perjuicios que las resoluciones le causan”.

Es así que a partir de las decisiones de la Sala de lo Constitucional, se puede configurar que el debido proceso exige el cumplimiento de otras garantías necesarias y concomitantes que no pueden faltar, con un contenido como el siguiente:

- (a) Toda persona señalada como sospechosa o responsable de un hecho delictivo, tiene derecho a que se le presente una orden de detención escrita, basada en prueba de causa probable de la existencia del hecho y de su participación. Salvo que sea una detención en flagrancia. La persona detenida tiene derecho a ser presentada de manera inmediata ante un juez, dentro de las 72 horas siguientes a su detención. En esta audiencia, el juez tiene las facultades de dejarlo en libertad si no existe suficiente prueba de causa probable para justificar la instrucción con medida cautelar o a sobreeserlo provisionalmente o definitivamente;
- (b) Toda persona sospechosa, que es detenida por la policía en vías de investigación, tienen derecho a ser informada de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de

---

**3.** Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 642-99.



los motivos de su detención; asimismo debe ser notificada formalmente de los hechos delictivos que se le imputan y a que se le informe sobre sus derechos constitucionales, incluyendo el derecho a no declarar contra sí mismo, ni a ser obligada a declarar en contra de sí misma y a tener acceso a una defensa técnica. Ni la Fiscalía ni la policía pueden ofrecer ningún beneficio o salida alterna al imputado detenido sin que esté presente su defensor, ni tampoco puede ser interrogada sino está presente su defensor. La Fiscalía y la Policía tienen la obligación de demostrar que han respetado este conjunto de derechos.

Es decir, que toda persona tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni por particulares ni por autoridad o funcionario público ni por autoridad fiscal o judicial, so pena de carecer de valor jurídico la declaración <sup>4</sup>. La persona tiene derecho a todas las garantías necesarias para su defensa. El Estado debe asegurar que tendrá asistencia de defensor tanto en sede policial y fiscal, como ante los tribunales, y que sus defensores no tendrán ninguna restricción para entrar a los recintos policiales o penitenciarios, salvo las que sean razonables y mínimas.

El Estado debe asegurar recintos privados en los que el defensor pueda entrevistar al imputado, libre y sin restricción, sin intervención de las comunicaciones, y sin que exista la presencia de ningún agente de autoridad. Se pueden establecer medidas razonables de seguridad para el defensor sin que afecte la privacidad y el privilegio de la relación abogado-cliente.

- (c) Toda persona tiene derecho a una audiencia ante un juez previamente establecido por la ley. El derecho implica que toda persona a la que se le imputa un delito o que es privada de su libertad por el Estado debe ser conducido inmediatamente ante un juez. Es ante este juez que el fiscal debe demostrar que existe una causa probable que se ha cometido un delito y que el imputado ha tenido participación. Se exige en efecto una actividad probatoria mínima y suficiente de la Fiscalía ante el juez de paz o juez de instrucción especializado, para que éste determine la autorización de una medida cautelar y la fase de instrucción <sup>5</sup>.

---

**4.** Ver derecho a conocer razones de detención y a no autoincriminarse: *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908); *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965); *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *Tehan v. United States ex rel. Shott*, 382 U.S. 406 (1966); *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970)

**5.** 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. Durante las audiencias se concede primero la





Los jueces de paz y de instrucción para poder decidir con mayor justicia y conocimiento de los hechos en las audiencias, deberían ir modificando la práctica forense actual, en el cual solo se reciben diligencias policiales y de la fiscalía derivadas de actos urgentes de comprobación, documentos y argumentaciones de las partes (que no son prueba). Con ello se obligaría realizar en la audiencia inicial y preliminar prueba para el objeto de la decisión de la misma vinculada a las pretensiones de las partes, mediante interrogatorio y contrainterrogatorio.

Es decir se exigiría, un mínimo de actividad probatoria para que se pueda adoptar una medida cautelar, y para que en su caso, se ordene una apertura al juicio oral. El juez de paz y el juez de instrucción tienen la potestad de sobreseer de manera provisional o definitiva a un imputado si no se demuestra la existencia del delito o de la participación del imputado (art. 350 CPP). Con esta práctica forense se podría resguardar testimonio o declaraciones de víctimas y testigos, que luego que pasa el plazo de la instrucción es imposible localizarlas o tienen miedo de declarar.

Excepcionalmente el CPP admite la posibilidad de celebración de “audiencias virtuales” dada la complejidad de los casos relacionados al crimen organizado. Pero las reglas del CPP establecen que la audiencia virtual deberá mantener en contacto a los imputados con el juez o tribunal que preside la audiencia, y con su defensor, así como toda la actividad probatoria.

- (b) Derecho de todo acusado a negociar con la Fiscalía una salida alterna en el proceso penal. Bajo el derecho al acceso a un juicio justo y rápido, todo imputado y su defensor tienen derecho a negociar con el Fiscal una salida alterna al proceso, bajo las reglas del CPP, y, para ello los fiscales deben seguir las indicaciones de la Política de Persecución Penal de la Fiscalía.

Eso incluye la posibilidad que el imputado pueda ser sujeto a un criterio de oportunidad (art.18), a un procedimiento abreviado asumiendo la responsabilidad de los hechos y

---

palabra al Fiscal, luego al querellante que exponen las pretensiones punitivas, sujetos a una mínima actividad probatoria, y luego la defensa 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. 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.



declarando su culpabilidad (art. 417), a una suspensión condicional del procedimiento a prueba (art. 24), conciliación o mediación (art. 38 y 39) u otras establecidas en la ley. Bajo estos procedimientos la imposición de la pena debe ser proporcional y razonable a los fines de la misma. La aceptación o denegatoria por parte de la Fiscalía del acceso a una salida alterna debe ser razonada y sujeta al control judicial en las audiencias judiciales respectivas. Así como el acuerdo al que llegue el Estado con el imputado. Los jueces ejercen un control sobre los acuerdos negociados entre la Fiscalía y la defensa.

El procedimiento abreviado representa la posibilidad en la cual un imputado hace una declaración de culpabilidad para recibir beneficios en cuanto a la imposición de la pena. En este caso, el imputado dispone de su derecho fundamental a un juicio público para colaborar con la eficacia de la administración de justicia, tal y como sucede con algunos casos de los criterios de oportunidad.

- (c) Toda persona que es detenida por la autoridad pública, sospechosa de la comisión de un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia y a que sea la Fiscalía la responsable de presentar prueba de su culpabilidad. La persona detenida no tiene la obligación de presentar prueba de su inocencia. El imputado tiene derecho a guardar silencio sobre las acusaciones, no tiene la obligación de hacer ninguna declaración a la policía ni a la Fiscalía. Tampoco los fiscales o querellantes pueden hacer comentarios sobre el silencio del imputado.

Es el Estado por medio del fiscal, quién tiene la carga de identificar y ofrecer prueba de cargo sobre la conducta típica imputada. El imputado y su defensor tienen el derecho a conocer y acceder a la prueba de cargo, y ofrecer, si así lo consideran en su estrategia, prueba de coartada, de descargo de responsabilidad, u otra que excluya o justifique la conducta penalmente relevante, siendo en este caso que les nace la obligación de probar sus afirmaciones. Si la prueba presentada por la Fiscalía carece del suficiente peso probatorio de culpabilidad, el juez o tribunal deberá declarar la libertad del imputado. En efecto, si la Fiscalía no provee prueba más allá de duda razonable, el tribunal o juez ordenará la inmediata libertad del acusado.

De igual manera, es la Fiscalía la responsable de establecer ante el juez o tribunal que se ha respetado la cadena de custodia de la prueba material en la identificación, recolección, embalaje y análisis de la misma que se aportará a la audiencia.

Las personas tienen derecho a que se pruebe su culpabilidad en un juicio público, con derecho a confrontar o contrainterrogar a los testigos y prueba de cargo. Por otra parte, al ser el proceso penal salvadoreño un sistema constitucionalmente configurado como acusatorio adversativo, son únicamente las partes las que tienen las facultades de aportación probatoria mediante interrogatorios y contrainterrogatorios, así como



a controlar la actividad de la parte contraria mediante la oportuna expresión de las objeciones.

Los jueces y tribunales deben limitarse a controlar la actividad de las partes y a decidir sobre las objeciones. Los jueces o tribunales no pueden realizar, ni ordenar actos de investigación por ser una función exclusiva de la Fiscalía, aún y pese, a la facultad de la prueba para mejor proveer establecida por el legislador, pues puede devenir en inconstitucional si con ella se sule la labor acusadora de la fiscalía. El sistema adversativo y acusatorio regulado desde la Constitución divide claramente la función indagadora y promotora de la acción penal a los fiscales, de la los jueces que juzgan y ejecutan lo juzgado.

Tampoco los jueces pueden emitir una “objeción” a la actividad de las partes en audiencia pues esa es una facultad sólo de ellas. Solo las partes “objetan”. Los jueces deben ser independientes e imparciales de las partes y así deben actuar en el proceso y en las audiencias. Eso no implica que deba dirigir las etapas del proceso y las oportunidades e intervenciones de las partes, así como la conducta de todos los presentes en la audiencia.

- (d) El derecho a un proceso constitucionalmente configurado implica que el juez o tribunal debe ser imparcial y debe salvaguardar la actividad procesal de las partes, equilibrando las oportunidades procesales. Esta es una función de garantía del juez o tribunal en el juicio penal. Esto exige que el juez esté presente en la audiencia pública. La audiencia no es una mera formalidad, sino una actuación esencial de la jurisdicción. Cualquier decisión emitida por el juez sin que haya habido audiencia pública, con todas las posibilidades de defensa sería inconstitucional, y sujeta a las responsabilidades penal, civil o administrativa en el marco de la carrera judicial.

El debido proceso constitucionalmente configurado conforma, entonces, una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, el error, ante los actos infamantes o a la arbitrariedad del Estado. También examina la legalidad de la prueba obtenida, porque frente a la vulneración de la obtención de prueba de cargo prohibida, el juez o tribunal deberá controlar dichas actuaciones ilegales.

- (e) En el marco del derecho de defensa, el imputado tiene el derecho a recurrir por medio de su defensor de toda decisión judicial que considere sea perjudicial. Esta facultad procesal implica, que el defensor tiene la posibilidad de presentar en audiencia o por escrito, cumpliendo los requisitos formales, un medio de impugnación o recurso cuando exista dicha oportunidad procesal, según la ley.



### 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros (Panamá). Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. ; Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Fermín Ramírez (Guatemala). Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126; Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. párr. 68; Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 178. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 121; Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16., y Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros (Trinidad y Tobago). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. US Supreme Court debido proceso: Cage v. Louisiana, 498 U.S. 39 (1990) (per curiam); Sullivan v. Louisiana, 508 U.S. 275 (1993); Victor v. Nebraska, 511 U.S. 1, 22 (1994); Schlup v. Delo, 513 U.S. 298 (1995). Tumey v. Ohio, 273 U.S. 510 (1927); Manley v. Georgia, 279 U.S. 1 (1929); Buchalter v. New York, 319 U.S. 427, 430–31 (1943). US Suprema Court derecho a no autoincriminarse: Ver derecho a conocer razones de detención y a no autoincriminarse: Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908); Griffin v. California, 380 U.S. 609 (1965); Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966); Tehan v. United States ex rel. Shott, 382 U.S. 406 (1966); Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970)

## 2

### Principio de legalidad del proceso y garantía del juez natural

**Art. 2.- Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.**

**Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad.**



## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 185193 2º y 3º, 4º y 5º, 235, 246 Cn.

CPP: Arts. 1-4, 47-71, 174-177, 260-276, 293-311, 350-365 y 416, 445-451 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 33-37 LPJ; art.60 LCTP; art. Arts.4, 31-56 LRARD; arts. 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

En la Constitución salvadoreña el principio de legalidad se encuentra regulado en el art. 8 y reitera el principio de legalidad con la garantía de juez natural en el art. 15 Cn., estableciendo el constituyente, en su orden, que: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe” y “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”<sup>6</sup>. Estas reglas constitucionales, desarrolladas en el CPP, tienen su base en el aforismo jurídico penal “no hay delito ni pena sin una previa ley”, es un limitante al ius puniendi estatal y significa que en el Estado de derecho no puede haber delitos, ni penas ni medidas de seguridad, si no ha sido previsto por la ley penal.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la pena y medidas de seguridad ha expresado sobre el principio de legalidad que “dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a

---

**6.** Por su lado, los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa sobre el principio de legalidad en el Art. 11 No 2, lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en el art. 9 “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho aplicable, tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”



penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder”.

Este principio aplicado al ámbito procesal exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinadas por una decisión judicial motivada y fundamentada en la prueba de cargo practicada en audiencia y sujeta a confrontación por las partes, y conforme a un procedimiento establecido en la ley procesal penal.

El principio de legalidad limita al Estado a requerir por medio de la fiscalía y a los tribunales a aplicar penas o medidas de seguridad que no están establecidas al momento de ocurrencia de los hechos y descrita en una ley penal. El Estado no está facultado para actuar arbitrariamente, por el contrario debe observar y actuar apegado a la legalidad de las leyes. Esta es la protección constitucional que se logró con el principio de legalidad, para evitar que se use desmedidamente el poder estatal y controlar el poder legislativo.

Si con posterioridad a la comisión del delito el legislador aprueba una ley en la que modifica la pena o la medida de seguridad, si ésta es más grave, entonces no modifica lo que se hubiera impuesto, pero si reduce las condiciones de la pena y de la medida de seguridad, entonces el juez de vigilancia penitenciaria deberá adecuarla a cada condenado.

El art. 186 de la Constitución obliga al Estado a crear y organizar la carrera judicial, por medio de la cual se debe regular los requisitos de ingreso, ascensos, traslados y sanciones de los jueces y magistrados del Órgano Judicial. Esta disposición constitucional no solo es una garantía de estabilidad e inamovilidad de los jueces y magistrados sino una garantía para los justiciables. En el sentido que el Estado debe asegurar una protección a los jueces y magistrados para que ejerzan sus funciones con libertad, de forma imparcial y sin influencia en los asuntos judiciales que conozcan.

El principio del juez natural, plantea entonces, que una persona solo puede ser juzgada por un juez o tribunal instituido con anterioridad y no para el caso específico (prohibición de creación de procedimientos y creación de tribunales adhoc)<sup>7</sup>. Los jueces y tribunales deben ser independientes, solo sujetos a la ley y a la Constitución (art. 172, 144 y 185 Cn), imparciales con respecto a los hechos sometidos a su conocimiento con el que resolverá la controversia

---

**7.** Por su lado, los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa sobre el principio de legalidad en el Art. 11 No 2, lo siguiente: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dice: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en el art. 9 “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el



con base en la prueba ofrecida y sometida bajo interrogatorio y contrainterrogatorio en una audiencia pública en el que esté presente (principio de inmediación). Este derecho plantea la exigencia que el juez o tribunal sean instituidos con anterioridad al procedimiento al que está siendo sometido el imputado.

Este principio del juez natural obliga a que la persona tiene derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente objetiva y funcionalmente. Objetivamente en cuanto a su formación profesional y funcionalmente en cuanto al derecho de todo individuo a ser protegido por la jurisdicción.

El Art. 15 Cn manifiesta, entonces, que una garantía para el imputado que su caso será conocido y adjudicado por un juez competente; así, resulta válido aclarar que el derecho al juez natural, se ve vulnerado al atribuirse indebidamente un asunto judicial a una jurisdicción que no le corresponde en razón a la materia, territorio o cualquier otra categoría de competencia.

Sobre el contenido del art. 2 CPP, la Sala de lo Constitucional ha expresado que “tal categoría jurídica, protegible a través del amparo, exige en su contenido la convergencia de cuatro elementos: (a) que el Órgano Judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; (b) que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial; (c) que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de juez ad hoc, especial o excepcional, y (d) que la composición del Órgano Judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros”

### 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, declarando inconstitucional la Ley de Amnistía. 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

---

derecho aplicable, tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”



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. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador).

## 3

### Dignidad humana

**Art. 3.- El imputado y la víctima tienen derecho a ser tratados con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física y moral.**

#### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 93, 175, 213, 258, 259, 274, 275, 298, 361 y 381 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 1 a 7, 57 LPJ; art. 22, 91, 128 LP.

Tratados Internacionales: Art. 1, 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art.1, 2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3,4, 5, 7,14 CIPSVM

#### II.- COMENTARIOS

*A.- La protección de la persona humana fundamento del derecho sancionador.*

El derecho penal moderno reconoce la dignidad de la persona humana y sus derechos inalienables. El art. 1 de la Constitución salvadoreña obliga al Estado a que sus actividades tengan como principio y fin la protección y respeto de la dignidad humana. Así el Estado reconoce los derechos fundamentales de la persona.

El reconocimiento en la legislación penal del principio de dignidad humana, encarna un determinado modelo de Estado: el Estado Constitucional de Derecho. El bienestar del ser humano se convierte en el centro de toda la actividad gubernamental, y por lo tanto las decisiones político criminales, la política de seguridad pública, la política de protección a la víctima (tanto para las personas desplazadas por la violencia como los afectados directamente por el delito) y la política de persecución penal de la Fiscalía General de la República deben ser respetuosas de la dignidad humana.





Los derechos fundamentales asegura FERRAJOLI son los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

El diseño constitucional de la protección de los derechos fundamentales de los imputados y víctimas son dos esferas diferentes: cada una protege derechos y garantías ante las actuaciones del Estado y tienen finalidades distintas, pero que sin duda se cruzan de manera constante en el desarrollo del proceso penal.

Las personas sospechosas de la comisión de un hecho punible tienen esencialmente la protección del Estado mediante el reconocimiento de un haz de garantías que se conoce como debido proceso: así se protege y garantiza su derecho a la presunción de inocencia, a la defensa técnica debida y su acceso a una audiencia judicial. El imputado tiene derecho a que el Estado debe evitar detenciones arbitrarias o privaciones ilegales de la libertad por ello se exige prueba del hecho y participación en las primeras diligencias basadas en un estándar de prueba de “causa probable”. También, el imputado, tiene derecho a ser protegido frente a la tortura, a los malos tratos y a las ejecuciones extrajudiciales. Sin duda, a lo largo de la historia, el enfoque de los derechos humanos en el proceso penal se ha enfocado en proteger a los sospechosos de la actuación estatal.

Las víctimas, en su carácter de titulares del derecho al acceso a la justicia y a la verdad tienen la facultad de exigir su respeto y observancia, pudiendo acudir para ello al órgano investigador (PNC) o al órgano responsable de la promoción de la acción de la justicia (FGR) o al órgano jurisdiccional competente para reclamar a través del aviso o denuncia de un delito el acceso a la protección judicial y la reparación del menoscabo sufrido a un determinado bien jurídico. El Estado está obligado a investigar con diligencia toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado y a proteger a la víctima y los ofendidos por la comisión de un hecho punible.

### *B.- Respeto a la dignidad de los imputados*

La Fiscalía debe seguir su Política de Persecución Penal: este es el marco que indica la conducta de los fiscales, especialmente para investigar o dirigir a la policía en las indagaciones cuando existan indicios o elementos de participación delictiva y que el hecho penal haya existido (que la conducta sea penalmente relevante, prohibida y típica). Por lo anterior, no son admisibles las capturas que se realizan a consecuencia de “redadas masivas” si no existe “sospecha fundada” individualizada de responsabilidad penal (arts. 3 y 4 CP).

Una de las razones del hacinamiento carcelario en la actualidad no solo es la falta de espacios y condiciones adecuadas para los internos, sino la apertura de procesos “sin evidencia” razonable de culpabilidad. Los jueces que presiden las audiencias iniciales o de imposición de medidas



cautelares deben exigir un estándar de prueba más alto a la Fiscalía para ordenar la detención provisional, si pueden decidir un procesamiento imponiendo medidas alternas <sup>8</sup>.

Las personas imputadas de un delito (adultos o adolescentes en conflicto con la ley penal) tienen el derecho a que se les trate con dignidad. El trato digno hacia los imputados, implica una limitación a los poderes abusivos e inconstitucionales del ius puniendi, y a que la promoción de la acción penal, el juicio público respete los derechos constitucionales del imputado. Pero también implica que las actuaciones y las formas de ejercicio del poder del Estado, como la investigación del delito, la captura del sospechoso y la conducción de éste a centros de detención por el plazo para inquirir (“las bartolinas”) o los centros de resguardo para los menores infractores, tengan condiciones dignas.

La decisión del hábeas corpus emitida por la Sala de lo Constitucional obliga al Estado salvadoreño a establecer condiciones dignas para la detención por el plazo de inquirir, para la detención provisional así como para el cumplimiento y ejecución de la pena impuesta. Lo anterior incluye evitar el hacinamiento carcelario, brindar seguridad, salud e higiene a los internos, permitir la visita de sus parientes (bajo las reglas ordinarias o extraordinarias de seguridad, no impedir el acceso a su defensor ni a la información de su situación jurídica en el proceso penal.

Lo anterior significa que el ser humano tiene un valor intrínseco y extrínseco: moral, intelectual y espiritual así como en su integridad física. No es posible que la actividad penal imponga sanciones que puedan considerarse tratos o penas crueles, degradantes o inhumanas. Las condiciones reales de detención temporal o permanente que no ofrezcan condiciones de seguridad personal, respeto a la integridad, condiciones higiénicas adecuadas y condiciones para sus fines, implican un irrespeto a la dignidad humana.

Dice SANCHEZ que como consecuencias del principio de dignidad humana o inviolabilidad de la condición humana, pueden aproximarse las siguientes actuaciones del Estado:

- (a) La persona no puede ser discriminada en ninguna forma, porque implica un decrecimiento en el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. La producción normativa penal debe respetar este ámbito de prohibición de discriminación, evitando que la ley penal, la ley procesal penal o la ley penitenciaria generen un trato

---

**8.** La Sala de lo Constitucional dijo “Declárase la existencia de un estado de cosas inconstitucional y ordénase el cese de la condición de hacinamiento en que se encuentran los privados de libertad en las bartolinas policiales de Quezaltepeque, Soyapango y San Vicente, así como los demás recintos en los que se advierta dicha problemática, debiendo las autoridades involucradas realizar los planes estratégicos para ese efecto y llevar a cabo el seguimiento correspondiente”. Hábeas corpus 119-2014 ac Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.



discriminatorio y que vulneren derechos o libertades.

La determinación del principio de lesividad del bien jurídico, es otra limitación a la potestad del ius puniendi estatal. Se considera que la construcción de conductas delictivas, será legítima siempre que el tipo penal, esté sustentado sobre la tutela de bienes jurídicos relevantes para el derecho penal. La tipificación de conductas, que no resguarden bienes jurídicos, afecta la dimensión del principio de lesividad, y por lo tanto son inconstitucionales.

- (b) Se prohíbe que durante la investigación del delito, la Policía Nacional Civil realice actos de tortura o de malos tratos en contra de los sospechosos, o que realice actos de investigación prohibida, sin respaldo legal (detenciones sin orden fiscal o sin orden judicial, allanamientos y registros sin orden judicial, contaminación de escena del delito y de la evidencia) <sup>9</sup>;
- (c) Se prohíbe que las penas o la sanción penal (o las medidas de internamiento si son adolescentes en conflicto con la ley penal) involucren un irrespeto a su condición intrínseca de ser humano. De acuerdo con el principio de dignidad humana las penas que sean crueles o infamantes (establecidos en la ley penal por el Estado); los tratos crueles o degradantes (que pudieran ser realizados, permitidos o facilitados por miembros o agentes la Policía Nacional Civil o la Dirección de Centros Penales, incluso omitiendo su deber de prevenirlas) están proscritas. También están proscritas las condiciones de internamiento que generen violencia de cualquier naturaleza (extorsiones, violencia sexual, violencia física u otra) entre los privados de libertad; asimismo, el Estado está obligado a brindar alimentos, agua potable, agua para limpieza corporal, condiciones higiénicas y medidas de salud a todo interno. El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, tiene la obligación constitucional y legal de supervisar estas condiciones.

---

**9.** Este aspecto, es establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 7.5 retomado en los artículos 1 y 6 del Código Procesal Penal, estableciéndose que “Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad sino mediante una sentencia firme, dictada en juicio oral y público, llevado a cabo conforme a los principios establecidos en la Constitución de la República, en este Código y demás leyes, con observancia estricta de las garantías y derechos previstos para las personas.” Conforme a los artículos 2.3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre todas las formas de discriminación racial, el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; los artículos 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura y las Reglas de Brasilia.



- (d) Todo imputado tiene derecho a ser procesado en libertad, salvo que la Fiscalía o el acusador demuestren ante el juez que existe peligro de fuga (*periculum in mora*), posible afectación de la prueba o de las fuentes de prueba y la apariencia de buen derecho (*fomus boni iuris*, ello es causa probable de la existencia del hecho punible y de la participación del imputado). En Puerto Rico, por ejemplo, el derecho a la fianza es un derecho configurado en su Constitución.

En El Salvador, antes de la entrada en vigencia del CPP de 1998, la Sala de lo Constitucional construyó a través de las resoluciones de hábeas corpus una doctrina constitucional en el cual la regla general para el procesamiento de los imputados era su libertad y la última ratio era la detención provisional.

Estos precedentes constitucionales fueron luego puestos modificados ante el contexto de violencia de El Salvador y especialmente por las actividades de crimen organizado y pandillas, pero no existe ninguna restricción constitucional para que los imputados sean juzgados sin necesidad de detención provisional, o para que se les impongan medidas sustitutivas a la detención provisional.

Esta es una decisión político criminal relevante, debido a que se reduciría el hacinamiento en los recintos policiales (“bartolinas”) y en los centros penales; y por otro lado, se exige a los acusadores una mayor actividad probatoria que justifique una privación preventiva de la libertad, específicamente los obliga a demostrar razonablemente la existencia de la apariencia de buen derecho (mínima actividad probatoria de la existencia del delito y relación del imputado) y el peligro de fuga (*periculum in mora*) o posible capacidad de obstruir la investigación o alteración de la evidencia. El abuso de la petición e imposición de la detención provisional se ha convertido en una pena de prisión anticipada, pues se ordena de la detención provisional sin mayor evidencia de culpabilidad y sin una suficiente actividad probatoria, que justifique dicha decisión judicial.

- (e) La persona no puede ser privada arbitrariamente de su libertad si su acción u omisión no está tipificada por la ley penal, sin juicio previo y sin que se practique prueba más allá de duda razonable y en el que se haya garantizado el derecho de defensa y confrontación.
- (f) La ejecución de la pena y medidas de seguridad (adultos) o las medidas de internamiento (menores en conflicto con la ley penal) deben tener una concepción humanista que permita la rehabilitación o la resocialización educativa.

### *C.- Respeto a la dignidad de las víctimas.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que las víctimas tienen el



derecho a conocer la verdad; y se enmarca en el derecho de acceso a la justicia<sup>10</sup>. Las víctimas de un delito deben tener amplias oportunidades para participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación. Las condiciones físicas en la Policía, Fiscalía, Medicina Legal u hospitales públicos o privados, deben asegurar el acceso de las víctimas a interponer un aviso o denuncia sobre un hecho delictivo sufrido. También se le debe asegurar el acceso a la salud inmediata, protección física y mental inmediata de la víctima y sus familiares<sup>11</sup>.

Para que el Estado asegure un efectivo acceso a la justicia de las víctimas es necesario que actúen conforme a principios de eficacia y eficiencia de la investigación penal tales como oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad y bajo el principio protector de participación de las víctimas y sus familiares; así como de la protección integral de la víctima.

Estos principios son desarrollados a través del deber de debida diligencia de la investigación de parte de la Policía y de la Fiscalía. El deber de debida diligencia en la investigación de hechos punibles debe ser considerado como un deber jurídico del Estado, y debe emprenderlo con seriedad para alcanzar un resultado eficiente. Actuar con la debida diligencia requerida para prevenir, investigar, y sancionar con celeridad y sin dilación todos los actos de violencia que derivan en violaciones al derecho a la vida, cometidos tanto por actores estatales como no estatales; y, actuar bajo la obligación de garantizar la disponibilidad de mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para llegar a la verdad de los hechos y garantizar la reparación integral de las víctimas de la violencia.

La investigación fiscal o la dirección fiscal de la investigación criminal constituye un elemento fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido a las víctimas, el castigo efectivo a los responsables de la misma, la restitución o en su caso la reparación de los derechos de las víctimas, y la identificación de aquellas medidas necesarias para prevenir que hechos como los sucedidos vuelvan a ocurrir.

- 
- 10.** DE LEÓN GISELA, KRSTICEVIC VIVIANA Y OBANDO LUIS; *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Buenos Aires, Argentina, CEJIL, 2010, p. 28 y ss. El Estado está obligado a brindar una pronta, diligente, seria y cumplida justicia, es decir que tiene la obligación de actuar de manera expedita en la resolución de los casos empezando desde sede administrativa hasta llegar a sede judicial, y que todas sus actuaciones vayan apegadas a lo establecido en las leyes. El procesamiento diligente, serio y efectivo de la escena del delito debe garantizar el reconocimiento de la identidad de la víctima, la naturaleza del hecho y la responsabilidad del imputado, para que los casos puedan alcanzar la etapa judicial y llegar hasta sentencia definitiva.
- 11.** El Estado debe procurar facilitar los medios que sean necesarios y hacer uso de todo aquellos recursos que permitan a los jueces, investigadores, familiares y testigos garantizarles un debido proceso libre de cualquier tipo de amenazas u hostigamientos que lleven el propósito de amedrentar, intimidar o entorpecer el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.



A fin de comenzar el proceso de reparación, la investigación debe estar destinada también a la identificación de las víctimas ofendidas, y así no solo lograr el esclarecimiento de la verdad, sino también la reparación integral que sufrió la víctima a raíz de la comisión del delito de homicidio en contra de su familiar, así como en otros delitos.

Por otra parte, el Estado debe investigar todo delito cometido contra la mujer. El sistema de protección de los derechos de las mujeres desarrolló estándares jurídicos relacionados a conceptualizar la violencia contra las mujeres y a establecer mecanismos de protección a cargo del Estado para prevenirla, por medio de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)<sup>12</sup>, la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujeres (“Comité CEDAW”) <sup>13</sup>, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y, a nivel nacional, a la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres <sup>14</sup>.

El derecho internacional de los derechos humanos ha establecido el deber de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres en condiciones de igualdad y libre de toda forma de discriminación y una vida libre de violencia. Los principios vinculantes de la igualdad y la no discriminación constituyen el eje del sistema interamericano y universal de derechos humanos <sup>15</sup>.

- 12.** La Convención de Belém do Pará define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado, además de establecer como obligación del Estado el actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” . Es decir, la Convención establece que la violencia contra la mujer “es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia. Esta vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación.
- 13.** La Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “la CEDAW”), define el término “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.
- 14.** La Ley de igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación contra las Mujeres hace referencia al derecho de igualdad y a la no discriminación contra la mujer, define el derecho a la igualdad y a la no-discriminación. Menciona que se entenderá por igualdad el derecho de las y los ciudadanos/as a recibir, por parte de las instituciones del Estado, igual respeto, trato y protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución y en las leyes secundarias; así como, en las disposiciones incluidas en las Convenciones y Tratados Internacionales ratificados por El Salvador.
- 15.** Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la



Toda forma de violencia contra las mujeres implica una violación a sus derechos humanos por lo que es razón suficiente para que el Estado realice una investigación acuciosa con el objetivo de desarticular los estereotipos que fomenten la discriminación y la desigualdad como causa y consecuencia de la vulneración a sus derechos. Para evitar la impunidad, y para prevenir la realización de los crímenes contra las mujeres y disuadir a otros de su perpetración, todo delito contra una mujer o niña debe cumplir con elevados estándares de debida diligencia en la investigación estatal<sup>16</sup>.

Violencia contra la Mujer o “Convención de Belém do Pará”, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Sobre el principio de igualdad y la obligación de no discriminación, el artículo 24 de la Convención establece que “todas las personas son iguales ante ley. En consecuencia, las mujeres tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Respecto de la obligación de no discriminar, el artículo 1.1 de la Convención Americana establece que “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Los instrumentos jurídicos mencionados imponen al Estado salvadoreño la obligación de respetar los derechos, de proteger su disfrute y ejercicio y a garantizar la represión penal de los responsables de las violaciones así como asegurar la reparación integral de los daños causados a las víctimas lesionadas.

- 16.** ONUMUJERES/OACNUDH, Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, ONUMUJERES, Panamá, s.f ; Oficina de Derechos Humanos, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, Guía de Recomendaciones para la investigación Eficaz del Crimen de Femicidio, España, Oficina de Información Diplomática, mayo, 2014. Corte IDH, González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de noviembre de 2009. Fiscalía General de la República; Protocolo para la investigación del Femicidio; pág. 22. Se debe incluir al Manual de la UNODC sobre escena del delito e investigación criminal. Los estándares del campo algodón expresan en identifica forma que el “Protocolo de actuación para la investigación del Femicidio de la FGR”, los siguientes lineamientos técnico-forenses: la calificación de un cadáver femenino con señales de muerte violenta debe calificarse, conforme al contexto de violencia de El Salvador, como feminicidio, y así iniciar el establecimiento de la seguridad y fijación de la escena del delito. Se debe realizar fijación, levantamiento de indicios en el cadáver, toma y embalaje de muestras biológicas. Los indicios recolectados, tales como folículos pilosos, fibras, hisopado de uñas, fluidos biológicos, ropas, objetos, entre otros, se deberán poner a disposición de la autoridad actuante para su envío a los laboratorios de investigación criminalística. Se debe realizar la toma de muestras y preservación de líquidos orales, vaginales o anales y vello externo y púbico. Así como la realización de los respectivos análisis para la determinación de violencia sexual. Se deben recolectar objetos manchados de sangre y realizar análisis comparativos de ADN en relación a los mismos. Se deben realizar múltiples entrevistas a familiares y amigos de la víctima, asimismo se debe acudir al lugar de los hechos para indagar acerca de los hechos, a fin de buscar la colaboración de algún testigo presencial del hecho. La Fiscalía debe solicitar al Juzgado correspondiente, la evaluación psicológica para determinar si el probable responsable tiene o no rasgos de personalidad misógina y violenta; en caso de estar Judicializado el caso. Se debe llevar a cabo el estudio antropométrico comparativo entre la víctima y el victimario con

La investigación del delito debe contener como marco el estándar internacional de la debida diligencia, lo cual implica que debe realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de investigación posibles que permitan la identificación de los autores del delito, para su posterior procesamiento y sanción. Para lo cual la Fiscalía deberá ordenar y practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y el órgano jurisdiccional tiene la obligación de valorar todas las pruebas que le sean presentadas, así como ordenar aquéllas que le permitan garantizar los derechos de la víctima. Es decir, que se impone la realización de una investigación eficaz "que produzca resultados".

Se debe tomar en consideración que se puede vulnerar el acceso a la protección judicial (arts. 8 y 25 CADH) de las víctimas de violencia contra la mujer, por el transcurso del tiempo en la investigación de hechos delictivos sin resultados, ante la falta de presentación de requerimiento o acusación fiscal, sin el debido procesamiento y la obtención de una sentencia definitiva que esclarezca los hechos <sup>17</sup>.

### III.-JURISPRUDENCIA

Hábeas corpus 119-2014 ac Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez (Venezuela). Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión

---

la finalidad de establecer la ventaja física, importante para comprobar el delito de Femicidio. Se debe recabar información acerca del imputado detenido.

- 17.** La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer, que en sus Arts. 1, 2 y 3 que en lo esencial establece "Que la mujer por su condición debe estar excluida de toda violencia física, moral y psicológica, enfatizando más que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado". Así mismo la Convención de Belén Do Pará, que en su Art. 3 dice: "Que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia", violencia que la misma convención define en su Art. 1 como: "Cualquier acción o conducta basada en su género que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como también privado".





Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras (Colombia), Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama (Nicaragua) Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños vs El Salvador, sentencia del 25 de octubre de 2012.

## 4

### **Imparcialidad e independencia judicial**

**Art. 4.- Los magistrados y jueces sólo estarán sometidos a la Constitución, al derecho internacional vigente y demás leyes de la República; y en sus actuaciones serán independientes e imparciales.**

**Un mismo juez no puede administrar justicia en diversas etapas, instancias o grados en una misma causa.**

**Los jueces cuando tomen decisiones deberán fundamentar las circunstancias que perjudican y las que favorecen al imputado, así como valorar las pruebas de cargo y de descargo.**

**Por ningún motivo los funcionarios o autoridades del Estado podrán avocarse el conocimiento de causas pendientes o fenecidas, ni interferir en el desarrollo de los procesos.**

**En caso de interferencia en el ejercicio de la función judicial, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga de la propia Corte Suprema de Justicia, de alguno de sus magistrados o de otro tribunal, el informe será presentado además a la Fiscalía General de la República, al Consejo Nacional de la Judicatura.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: 1,2, 11, 172, 164, 168, 235 Cn.

CPP: Arts. 1, 47-73; 144, 298, 303, 366, 430, 445, 452, 466, 471, 478, 483 y 491 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 24 LOJ y art. 5 LCNJ

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### **II.- COMENTARIOS**



Este artículo garantiza la independencia funcional de los jueces y magistrados en su labor jurisdiccional, desde un punto de vista constitucional al reiterar la separación de poderes en el sistema jurídico salvadoreño; una independencia jurídica al obligar al juez a vincularse a la Constitución y al ordenamiento jurídico constitucionalmente válido; también garantiza que su decisión deba ser fundada y motivada en los hechos bajo su conocimiento aportado en juicio oral y público tutelando la garantía del debido proceso.

En este orden de ideas el juez o tribunal debe fundamentar su decisión en las aportaciones probatorias que perjudican y las que favorecen al imputado, valorando la prueba de cargo y de descargo, bajo los principios de la sana crítica, utilizando su experiencia, la lógica, sentido común y la ley.

También el artículo prohíbe la interferencia de otros funcionarios o poderes estatales. Ello implica no solo una interferencia a través de influencias indebidas o comunicaciones impropias, sino también al abuso de campañas en los medios de comunicación o redes sociales para intentar influir en las decisiones judiciales.

El principio de independencia judicial se encuentra regulado en el Art. 172 de la Constitución <sup>18</sup>.

"Art. 172.- La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

La organización y funcionamiento del Órgano Judicial serán determinados por la ley.

Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

El Órgano Judicial dispondrá anualmente de una asignación no inferior al seis por ciento de los ingresos corrientes del presupuesto del Estado."

La disposición constitucional expresa que la función de los jueces y tribunales de la República es juzgar y ejecutar lo juzgado. Esta es una primera expresión de la independencia, porque su función no es ejercer el rol de las partes. No realiza investigaciones ni dirige la investigación del delito porque esa es una función de la Fiscalía General de la República o de los acusadores, tampoco ejerce la defensa del imputado. Las funciones de los jueces y tribunales son por lo tanto constitucionalmente incompatibles con los deberes y facultades de los otros sujetos procesales.

---

**18.** En el ordenamiento jurídico Internacional, específicamente en materia de Derechos Humanos lo regula en los Arts. 8.1 CADH (Pacto Sn. José) y Art. 8 y 10 DUDH; y por último lo encontramos plasmado y consagrado en el Art. 3 del nuevo Código Procesal Penal.



Los jueces y tribunales cuando conocen un caso concreto están sometidos a la aplicación de la ley y del ordenamiento jurídico que sea constitucionalmente válido. Tiene el deber de realizar un ejercicio de confrontación constitucional entre la norma secundaria y la norma fundamental. Bajo este artículo los jueces deben de motivar sus resoluciones con base en la actividad probatoria de las partes.

Así la Sala de lo Constitucional expresó en su sentencia de amparo ref. 20-2000 de fecha veintitrés de febrero de dos mil, "...la motivación persigue que el Juez dé explicaciones de las razones que lo mueven objetivamente a resolver en determinado sentido, posibilitando el convencimiento de los justiciables del porqué de las mismas. En virtud de ello es que el incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio. Esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a lo pretendido por las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución de la República y la ley exigen. Impone que en los proveídos, ya sean éstos judiciales o administrativos, se exterioricen los razonamientos que cimientan las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también para los ciudadanos... la motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento de la autoridad decisoria para resolver en determinado sentido, pudiendo los gobernados conocer el porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional o administrativa a través de los medios impugnativos".

Este deber de motivación de las resoluciones judiciales en materia penal se concreta a partir del texto constitucional, en virtud del tenor del artículo 172 inciso 3°, que establece que todo Juez debe someterse en su actuar a la Constitución, de manera que se dote de eficacia el contenido de la norma primaria; y por consiguiente, los derechos fundamentales de los enjuiciados. Dicha exigencia [motivación] se deriva de los derechos a la seguridad jurídica y de defensa, contenidos respectivamente en los artículos 2 y 12 de la Constitución y el art. 216 CPCM obliga a los tribunales a emitir resoluciones motivadas, así como a su deber de ejercer la jurisdicción con imparcialidad según estipulan los arts. 13, 15, 16, 172 y 190 Cn.).

Es necesario recordar a ATIENZA y GASCON ABELLON, que coinciden en expresar que una resolución puede estar fundada en Derecho, pero puede carecer de razonamiento y motivación. No basta con citar normas jurídicas, se deben enlazar con la prueba producida en la audiencia, es decir con la realidad que se está juzgando (TARUFFO). La fundamentación consiste en explicar y, o interpretar la norma jurídica aplicable al caso concreto que se juzga. El deber de motivar una resolución, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no basta una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico sobre la decisión.

Es así que la resolución debe expresar y mostrar, el convencimiento del juez sobre los elementos de convicción que ha tenido contacto directo (principio de inmediación) bajo los principios de defensa o contradicción ejercidos por las partes. También la resolución debe explicar a las partes, ha de explicar cuál fue el proceso lógico de la decisión judicial y las razones que motivaron la misma. La falta de



motivación en la resolución judicial puede dar como resultado una actuación arbitraria. De allí que la motivación de la resolución favorece la independencia judicial y limita la posibilidad de la arbitrariedad.

Otro muestra de la independencia del poder judicial con respecto a los otros órganos del Estado, es la garantía constitucional de disponer al menos del 6% de los ingresos corrientes en la asignación presupuestaria del Estado. Así el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el pleno de la Corte Suprema de Justicia, en su carácter de máximos órganos del Estado tienen la potestad de elaborar su propio presupuesto para someterlo a la aprobación de la Asamblea Legislativa, sin que sea alterado ni por el Ejecutivo ni por el Órgano Legislativo. La independencia presupuestaria, la independencia de la decisión de sus inversiones, así como la organización y administración de la carrera judicial, debe garantizar una eficiente y moderna administración de justicia.

Por otro lado, la Ley Orgánica Judicial establece que “Art. 24.- Los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y estarán sometidos únicamente a la Constitución y a la leyes. No podrán dictar reglas o disposiciones de carácter general sobre la aplicación o interpretación de las leyes ni censurar públicamente la aplicación o interpretación de las mismas que hubieren hecho en sus fallos otros Tribunales, sean inferiores o superiores en el orden jerárquico.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo prescrito en el Art. 183 de la Constitución, y de que los tribunales superiores podrán hacer a los inferiores respectivos, según la graduación de ley, las prevenciones que estimen oportunas para la mejor administración de justicia.”

La independencia Judicial es una garantía básica del Estado de Derecho. No se puede hablar de una vigencia de las garantías judiciales sino existe independencia del juez. No es solo una garantía jurídica, sino política, pues la persona (el tercero) que debe dirimir conflictos, no debe estar involucrado con las partes en litigio o con otros poderes o intereses ajenos a la justicia. De allí, que esta disposición prohíbe que los funcionarios o autoridades de cualquier institución estatal se puedan avocar a causas pendientes o fenecidas. De igual manera, esta regla del proceso penal, prohíbe toda interferencia en los asuntos judiciales de funcionarios públicos, incluyendo otras ramas del Gobierno o de la misma Policía Nacional Civil.

La garantía de independencia judicial tiene su origen en la autonomía y separación de poderes que debe existir en un Estado Constitucional de Derecho. La independencia judicial es un principio republicano que asegura a los justiciables que los jueces y magistrados decidirán y adjudicarán un caso sin interferencia de los poderes públicos. Es así que dice, el inciso final de este artículo que si es conocida alguna interferencia a la independencia en el ejercicio de la administración de justicia, el juez o magistrado deberá informar inmediatamente a la Corte Suprema de Justicia. Si la interferencia proviene de la Corte Suprema de Justicia, de alguno de los magistrados u otro tribunal, entonces, deberá informarse a la Fiscalía General de la República y al Consejo Nacional de la Judicatura. Estas dos instituciones deben de mantener la protección de la independencia de los jueces.



En este sentido, el Estado debe asegurar la independencia de la actividad jurisdiccional mediante el establecimiento de una carrera judicial que garantice estabilidad e inamovilidad a los jueces y magistrados. En este sentido la carrera judicial se convierte en garantía para el justiciable que solo los abogados que tengan méritos suficientes, académicos, personales, y profesionales ingresarán y permanecerán en la carrera judicial para administrar justicia.

La carrera judicial, y el modelo de Gobierno Judicial, repartido en el sistema constitucional salvadoreño con las funciones de selección, capacitación y evaluación de jueces por parte del Consejo Nacional de la Judicatura, y con la decisión de analizar las postulaciones por parte del pleno de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el CNJ postula ternas de candidatos a un cargo judicial y la Corte Suprema de Justicia elige por votación nominal y pública para nombrarlo.

En cuanto a la colaboración interorgánica en la administración de la carrera judicial entre el Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, dice la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura:

### **“Finalidades”**

**Art. 5.-** El Consejo Nacional de la Judicatura tendrá como fines:

- a) Contribuir al fortalecimiento de la independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional y a propiciar la protección de estos funcionarios en el cumplimiento de la Constitución y las leyes;
- b) Contribuir como órgano colaborador de la administración de la carrera judicial, a la eficiencia, modernización y moralización de la estructura judicial, a fin de garantizar la idoneidad, capacidad, eficiencia y honestidad del personal judicial;
- c) Propiciar que los diferentes sectores que actúan en la administración de justicia, obren solidaria y coherentemente con la función asignada al Órgano Judicial en el contexto del Estado Democrático Constitucional de Derecho; y,
- d) Coadyuvar a lograr una accesible, pronta y cumplida administración de justicia.”

En la disposición citada (lo subrayado es nuestro), tanto el Consejo Nacional de la Judicatura como la Corte Suprema de Justicia queda claro que comparten funciones de Gobierno Judicial en la administración y gestión de la carrera judicial, y ambos, realizan controles inter-orgánicos para asegurar la independencia de los jueces. La carrera judicial permite que los jueces y magistrados ejerzan su función adjudicativa sin interferencia de poderes exógenos, aplicando el ordenamiento jurídico constitucionalmente válido sobre las afirmaciones fácticas de las partes y su práctica de prueba.

En cuanto a la garantía de protección del ejercicio de la función judicial, los jueces y magistrados gozan del derecho al acceso a la carrera judicial y a la estabilidad en su cargo, es decir, son inamovibles, salvo las causas establecidas por la ley. La Ley de la Carrera Judicial, dice



*“Estabilidad.* Art. 4.- Los miembros de la Carrera gozan de estabilidad, por lo que no podrán ser removidos, suspendidos o trasladados, sino en los casos y mediante los procedimientos especialmente previstos por la ley.

La estabilidad de los magistrados y jueces comienza el día de la toma de posesión del respectivo cargo.”

El modelo de carrera judicial debe permitir el prevenir, controlar y sancionar cualquier tipo de presión que los jueces puedan recibir indebidamente de las partes, los poderes políticos, el poder económico, las organizaciones no gubernamentales, las misiones internacionales o delegaciones diplomáticas, la prensa u otros que puedan obstaculizar la justicia.

Para que el Órgano Judicial, especialmente la Corte Suprema de Justicia, como organismo co-administrador de la carrera judicial, pueda garantizar una justicia imparcial se debe contar con la garantía de la independencia de los jueces. Un juez dependiente de otro sujeto o poder no podría poseer la condición de imparcialidad. De este modo, la independencia de los jueces y magistrados es una condición para la imparcialidad y está garantizada por la carrera judicial.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la falta de independencia judicial, permite la falta de imparcialidad, y ello constituye una violación del artículo 8 CADH, afectando el derecho a un trato igual para las partes. Para garantizar el acceso a la protección judicial, se requiere un poder judicial independiente, así como la independencia personal de los jueces para asegurar un ejercicio imparcial de sus funciones. Ello asegurará la autonomía de la función jurisdiccional y sin presiones.

Para la protección de los derechos fundamentales es necesario que el Estado garantice la existencia de jueces imparciales objetiva y subjetivamente.

La imparcialidad objetiva toma en consideración la relevancia de las condiciones exteriores al juez o tribunal que pueden comprometer o perjudicar la administración de justicia. En esta perspectiva importa que los órganos judiciales deben brindar confianza a los ciudadanos, en este caso, a los acusados por el delito que será juzgado debidamente y sin dilaciones. Pero también, el tribunal debe dar garantías a la víctima que se brindará un acceso a la protección jurisdiccional. En este último caso se requieren fiscales capacitados para proteger a la víctima y para recopilar prueba que permitan sostener la acción penal.

Con la imparcialidad objetiva se trata que el juez exteriorice con su conducta que no habrá duda de su legítima actuación. De allí la necesidad de garantizar un proceso penal acusatorio/adversativo que permite ver a un juez como un tercero ajeno a los intereses del caso.

Para ello existe el régimen de excusas o recusaciones. Si un juez se separa o es separado de una causa es porque se ha considerado una posible ausencia de imparcialidad objetiva. No debe entenderse como una constatación de su parcialidad, sino como una medida preventiva.



Desde el punto de vista subjetivo, la imparcialidad debe ser considerada como la relación personal de los jueces con las partes de una causa judicial. La imparcialidad subjetiva, es una garantía para el justiciable pues permite que un juez sea apartado de un caso cuando existan sospechas objetivamente justificadas. Debe tratarse de conductas exteriorizadas que permitan afirmar que el juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley o probado por las partes, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico

Será responsabilidad de las partes que impugnan la falta de imparcialidad de los jueces, los que tienen que probar las condiciones y causales establecidas por la ley. Tampoco puede permitirse la presión indebida a través de los medios de comunicación, o por estos contra los jueces o tribunales, para ello el CNJ y la CSJ deberán mantenerse vigilantes sin coartar el derecho de expresión.

### 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez (Venezuela). Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras (Colombia), Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama (Nicaragua) Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. US Supreme Court derecho a ser juzgado por un juez imparcial: *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. 415 (1991); *Morgan v. Illinois*, 504 U.S. 719 (1992); *United States v. Martinez-Salazar*, 528 U.S. 304 (2000); *Skilling v. United States*, 130 S. Ct. 2896, 2912–25 (2010)



# 5

## Principio acusatorio

**Art. 5.- 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.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, 74-79, 297, 328, 363, 380, 384, 386, 397, 417, 430, 436 y 445 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45, 46 y ss LEIVLM.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

La configuración constitucional del Ministerio Público en El Salvador es diferente a la de otros Estados. En El Salvador son tres órganos constitucionales unipersonales quienes integran y ejercen el Ministerio Público, como son el Fiscal General de la República (FGR), el Procurador General de la República (PGR) y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).

Estos tres órganos constitucionales unipersonales despliegan con total independencia entre sí sus atribuciones constitucionales y facultades legales. Tienen autonomía e independencia con los órganos fundamentales de Gobierno, como son el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Cada uno de los tres órganos unipersonales (FGR, PGR y PDDH) son elegidos y nombrados por la mayoría calificada (dos terceras partes de los diputados electos) de la Asamblea Legislativa por un período de tres años. En el sistema constitucional y procesal de El Salvador la FGR no es una oficina del ejecutivo (no es un Ministro o Secretaria de Estado, no es un “Ministerio Público Fiscal”), ni tampoco es una entidad auxiliar del Órgano Judicial. La FGR es una institución constitucionalmente independiente y autónoma sometida al ordenamiento jurídico.

El Fiscal General de la República ejerce la dirección de la investigación del delito y promueve la acción penal pública y la defensa de los intereses de la sociedad y del Estado ante la jurisdicción. El objeto principal del Procurador General de la República, por su parte, es representar legalmente al imputado en el proceso penal, así como asesorar y representar los derechos de las personas sin recursos económicos (para pagar abogado privado) ante los tribunales como demandante o demandado en procesos civiles, familia, y otros. Por último, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, es el órgano unipersonal responsable de recibir las denuncias contra el Estado o grupos ilegales que violan derechos





humanos, además ejerce una supervisión sobre todos los entes estatales asegurando que estos cumplen con sus obligaciones ante los requerimientos de los ciudadanos (actúa como un Ombudsman o Defensor del Pueblo).

Ahora bien luego de la breve descripción conceptual, hay que reiterar esta especial configuración de la Fiscalía General de la República, ya que es un órgano independiente de cualquier poder del Estado, en especial del Ejecutivo, Judicial y Legislativo. En otros modelos constitucionales el Fiscal General es nombrado como Ministerio Fiscal, Procurador General de la República, Ministerio Público o Ministerio Público Fiscal y dependen del Ejecutivo o están bajo el Poder Judicial. Ese no es el caso salvadoreño, por lo tanto es impropio que en los requerimientos fiscales o en las decisiones de los tribunales se denomine a la Fiscalía General de la República con otros nombres que no corresponden ni a la Constitución ni a la Ley, así es muy común que se le llame erróneamente como Ministerio Público Fiscal.

El art. 193 Cn establece que la Fiscalía General de la República ejercerá el ministerio público por medio de la promoción de la dirección de la investigación del delito y la promoción de la acción penal pública conforme a los principios de la “debida diligencia”<sup>19</sup>.

La Fiscalía, cuando tiene conocimiento de un hecho criminal, a través de cualquiera de los mecanismos de la notitia criminis, tiene como obligación evaluar si el hecho proviene de un comportamiento penalmente relevante dominado o dominable por la voluntad de su presunto autor<sup>20</sup>. Por lo que con base a las evidencias recolectadas en la etapa de investigación, por medio de las diligencias iniciales o actos urgentes de comprobación que realice, el fiscal deberá evaluar la tipicidad de las conductas

---

**19.** Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL, *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”

**20.** El art. 240 del CPP en vigor establece que la investigación de un hecho punible inicia de oficio (arts. 180 y siguientes CPP; arts. 270 y siguientes CPP), denuncia (arts. 281 a 283 CPP), querrela (arts. 287- 289 CPP), o aviso (arts. 284 a 286 CPP). Es decir, que la PNC y la FGR pueden abrir un expediente de investigación oficiosamente, sin necesidad o requerimiento de denuncia de una víctima o de un particular. Con la clasificación arriba mencionada de cómo se inician las actuaciones del Estado en la investigación del delito se aclara que es en la mayoría de delitos contenidos en el CP y leyes penales especiales, que la PNC y la FGR pueden recibir o identificar la noticia criminal por iniciativa propia, sin requerir el impulso de los ciudadanos.



reprochables y su antijuridicidad y, además, deberá verificar si el autor de dicha conducta humana es capaz de ser responsable, bajo condiciones de una persona normal.

La Política de Persecución Penal establece que la promoción de la investigación y de la acción penal debe ser racional y razonable conforme a las pruebas recolectadas, al afirmar 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”. En relación al art. 6, el art. 24 del mismo documento expresa que: “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 participe 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.”<sup>21</sup>

El art. 293 CPP dispone que si el fiscal no cuenta con suficientes elementos de prueba de los hechos o de participación en contra del sospechoso, no promoverá una acción penal, ello por una parte para evitar el sufrimiento de la persecución penal de un imputado si carece de evidencia. Es así que deberá ordenar 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 por que concurre el supuesto establecido en el Art. 30 del CPP, o exista la certeza que el hecho no ha existido o no constituye delito.

---

**21.** La FGR debe perseguir el delito bajo su política institucional conforme a los principios de objetividad, racionalidad y dependencia jerárquica, a la cual se le denominó “Política de Persecución Penal”. La Política de Persecución Penal de la FGR es el instrumento que establece un conjunto de estrategias para el cumplimiento de la ley, por lo que establece los criterios para prescindir de la acción penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad especialmente para la desarticulación de organizaciones criminales. Es decir, la persecución eficaz del delito mediante la dirección de la investigación policial, el uso de la tecnología la prueba científica y la promoción de la acción penal en tribunales, <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/portal-transparencia/normativas/Diario-18-de-Noviembre-2010-Politica-de-Persecucion-Penal.pdf>. Adicionalmente, el Fiscal deberá crear y establecer una política de persecución penal específica en materia de la violencia contra las mujeres que sea amplia y que garantice el acceso a la protección jurisdiccional de la mujer (Arts. 44, 45, 46, 47, 56, 58, LEIVLM). Para dichos efectos, la FGR ha adoptado un protocolo para la investigación de delitos de feminicidio.



De allí la razón que en un proceso penal acusatorio/ adversativo, tal y como lo establece la Constitución, el acusador tenga la carga probatoria frente al imputado en los procedimientos y en las audiencias, asimismo tenga la carga de demostrar que toda prueba no ha sufrido alteración y que se ha respetado la cadena de resguardo o custodia.

El imputado 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 en el proceso penal. 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.

La Fiscalía, por lo tanto, antes de promover una acción penal pública tiene la carga procesal de investigar la existencia de un hecho punible, identificar las fuentes o elementos de prueba, es decir debe practicar una mínima y suficiente actividad investigativa y probatoria para poder practicarla en las audiencias y los jueces tienen la responsabilidad de exigirla para la adjudicación de cualquiera de las decisiones que la ley le establece.

Este es el diseño acusatorio-adversativo seleccionado por el constituyente. Los jueces por lo tanto, no tienen iniciativa de investigación ni pueden ordenar prueba de cargo, porque es responsabilidad de la Fiscalía. Los jueces deben de garantizar su independencia y autonomía con respecto a las partes y asegurar el respeto a la presunción de inocencia y defensa del imputado.

La acción penal pública puede ser definida como el impulso procesal de la FGR (poder-facultad-deber), según establece el art. 193 Cn, como órgano requirente, encaminado a promover la actividad jurisdiccional sobre la base de la pretensión punitiva invocada. Esta pretensión 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 (TARUFFO).

### 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. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Anzualdo Castro (Perú). Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202; Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ricardo



Canese (Paraguay). Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero (Ecuador). Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. US Supreme Court: Cage v. Louisiana, 498 U.S. 39 (1990) (per curiam); Sullivan v. Louisiana, 508 U.S. 275 (1993); Victor v. Nebraska, 511 U.S. 1, 22 (1994); Schlup v. Delo, 513 U.S. 298 (1995). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015 (El Salvador).

## 6

### Presunción de inocencia

**Art. 6.- Toda persona a quien se impute un delito se presumirá inocente y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio oral y público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. La carga de la prueba corresponde a los acusadores.**

#### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1-10, 80-82, 93, 175, 180-257, 277-291, 320-331 CPP

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

#### II.- COMENTARIOS

La “inocencia” ha sido estudiada como “principio constitucional”, como garantía o derecho fundamental del imputado o acusado<sup>22</sup>. El art. 12 de la Constitución reza de la siguiente manera:

“Art. 12.- 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.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos

---

**22.** El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo, incorpora una presunción iuris tantum que puede ser desvirtuada o destruida mediante una suficiente actividad probatoria



judiciales, en los términos que la ley establezca. Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.”

La Constitución determina que es un derecho constitucional fundamental, que implica que el Estado debe tratar a una persona imputada o acusada de un hecho como “inocente” en tanto un juez o tribunal no haya dictado su culpabilidad en un juicio oral y público con todas las garantías para su defensa <sup>23</sup>.

El derecho a la presunción de inocencia inicia desde que una persona es considerada como sospechosa por la policía o la Fiscalía de un hecho punible, así como en las diferentes etapas subsecuentes del proceso penal <sup>24</sup>. La presunción de inocencia, interpretada como principio constitucional, le otorga al indiciado una protección reforzada frente a posibles actuaciones arbitrarias o abusivas del Estado durante la investigación del hecho punible, con el objeto de garantizar un debido proceso y defensa.

Es así que aún, ante una medida cautelar de detención provisional o una medida sustitutiva a ésta, la presunción de inocencia no puede ser quebrantada frente a dicha decisión de aseguramiento, no puede implicar que se trate al imputado como culpable. Además, los jueces o tribunales que impongan una medida cautelar no lo pueden hacer pensando en que será un cumplimiento anticipado de la pena.

La única vía constitucionalmente aceptada de desvirtuar la presunción de inocencia es que al acusado se le someta a un juicio en el que pueda ejercer su derecho de defensa y confrontación sobre la prueba de culpabilidad aportada por los acusadores y que pueda carear a los testigos y peritos de cargo mediante el contrainterrogatorio (con preguntas sugestivas). Durante la etapa de investigación, los elementos recopilados por la policía y fiscalía deben haber sido realizados bajo los principios de la prueba lícita. La decisión condenatoria del Tribunal debido haber sido construida mediante una suficiente actividad probatoria que haya podido generar evidencia de la del hecho punible y de la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable.

La presunción de inocencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, reconoce que el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades investigadoras y a los acusadores a demostrar la culpabilidad del procesado en un proceso penal. Exige

---

**23.** La presunción de inocencia significa que nadie puede ser condenado por un delito mientras que no se establezca plenamente su culpabilidad en un juicio público con todas las garantías. En virtud del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la carga de la prueba recae sobre la acusación (no es responsabilidad de los jueces recoger prueba de cargo), y el acusado tiene el derecho de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

**24.** La presunción de inocencia pervive en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, dictamine la culpabilidad del imputado, luego de haber sido practicada la prueba en un juicio público con todas las garantías de defensa y confrontación.



para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, en los elementos de convicción que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda por parte del juez o tribunal en la realización del hecho y en la culpabilidad del procesado, deberá aplicar el principio del *in dubio pro reo*, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.

La Constitución exige a los acusadores (en su requerimiento y acusación) y al tribunal, una decisión motivada y razonada, elementos de prueba de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda razonable, lo cual es un requisito que se deriva de la presunción de inocencia.

Las consecuencias de este corolario son las siguientes: (i) Se exige que se celebre una audiencia oral y pública sujeta a contradicción, y no una simulación de ésta, ante un juez o tribunal que esté presente (inmediando) la práctica de prueba en un juicio. La prueba de culpabilidad debió haber sido obtenida lícitamente por los acusadores y practicada lícitamente en audiencia mediante interrogatorios y contrainterrogatorios, y debe tener el suficiente peso de convicción para lograr el convencimiento judicial más allá de toda duda razonable; (ii) La existencia de prueba de cargo, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación del acusado (prueba directa e indirecta), (iii) debe expresarse en la sentencia los motivos y las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria, lícitamente obtenida; (iv) La prueba valorada por el Tribunal debió haber sido practicada en un juicio oral y público con todas las garantías para la defensa (confrontación o contradicción de la prueba de cargo), el imputado debió haber tenido la oportunidad de “carear” a los testigos y peritos de cargo, presenciar y participar en el juicio de manera presencial o virtual; (v) Tanto el proceso investigativo como las pruebas practicadas debieron haber respetado las garantías del debido proceso; (vi) Toda prueba impertinente y toda prueba obtenida ilícitamente debió haber sido excluida del juicio; y, (vii) Se debió haber excluido toda prueba de referencia, salvo la que la ley hubiera permitido que excepcionalmente alguna pieza de convicción sea admisible.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ricardo Canese (Paraguay). Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero (Ecuador). Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez (Venezuela). Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías



(artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras (Colombia), Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama (Nicaragua) Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. US Supreme Court derecho a ser juzgado por un juez imparcial: *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. 415 (1991); *Morgan v. Illinois*, 504 U.S. 719 (1992); *United States v. Martinez-Salazar*, 528 U.S. 304 (2000); *Skilling v. United States*, 130 S. Ct. 2896, 2912–25 (2010)

# 7

## Duda

**Art. 7.- En caso de duda el juez considerará lo más favorable al imputado.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1-4, 144, 392-400 CPP

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

Se puede afirmar que todo juez o tribunal cuando conoce un caso debe asumir que la persona encausada penalmente es inocente. La presunción de inocencia garantiza que una persona será juzgada sin prejuicios. Es así que en el razonamiento del juez o tribunal durante las audiencias inicial o preliminar se mantendrá si la evidencia de los acusadores no permite establecer una causa fundada o razonable para la persecución penal o en el juicio, la presunción de inocencia se materializará en una resolución ante la imposibilidad que la Fiscalía o los acusadores logren una convicción de culpabilidad más allá de duda razonable. Si el Tribunal o Juez tiene certeza de la inocencia del imputado o acusado, según la valoración de la prueba aportada, entonces, la absolución del juicio no obedece a la aplicación del principio “in dubio pro reo”, sino a la certidumbre de su inocencia.

La presunción de inocencia garantiza al imputado que el juez o tribunal decidirán dictando una resolución de sobreseimiento definitivo (en audiencia inicial o preliminar) o una sentencia absolutoria (al concluir la vista pública), si en un caso concreto los acusadores no han logrado convencer al tribunal



de la responsabilidad del imputado o acusado con respecto al hecho punible <sup>25</sup>.

Si en las audiencias inicial o preliminar, o en la etapa de juicio oral y público, el juez o tribunal, luego que ha desfilado la práctica de la prueba, se encuentra en un estado de “duda”, es decir, si el juez o tribunal no ha sido suficiente convencido para pasar de una etapa procesal a otra (en el caso de la autorización de juicio luego de la instrucción) o para condenar (en la etapa del juicio oral) entonces deberá decidirse por la absolución del acusado.

De allí que resulta paradójico que el legislador salvadoreño, pese a que la Constitución separa las funciones del acusador del juzgador, haya otorgado facultades a los jueces y tribunales penales para “instruir” prueba de cargo o para identificar prueba para mejor proveer. Si el juez o tribunal tiene dudas sobre la existencia del hecho o sobre la participación del imputado (etapa de instrucción) o sobre el acusado (etapa del juicio) deberá sobreseer (etapa de instrucción) o dictar sentencia absolutoria. La responsabilidad de la carga de probar una imputación o acusación es de los acusadores, no es del juez o tribunal.

En los casos penales, la duda -como una consecuencia de una actividad probatoria de cargo insuficiente o sin que la Fiscalía hubiera realizado una mínima actividad investigativa y probatoria en la fase de instrucción sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado - debe resolverse a favor del imputado o acusado por aplicación del principio constitucional de la presunción de inocencia.

El principio *in dubio pro reo* obliga a absolver en el juicio al acusado, si la fiscalía no pudo lograr la convicción del tribunal más allá de duda razonable <sup>26</sup>.

### III.-JURISPRUDENCIA

Ver decisiones US Supreme Court, condena más allá de duda razonable: *Cage v. Louisiana*, 498 U.S. 39 (1990) (per curiam); *Sullivan v. Louisiana*, 508 U.S. 275 (1993); *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1, 22 (1994); *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298 (1995)

---

**25.** El órgano jurisdiccional debe absolver en los casos en los que no haya alcanzado la certeza necesaria acerca de la culpabilidad del acusado sobre la base del material probatorio propuesto por los acusadores. La duda racional y la incertidumbre irresoluble, es la que determina que el juez o tribunal resuelva favorablemente al imputado con un sobreseimiento o una absolución.

**26.** Ver decisiones relacionadas al concepto de convicción más allá de duda razonable aplicables US Supreme Court: *Cage v. Louisiana*, 498 U.S. 39 (1990) (per curiam); *Sullivan v. Louisiana*, 508 U.S. 275 (1993); *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1, 22 (1994); *Schlup v. Delo*, 513 U.S. 298 (1995)





# 8

## Privación de libertad

**Art. 8.- La libertad personal sólo podrá restringirse en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución, este Código y demás leyes.**

**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.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1- 14, 172

CPP: Arts. 1, 3, 86, 93, 175, 273, 275, 294, 300, 320-344, 415, 429, 430, 439-446 CPP

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, 18, 20 *LECODREC*; Arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

El derecho a la libertad protege a los individuos contra toda detención ilegal o arbitraria, así es establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 7, así como en la Constitución de la República, que en su artículo 2 dice “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”<sup>27</sup> .

**27.** Ver Art. 2, 11, 13, 194 No. 5 Cn; Art. 9.1, 9.5, 11 PIDCP; Art. 7.2, 7.3, 7.6, 7.7, 27.2 CADH.



Es así que la libertad personal sólo podrá restringirse por el Estado y sus agencias (Policía, Fiscalía y Tribunales) en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución, el Código Procesal Penal y demás leyes<sup>28</sup>.

Es así que la detención o internamiento provisional deberán guardar la debida proporción a la pena o medida de seguridad que se espera. Para el legislador, la detención provisional en ningún caso puede sobrepasar la pena o medida máximas previstas en la ley penal, ni tampoco 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.

En ese sentido, es necesario anotar que la presunción de inocencia puede considerarse violada cuando la persona es detenida preventivamente bajo acusación penal durante un período prolongado sin la debida justificación, debido a que esa detención se transforma en una sanción y no en una medida cautelar, lo que equivale a una sentencia.

Para ello es necesario establecer la apariencia de buen derecho y el peligro de fuga. Una vez establecidos los parámetros mencionados con anterioridad, es posible que se determine la detención provisional, despojando a esta de ser catalogada como una detención ilegal y arbitraria.

En lo referente a la prohibición de detenciones arbitrarias dice expresamente el art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. Es decir, que ninguna institución del Estado puede tomarse la atribución de forma discrecional restringir la libertad ambulatoria de un individuo.

El artículo 8 del Código Procesal Penal dispone que “la libertad personal sólo podrá restringirse en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución, este Código y demás leyes. 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 detención provisional debe ser considera el último recurso, por lo que los imputados tienen derecho a las medidas cautelares o medidas sustitutivas diferentes a la detención. Al hablar de medidas cautelares sucesivas o sustitutivas a la prisión preventiva se habla de aquellas que

---

**28.** Ver CPP *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.



el juzgador aplica en un proceso determinado al sujeto enjuiciado a efecto de asegurar con antelación la eficacia de la resolución final. Sea cual sea la medida a tomar por parte del juzgador, es necesario tomar en cuenta dos parámetros utilizados en la aplicación de las diferentes medidas cautelares: *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*.

Entendiéndose como *fumus bonis iuris*, la acreditación o justificación del derecho que se declarará en sentencia definitiva, es decir la imputación razonable que se hace a una persona determinada sobre la comisión de un delito. Como se puede observar, este principio se basa en la probabilidad de responsabilidad penal, pues la certeza de la misma solo puede obtenerse en sentencia definitiva y luego de un debido proceso.

En cuanto al *periculum in mora*, se refiere a que existe un peligro tangible de que el retraso en la obtención de la sentencia sea un factor que incida en la eficacia de la misma. En el proceso penal, este presupuesto es determinado por el peligro de fuga del imputado, y que con esto se ponga en peligro el posterior cumplimiento de la sentencia sustrayéndose el imputado de la justicia. Y por otra parte que la libertad del sospechoso, le facilite el participar en el obscurecimiento de la investigación, ya sea alterando u ocultando pruebas físicas, como concertando con los testigos o amenazándolos.

Este aspecto, es establecido los artículos 8, 329, 330 del Código Procesal Penal, que dice: “se procederá a la detención provisional 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 domiciliar, familiar, laboral o cualquier otra circunstancia que indique su voluntad de someterse al proceso. Y, que 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”.

Es importante recalcar que la detención provisional no debe ser la regla sino la excepción al derecho de libertad y para su aplicación se debe tomar en cuenta las condiciones objetivas que le permitan al juzgador determinar si el imputado no podrá sustraerse de la acción penal. Esta no opera en automático y el juzgador tiene la obligación de fundamentar la decisión de aplicarla. Pero también en la causa probable de la participación del imputado en los hechos.

Cualquier otra medida cautelar aplicable debe ser considerada y valorada de acuerdo a cada caso en particular en atención a los arraigos que se tengan y que puedan garantizar la presencia del imputado en las etapas del proceso penal. La deficiencia que se advierte es que no se solicitan medidas cautelares civiles y no se logra garantizar que el imputado mantenga una comunicación constante con su abogado y que éste pueda proponer pruebas o diligencias con el propósito de controvertirlas en audiencia.



Con base al estudio de expedientes la crítica que se puede hacer, es que la medida de detención provisional que se impone, de acuerdo al CPP y la práctica, es por supuestos de conducta del imputado y no se requiere que se demuestre suficiente prueba que relacione al imputado con los hechos

Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 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.

En esa medida la presunción de inocencia como regla de tratamiento se vincula estrechamente con el derecho a la libertad durante el proceso. Si el imputado se le presume inocente y así se le debe tratar durante todo el proceso, su libertad solo puede ser restringida excepcionalmente, cuando los fines del proceso lo ameriten y los únicos fines que realmente permitirían la privación de la libertad de una persona que se presume inocente son dos: La necesidad de preservar la prueba y la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, en realidad los demás fines de defensa social, protección a la comunidad o prevención, resultan ser punitivos e incompatibles con la presunción de inocencia. Se destaca en este punto no es pacífica la discusión, en cuanto se suele cuestionar que nada tiene de compatible la presunción de inocencia en el procesado con su detención preventiva.

### III.- JURISPRUDENCIA

Hábeas corpus 119-2014 ac Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez (Venezuela). Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión



Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras (Colombia), Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama (Nicaragua) Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. US Supreme Court derecho a ser juzgado por un juez imparcial: *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. 415 (1991); *Morgan v. Illinois*, 504 U.S. 719 (1992); *United States v. Martinez-Salazar*, 528 U.S. 304 (2000); *Skilling v. United States*, 130 S. Ct. 2896, 2912–25 (2010)

## 9

### Única persecución

**Art. 9.- Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias.**

**La sentencia absolutoria firme dictada en el extranjero sobre hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá el efecto de cosa juzgada.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 12, 13, 14-27, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 43, 392-399

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

#### *A.-Finalidad de la regla de única persecución*

El Derecho Penal cumple la función de establecer conductas prohibidas que protegen a las personas y los bienes jurídicos que la sociedad ha considerado relevantes. Conforme al principio de legalidad penal, solo las conductas previamente descritas como punibles en la ley pueden ser perseguidas por el Estado. El principio de única persecución o prohibición de doble persecución por un mismo hecho, implica una limitación e imposibilidad de castigar dos veces a una misma persona.

El principio de única persecución se deriva del derecho de toda persona de gozar de la libertad personal, seguridad y certeza jurídica. Estos derechos evitan que un individuo pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos, aun y cuando no haya sentencia definitiva en uno de ellos. El principio de "única



persecución” (ne bis in ídem) tiene la función de limitar el ius puniendi del Estado pues una persona no puede ser procesada dos veces por los mismos hechos.

Este principio prohíbe al Estado iniciar una nueva investigación, requerimiento fiscal o acusación por los mismos hechos sobre los que se encuentra siendo juzgado; o ha habido una sentencia judicial absolutoria (incluso un sobreseimiento) o condenatoria <sup>29</sup>, pues hay que recordar que el proceso penal salvadoreño separa la función requirente de la juzgadora, y que el monopolio de la acción penal pública la tiene la Fiscalía General de la República.

Por lo tanto, se prohíbe iniciar una investigación y una promoción de la acción penal por los mismos hechos, si ya hay un proceso penal en progreso, una resolución judicial que ha sobreseído, absuelto o condenado firme.

Ello incluye la prohibición de recalificación de conductas penales por parte de la policía, Fiscalía y jueces o tribunales derivados de un mismo bien jurídico afectado o de un bien jurídico equivalente en el Código Penal o en leyes penales especiales. Se prohíbe por tanto, la doble investigación y promoción de la acción penal, el doble procesamiento, el doble juzgamiento y la doble penalidad.

En lo que respecta a la prohibición de doble persecución si ya hay una promoción de la acción penal en los tribunales iniciada por los acusadores, el principio de seguridad jurídica y certidumbre, trata de evitar que se formulen dos persecuciones simultáneas en los que exista identidad de la persona, identidad del delito (independientemente sea una figura penal que esté en otra ley penal común o especial por el que se está procesando al individuo).

Si el caso aún se encuentra en sede fiscal durante los actos iniciales de investigación y no ha promovido la acción penal, el fiscal del caso, deberá ordenar su archivo. Si se hubiere promovido una acción penal, dependerá el momento oportuno en el cual la defensa o la fiscalía puede alegar la vulneración a la doble persecución, para que se dicte un sobreseimiento definitivo, como podría ser en una audiencia inicial o preliminar, o una audiencia especial, según hubiere sido la etapa en la que pueda ser alegada.

En cuanto a la posibilidad que deba existir una resolución o sentencia que sea inimpugnable o que haya pasado por la autoridad de cosa juzgada para brindar seguridad jurídica o certeza <sup>30</sup>. Una sentencia produce efectos no sólo en relación con el proceso en el cual fue emitida, sino con relación al proceso

---

**29.** La cosa juzgada materializa la seguridad jurídica y certeza que es definida por una resolución o sentencia firme que establece la verdad legal en un caso concreto. La cosa juzgada es una institución que se funda en la necesidad de dar por finalizada las controversias en la administración de justicia.

**30.** La sentencia judicial pasada por autoridad de cosa juzgada tiene los atributos de la coercibilidad, la inmutabilidad y la definitividad. La cosa juzgada formal constituye la expresión de la preclusión debido a que una resolución goza de inimpugnabilidad.



posterior sobre la misma cosa, es decir que una vez finalizado un proceso, no se puede instaurar otro sobre los mismos hechos ni sobre calificaciones jurídicas que sea idénticas, o que versen sobre un mismo bien jurídico protegido o equivalente lesionado o puesto en peligro por el mismo imputado o encausado. La regla comentada incluye tanto sentencias proveídas por tribunales nacionales como por tribunales extranjeros

Es decir, la cosa juzgada<sup>31</sup> establece límites subjetivos que abarcan a las personas que intervinieron en el procedimiento, pero tiene consecuencias generales que pueden afectar a terceros que no intervinieron en el mismo.

El principio que prohíbe la doble persecución, está incorporada en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos considerada como una garantía de seguridad individual como un límite al poder punitivo del Estado establecido en favor de los ciudadanos. De esta enmienda se deduce una prohibición denominada “double jeopardy”, por la que nadie puede ser sometido a una persecución nueva, por el mismo delito, y que nadie puede ser sometido dos veces a un juicio<sup>32</sup>.

### *B.- Requisitos*

Para la configuración de una doble o múltiple persecución penal, se hace necesario la concurrencia de una triple identidad en cuanto a que se trate del mismo imputado, objeto y causa de persecución. Ha dicho la Sala de lo Constitucional que la prohibición de doble persecución es una garantía establecida en el art. 11 Cn<sup>33</sup> y cuyo objeto de protección es salvaguardar a la persona contra quien se instruyó un proceso el riesgo de padecer una nueva persecución penal, en el entendido, que se trate del mismo hecho

---

**31.** La cosa juzgada se materializa cuando el pronunciamiento judicial es realizado sobre las mismas partes, acciones, calificación jurídica y bien jurídico (o equivalentes), la misma causa de pedir. Se exige una identidad de partes, en este caso del imputado o acusado, identidad de la causa de pedir u objeto de la pretensión punitiva. Es necesario, que la promoción de la acción penal o el proceso penal anterior haya sido resuelto por sentencia firme sobre el mismo fondo sustancial.

**32.** Ver US Supreme Court prohibición de doble persecución: *Hudson v. United States*, 522 U.S. 93 (1997); *United States v. Lara*, 541 U.S. 193 (2004); *Smith v. Massachusetts*, 543 U.S. 462 (2005); *Yeager v. United States*, 557 U.S. 110 (2009); *Renico v. Lett*, 130 S. Ct. 1855 (2010); *Blueford v. Arkansas*, No. 10–1320 (May 24, 2012)

**33.** Este principio está consagrado en los Art. 11 Cn, Art. 8 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se diferencia de las demás dentro del proceso en cuanto a que el mismo se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa, es decir, la intervención del aparato estatal en procura de una condena. El *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no será ni perseguida ni juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en un primer juicio haya sido absuelta o condenada por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14.7 establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya fue condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada Estado.

atribuido al imputado, sin importar la subsunción legal llevada a cabo dentro del proceso (calificación jurídica).

Se insiste a nivel jurisprudencial, que para la existencia de la doble o múltiple persecución, debe reunir los siguientes requisitos: (i) identidad en la persona perseguida (*eadem personae*); (ii) identidad del objeto de la persecución (*eadem res*); y, (iii) identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*).

- (i) La identidad en la persona perseguida, significa que el mismo individuo que ya fue perseguido o procesado penalmente, condenado o absuelto, no puede ser sometido a una nueva o simultánea persecución penal (en sede fiscal) o que ya se hubiere promovido la acción penal en sede judicial y se estuviere llevando su (i) instrucción o enjuiciamiento (está regla se aplica a persecuciones simultáneas que pueden ocurrir en la jurisdicción penal común y especializada), y a la cual el Estado o los acusadores, según sea el caso, le imputa el mismo hecho, sucesiva o simultáneamente.

Esta garantía solo protege a la persona que está en riesgo de ser sometido a una nueva punición por el mismo hecho. Es decir, que el principio de “única persecución” no tiene efecto extensivo en favor de coautores o partícipes a los que no se les haya promovido la acción penal o que no estén siendo juzgados.

- (ii) La identidad objetiva alude a los “hechos”. Es decir, a la realidad descrita por los elementos o fuentes de prueba o por el escenario fáctico (escena del delito), con independencia de la tipificación legal que pueda otorgársele. La identidad es fáctica y no de calificación jurídica, dado que por la misma dispersión normativa se tiene en El Salvador un Código Penal y diversas leyes penales especiales que pueden ser aplicadas sobre los mismos hechos, salvo sutiles matices en la descripción típica. Por lo tanto la protección alude a una identidad eminentemente fáctica y no de calificación jurídica.

Por supuesto que habrá que examinar casos especiales, por ejemplo, de concurso real que supone la imputación de hechos diferentes ante una pluralidad de eventos efectuados por una misma persona y que constituyen una pluralidad de delitos. Bajo esta circunstancia no habría doble persecución si se inicia un nuevo proceso por hechos en los que no se ha promovido la acción penal o que no hubieran sido enjuiciados.

En lo que se refiere a la existencia de un concurso ideal de delitos, en dónde su fundamento es la unidad del hecho, que se configura cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones penales. En este caso, si se podría dar la prohibición de doble persecución. Igual situación podría darse en los concursos aparente de leyes.

- (iii) El requisito de identidad de causa de persecución, impide que ante una misma imputación u objeto de la pretensión punitiva se limite racionalmente una múltiple persecución, y por





supuesto, juzgamiento. El límite es mucho más claro ante la existencia de una decisión judicial que tenga los efectos de cosa juzgada formal y material.

Es preciso enfatizar que la prohibición contenida en la garantía ne bis in idem apunta a la prohibición de la persecución penal simultánea o múltiple de los mismos hechos, llevada a cabo en procesos diferentes aún y cuando estos acepten una calificación jurídica diversa.

### III.- JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 158-2009 sentencia de las once horas veintidós minutos del doce de diciembre de dos mil doce; *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: 168-2008* resolución hábeas corpus de las doce horas con cincuenta y dos minutos del día nueve de marzo de dos mil once. US Supreme Court prohibición de doble persecución: Hudson v. United States, 522 U.S. 93 (1997); United States v. Lara, 541 U.S. 193 (2004); Smith v. Massachusetts, 543 U.S. 462 (2005); Yeager v. United States, 557 U.S. 110 (2009); Renico v. Lett, 130 S. Ct. 1855 (2010); Blueford v. Arkansas, No. 10-1320 (May 24, 2012)

# 10

## Inviolabilidad de la defensa

**Art. 10.- Será inviolable la defensa del imputado en el procedimiento.**

**El imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio pleno de los derechos y facultades que este Código le reconoce. También gozará del derecho irrenunciable desde el momento de su detención hasta la ejecución de la sentencia.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 12, 13, 14, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 80-83, 866, 92-104, 156-158, 367, 368

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, 18, 20; *LECODREC*; Arts. 120, 121 y 124 RIAL; Arts. 5 y ss LEIT; Arts. 8 a 12 LCLDA.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Arts, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

### II.- COMENTARIOS



A toda persona detenida debe garantizársele su defensa, ser asistido y defendido, esto desde el inicio de las diligencias que se instruyen en su contra en sede policial o fiscal. La garantía de defensa es un derecho humano fundamental e inalienable que ha sido reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La persona imputada de un delito tiene derecho al acceso a los servicios legales de defensa penal, sean privados o públicos. Tiene el derecho de contar con uno o varios defensores, pero no puede ser sometida a un proceso penal sin defensor.

Los imputados tienen el derecho irrenunciable a la defensa material y a la defensa técnica cuyo ejercicio puede ser antes de la existencia de un procedimiento investigativos o cuando exista éste, o en un proceso judicial, facultando al defensor técnico a intervenir y preguntar en cualquier sede.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tiene derecho a que se aseguren las garantías necesarias para su defensa; consagra el derecho de defensa que dice 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.

Esta defensa para ser plenamente ejercida requiere que el Estado le conceda al encausado y a su defensor el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; también le reconoce el derecho de defenderse personalmente aunque, salvo que el inculpado sea abogado con experiencia penal, ningún juez podría permitir al imputado defenderse sin contar con un profesional del derecho, no solo por proteger la garantía a un juicio justo sino para evitar la posible nulidad de un juicio penal.

El imputado tiene el derecho de comunicarse con su abogado defensor en los lugares en que se encuentra detenido en condiciones que su conversación se mantenga en privado, sin perjuicio, de las medidas de seguridad que el Estado pueda imponer sean razonables y no invasivas. Toda comunicación entre el abogado y su defendido está sujeto a la garantía de confidencialidad en la relación abogado-cliente y no puede ser sometida bajo secuestro por la policía, ni sometida a intervención telefónica si los contenidos de las comunicaciones se refieren a la defensa; tampoco los apuntes, documentos u otra información que la defensa tenga de su cliente no puede ser utilizada en perjuicio del imputado. Si la fiscalía somete este tipo de prueba puede ser sujeta al procedimiento de exclusión probatoria.

De igual forma, en el marco de las garantías mínimas establecidas en el artículo 14, el Pacto y en el art. 8 de la CADH, incorpora el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al señalar el derecho que toda persona tiene a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. Bajo el modelo salvadoreño, todo imputado tiene derecho de solicitar los servicios de los defensores públicos que integran la Procuraduría General de la República. Esta institución del Estado está obligada a ofrecer servicios de defensa pública en materia penal de la más alta calidad profesional y totalmente gratuitos (ver caso Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ruano Torres y Otros vs El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015).

Además de la defensa técnica a la que tiene derecho el imputado, es decir, a contar con un abogado



autorizado para el ejercicio de la procuración, tiene además el derecho a la defensa material o autodefensa que consiste en la posibilidad y la facultad de intervenir en todos los actos del procedimiento y audiencias que incorporen todos los elementos de prueba y de formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas el cual le confiere facultades concretas de intervención personal en el proceso como: (i) Tiene derecho a conocer quiénes lo han denunciado o acusado de la comisión de un hecho delictivo, este derecho puede causar tensión dependiendo si se trata de criminalidad organizada o realizados por pandillas, así como con las medidas de seguridad que oculta el rostro e identidad de víctimas y testigos; (ii) tiene derecho el imputado a “carearse” con los testigos de cargo, lo que hace normalmente su abogado defensor en las audiencias públicas a través del contrainterrogatorio; (iii) Tiene derecho a ofrecer prueba de descargo o coartada, aunque el obligado de presentar prueba de culpabilidad son los acusadores; (iv) elegir libremente a traductor o intérprete en el supuesto que no entienda o se exprese en el idioma español o por su condición física especial no pueda comunicarse por medio de la palabra; (v) tiene derecho a ser procesado en libertad, por lo que el juez o tribunal no puede imponer automáticamente una prisión preventiva, si antes la Fiscalía no ha demostrado mediante prueba pertinente en audiencia, sujeta a contradicción, que es necesaria la medida provisional de privación de libertad o cualquier otra medida alternativa.

Además, el imputado (vi) tiene derecho a expresarse en las audiencias, siempre que su abogado así lo autorice y sea pertinente; (vii) el imputado por sí o por medio de su defensor tiene el derecho de acceder al expediente fiscal y a saber si existe o no una investigación en su contra y sobre qué delito; (viii) el imputado por sí o por medio de su defensor tiene derecho a negociar en sede fiscal o judicial cualquiera de las salidas alternas al proceso penal, bajo los parámetros de la Política de Persecución Fiscal; (ix) el imputado cuando es capturado tiene el derecho a saber con certidumbre las razones por las cuales se le priva de libertad; (x) tiene derecho a conocer sus derechos por la policía, cuando ha sido privado de libertad; (xi) el inculcado no puede ser obligado a declarar y tiene derecho a abstenerse a declarar; (xii) el imputado tiene derecho a estar presente en las audiencias y especialmente en la vista pública, si por razones de seguridad el juez o tribunal decide la realización de una audiencia virtual, el Estado tiene la obligación de garantizar que las condiciones de comunicación sean en tiempo real, asimismo, deberá garantizarse que el inculcado pueda comunicarse libremente con su abogado.

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, durante las diligencias de investigación y durante el proceso penal hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Los jueces y tribunales deberán velar que el imputado goce de defensa técnica y de calidad.

El defensor tendrá libertad de acceso del expediente del imputado, acceso a conversar y negociar con el fiscal una salida alterna y medidas sustitutivas a la detención provisional, todo ello bajo la Política de Persecución Fiscal. Es así, que sin limitarse a ellas, las facultades del defensor son representación legal o procuración técnica en los procedimientos y en las audiencias; asistencia, asesoramiento, investigación de los hechos y conocimiento de la prueba de cargo; asegurar que las condiciones de privación de libertad sean dignas, seguras e higiénicas que no exista posibilidad de lesión a la integridad de su cliente;



presenciar y asistir en los actos de investigación y las audiencias, control de legalidad del procedimiento; tiene la obligación y la facultad de presentar escritos y peticiones, así como contestar los requerimientos del fiscal o la acusación de los querellantes o acusadores, a presentar recursos o medios de impugnación; a objetar en las audiencias y recurrir en las mismas, presentar cualquier medio de defensa como excepciones o incidentes

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Loor. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218. 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 Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez (Venezuela). Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras (Colombia), Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Perú). Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama (Nicaragua) Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. US Supreme Court derecho a ser juzgado por un juez imparcial: *Mu'Min v. Virginia*, 500 U.S. 415 (1991); *Morgan v. Illinois*, 504 U.S. 719 (1992); *United States v. Martinez-Salazar*, 528 U.S. 304 (2000); *Skilling v. United States*, 130 S. Ct. 2896, 2912–25 (2010); Hábeas corpus 119-2014 ac Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.

# 11

## Acceso a la justicia

**Art. 11.- El Estado garantizará el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS



Constitución: Arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 17, 19, 29, 293-295

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

### *A.- ANTECEDENTES*

La situación de violencia e inseguridad que vive en El Salvador, se entiende como resultado de una conjugación de factores tales como un contexto socio económico deteriorado y con altos niveles de inequidad; la falta de oportunidades de desarrollo humano, en particular en las esferas de trabajo y educación; la prevalencia de patrones culturales productores y reproductores de violencia; la debilidad de las instituciones del Estado para el diseño e implementación de políticas y marcos regulatorios para una efectiva gestión de la justicia y la seguridad ciudadana; la proliferación de armas de fuego. Adicionalmente, su ubicación geográfica dentro de las rutas utilizadas por la delincuencia organizada transnacional para el tráfico de ilícitos (drogas, armas y trata de personas) y la organización de grupos de criminalidad organizada y pandillas.

La falta de juzgamiento y sanción por parte del Estado a los responsables de los hechos delictivos contribuye al incremento del fenómeno de la delincuencia y violencia. Así como a la resistencia de las víctimas y testigos de colaborar con la administración de justicia.

La impunidad contribuye al aumento de los delitos, ya que provoca un estado de indefensión para las víctimas por que ante un hecho no quieren buscar las respuestas en el sistema existente, porque no confían en él. Por lo que, se atenta contra los derechos a un debido proceso y acceso a la justicia, haciendo que un número cada vez menor de víctimas y testigos se sientan dispuestos a buscar protección legal, reportar delitos o cooperar con las investigaciones penales, creando así un círculo vicioso.

Las “Directrices de las Naciones Unidas (NNUU) sobre la Función de los Fiscales (denominados en otra legislación como Procuraduría General, Ministerio Fiscal o Ministerio Público)” o “Guías de Santiago” contienen disposiciones muy importantes que están relacionadas con su intervención en la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los procesos judiciales, debiendo los fiscales ser personas probas, idóneas y con formación y calificación adecuadas al cargo, además de observar durante el cumplimiento de sus funciones los principios de imparcialidad, firmeza y prontitud, respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.



En las directrices de NNUU se señala, además, que en su función se deberá evitar todo tipo de discriminación por motivos, políticos, religiosos, raciales, de género o de otra índole; protegerán el interés público y actuarán en toda circunstancia con objetividad, teniendo en cuenta la situación del imputado y de la víctima, prestando atención a todas las circunstancias del caso, independientemente de que sea o no ventajosa para el imputado; mantendrán la confidencialidad en los asuntos que conozcan, salvo que así lo exija el interés de la justicia; y, considerarán las opiniones y peticiones de las víctimas, informándoles sobre sus derechos y sobre la posibilidad de participar en los procedimientos.

Las Guías de Santiago, orientan las decisiones de los fiscales en cuanto a su organización interna y su actividad para alcanzar el fortalecimiento de los derechos de víctimas y testigos, y que sus funciones de procuración de justicia contribuyan a que los derechos universalmente reconocidos a víctimas y testigos sean reales y efectivos.

### ***B.- INSTRUMENTOS INTERNACIONALES APLICABLES A LA PROTECCION DE VICTIMAS***

- ***CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN***

La Convención fue suscrita ante la Organización de Estados Americanos el 29 de marzo de 1996 en la ciudad de Caracas. La Convención Interamericana contra la Corrupción tiene el objeto de prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción de los funcionarios públicos.

Para luchar eficaz y preventivamente contra los delitos relacionados a la corrupción los Estados miembros se han comprometido, en el ámbito de la cooperación internacional, a la creación, mantenimiento y fortalecimiento de un sistema para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe los delitos corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.

- ***CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL***

La Convención fue adoptada el 15 de noviembre de 2000 (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25). En lo que se refiere al régimen de protección de víctimas y testigos, la Convención dispone en el art. 24 que las medidas de protección podrán consistir en establecer procedimientos para la protección física, incluidas, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación a cuyo efecto podrán celebrarse acuerdos con otros Estados para la reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero

- ***CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS,***



*PERITOS Y DEMÁS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INVESTIGACIÓN Y EN EL PROCESO PENAL, PARTICULARMENTE EN LA NARCOACTIVIDAD Y DELINCUENCIA ORGANIZADA*

El presente Convenio a través de la cooperación mutua entre las Partes; tiene por objeto facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas; testigos y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro; como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso penal; particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada.

Para los efectos del presente Convenio se entenderá por:

- a) Personas sujetas a protección: Las víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, así como sus familiares u otras personas que se encuentren en situación de riesgo o peligro por su intervención directa o indirecta en dicha investigación o proceso penal, o por su relación con la persona que interviene en éstos.
- b) Situación de riesgo o peligro: Consiste en la existencia razonable de una amenaza o daño contra la vida, integridad personal o libertad y de las personas mencionadas en el literal a) de este artículo.
- c) Medidas de protección: Son las acciones o mecanismos tendentes a salvaguardar la vida, la integridad personal, la libertad.

Los países centroamericanos el día doce de diciembre del año dos mil siete, suscribieron el Convenio Centroamericano. El objeto del Convenio es facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas, testigos, y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso penal, especialmente en la narcoactividad y delincuencia organizada.

- *Convenio centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada*

El “Convenio centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada” tiene por objeto facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la etapa de investigación de un hecho delictivo o en su enjuiciamiento penal, en particular en los delitos de narcoactividad y delincuencia organizada.



### *C.- ESTRUCTURA DEL SISTEMA SALVADOREÑO DE PROTECCION DE VICTIMAS Y TESTIGOS VICTIMAS Y TESTIGOS*

En El Salvador el Programa de protección a víctimas y testigos está a cargo del Ministerio de Justicia y Seguridad (MJSP) a través de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia (CCSJ) a diferencia de otros países donde el programa de protección está a cargo del Ministerio Público.

Esta área está a cargo de la Gerencia de Protección de Víctimas y Testigos responsable directa del programa. La Gerencia de Protección se auxilia de los dictámenes que brinda de los Equipos Técnicos Evaluadores de cada caso concreto para tomar la decisión si otorga, suprime o modifica la medida específica de protección o atención a la víctima o testigo. Junto a la UTE, la PNC es parte del Programa, por medio de la asignación de la División de Protección de Víctimas y Testigos que se encarga de dar seguridad al beneficiado del programa.

Son atribuciones de la Unidad Técnica Ejecutiva según el Art. 8 LEPVT las siguientes: elaborar el Programa de Protección de Víctimas y Testigos; conocer las solicitudes de medidas de protección y atención formuladas por el Órgano Judicial, Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, Policía Nacional Civil, y el interesado; identificar, autorizar, implementar, modificar y suprimir las medidas de protección y atención destinada a las personas que califiquen para recibir los beneficios del Programa, debiendo considerar para ello el dictamen de los Equipos Técnicos Evaluadores; organizar, dirigir y administrar los albergues o casas de seguridad; encomendar, cuando fuere procedente, la ejecución material de las medidas de protección a la Unidad o Departamento correspondiente de la Policía Nacional Civil y, cuando se tratase de testigos privados de libertad, a la Dirección General de Centros Penales.

De acuerdo a art. 1 de la LEPVT, “la presente Ley tiene por objeto regular las medidas de protección y atención que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial”. Es decir, que la finalidad inmediata del sistema de protección de testigos es mantener intacta la integridad de la persona del testigo o perito, de su libertad o de sus bienes.

Bajo la ley, el fin inmediato del régimen ha de ser dar satisfacción a la obligación que tiene el Estado de asegurar la preservación de los derechos fundamentales de las personas que se ven amenazadas o en una situación de peligro real, por colaborar con la justicia. Pero esta obligación de garantía debe ponderarse con respecto a otros derechos del debido proceso, especialmente el de defensa.

Según el Art. 9 del reglamento de LEPVT brindara el apoyo adecuado y oportuno para el cumplimiento de las medidas de protección y atención del Programa a través de una unidad o departamento determinado que es la división de protección de víctimas y testigos. Este artículo dice textualmente:

“Art. 9. La Policía Nacional Civil, por medio de la Unidad o Departamento que designe, brindará a





la Unidad Técnica, cuando sea necesario, el apoyo adecuado y oportuno para el cumplimiento de las medidas de protección y atención del Programa.

Asimismo, la Unidad o Departamento designado, en su función de colaboración, rendirá informes a la Gerencia de Protección, cuando ésta lo requiera, sobre los servicios de seguridad policial que preste y las circunstancias más relevantes relacionadas con la ejecución de las medidas adoptadas”.

Es así que el modelo y sistema de protección a víctimas y testigos en El Salvador, se basa en tres principios fundamentales, según el art. 3 LEPVT:

- *Principio de protección:* Toda autoridad, judicial o administrativa deberá considerar primordial la protección de la vida, integridad física y moral, libertad, propiedad y seguridad de las personas consideradas víctimas o testigos.
- *Principio de proporcionalidad y necesidad:* Las medidas de protección y atención que se ordenen en virtud de la LEPVT, deberán responder al nivel de riesgo o peligro en que se encuentre la persona destinataria de las mismas, y sólo podrán ser aplicadas en cuanto fueren necesarias para garantizar su seguridad.
- *Principio de confidencialidad:* consiste en que toda la información y actividad administrativa o jurisdiccional relacionada con el ámbito de protección de las personas a que se refiere esta Ley deberá ser reservada para los fines de la investigación o del proceso respectivo, salvo los casos exceptuados por la Ley Especial.

Los casos en el que se podrá revelar la identidad e información sobre el testigo protegido son los que se establecen en el art. 28, inciso 2o que el juez podrá, de forma excepcional, dar a conocer a las partes la identidad de la persona protegida, mediante petición previa razonada y fundamentada, sólo para efectos del interrogatorio y en circunstancias que no sea observado por el imputado.

La resolución judicial que permita conocer la identidad del testigo protegido, deberá estar fundamentada en los aspectos siguientes:

- (i) Que sea indispensable conocer las circunstancias personales del protegido.
- (ii) Que existan relaciones precedentes entre el testigo y los autores o partícipes del hecho delictivo que hagan innecesaria la medida.
- (iii) Que sea la única prueba existente en el proceso (art. 28 LEPVT)

#### ***D.- POLITICAS DE PROTECCION A TESTIGOS***

En El Salvador, se han ido desarrollando y potenciando políticas sectoriales, pero no hay una integración entre estas. Sin embargo, basta citar las siguientes iniciativas en materia de política pública:



*a) Política Nacional Contra la Trata de Persona*

Se estableció en El Salvador, la Política Nacional contra la trata de personas, como el marco político-estratégico a largo plazo que establece el Estado salvadoreño, para lograr el abordaje integral y efectivo contra la trata de personas que ha de ser desarrollado por los órganos y entidades públicas.

En efecto se encuentra en proceso de implementación la Política del Estado en la materia; y como tal, está obligado a su cumplimiento. Su objeto es crear las bases que orientarán el diseño y ejecución de las políticas públicas que garantizarán el abordaje integral del delito; orientando la actuación de las instituciones responsables de su ejecución; establece la creación y ejecución de un plan nacional; y la promoción de una propuesta de Ley Integral Contra la Trata de personas así como otras reformas y armonizaciones legales pertinentes y necesarias para su ejecución. Política de persecución de la FGR

*b) Política de Persecución penal de la FGR*

La función de cualquier política pública es orientar la acción de los funcionarios y empleados para el logro de los objetivos institucionales en el marco del deber ser y el deber de actuar. Esto implica la disponibilidad y uso de los recursos con el fin de generar un cambio desde la realidad existente a la esperada.

Para el abordaje de los problemas planteados por la criminalidad en general y en sus manifestaciones específicas, el legislador encomendó la formulación de la Política de Persecución Penal al Fiscal General de la República.

En este sentido, desde el punto de vista doctrinal se afirma que la persecución de los delitos, es susceptible de mayor eficacia gracias a los principios de unidad y dependencia que, caracterizan la estructura de la Fiscalía frente a la independencia propia de los Órganos Judiciales, pues un órgano asentado en todo el territorio nacional, bajo una sola dirección, es más apto para la investigación penal que aquellos que por su propia naturaleza actúan de forma individual debido a su independencia constitucional.

A través de la Política de Persecución Penal el Fiscal General define y establece el marco de acción, los criterios que deben orientar la persecución penal que como servicio público cumple la Fiscalía de acuerdo a la Constitución y la ley, y está sometida a los principios de respeto a la dignidad humana, presunción de inocencia, legalidad, oficialidad, oficiosidad, oportunidad reglada, proporcionalidad, lesividad, objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica.

En consecuencia el margen de discrecionalidad que permite el ordenamiento jurídico para la elaboración de la Política de Persecución Penal está referido a definir prioridades y criterios objetivos que permitan adecuar la gestión institucional y la gestión de los casos a los principios señalados y a las limitaciones presupuestarias, con el fin de satisfacer a los destinatarios del servicio, procurándoles:



- (i) A la víctima, la solución de su caso, a través de los medios alternativos o mediante el juicio y el respeto de sus derechos y facultades.
- (ii) Al imputado, ser investigado y juzgado por efectivas infracciones a la ley penal, con estricto apego al respeto de su personalidad y de sus derechos y garantías fundamentales.
- (iii) A la colectividad, un tratamiento eficiente de la investigación de los hechos punibles.

*c) Política de persecución penal en materia penal juvenil*

La función de esta política pública es orientar la acción de los funcionarios y empleados para el logro de los objetivos institucionales en el marco del deber ser y el deber de actuar para el cumplimiento de los principios y valores que orientan la investigación y el procesamiento de los adolescentes en conflicto con la Ley penal. Esta política, con las especificidades propias de la materia, se enmarca dentro de la política de persecución penal que corresponde dictar al Fiscal General de la República.

El Fiscal Penal Juvenil velará porque los jueces respeten el derecho de la víctima u ofendido a permanecer durante toda la vista de la causa en la sala de audiencias, así a la persona que tenga la calidad de testigo, teniendo en cuenta para ello que el derecho penal moderno concede igualdad de derechos y oportunidades a la víctima y al imputado o acusado.

*d) Política de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia*

El Salvador es miembro de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1990. Como signatario de dicho instrumento internacional de derechos humanos del niño se comprometió a realizar una serie de acciones institucionales y legales para la protección de la niñez y la infancia, adoptó disposiciones en el Código de Familia, Ley Procesal de Familia, en Ley Penal Juvenil y Ley de Ejecución de Medidas al Menor, así como en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa (Costa Rica). Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes (Colombia). Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez (Honduras), Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Corte Interamericana



de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) (Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

# 12

## Igualdad

**Art. 12.- El fiscal, el imputado, el defensor, el querellante, sus representantes y los demás intervinientes, tendrán la misma posibilidad de ejercer durante el procedimiento las facultades y derechos previstos en la Constitución, este Código y demás leyes.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 74, 80, 95, 105, 117-119

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIP SVM

### II.- COMENTARIOS

Se parte de un principio jurídico formal en el cual los sujetos procesales tienen los mismos derechos de actuación (cargas, deberes, facultades y oportunidades procesales) en el proceso penal. Sin embargo, desde un punto de vista material, existe una desigualdad real por parte del imputado frente al Estado representado por la policía, fiscalía y el sistema judicial, por lo que esa circunstancia debe ser superada asegurando la imparcialidad y objetividad de las actuaciones de los entes estatales, así como por la racionalidad y proporcionalidad de las medidas, especialmente aquellas que limiten la libertad del imputado.

El Estado, bajo su deber de respeto de la garantía de igualdad y prevención de su vulneración, prevé que el defensor pueda tener acceso al expediente fiscal y judicial, pueda solicitar al juez o tribunal colaboración para identificar prueba que favorezca al imputado, incluso requerir la práctica de prueba científica a través de la División Técnica Científica de la Policía y el uso de los servicios del Instituto de Medicina Legal.

Para garantizar el trato en condiciones que equilibren la desigualdad real en el proceso penal, el juez o tribunal deberá abstenerse de recolectar prueba inculpatoria, porque no es su función constitucional.



Esa es una función exclusiva de los acusadores. Los tribunales deben mostrar que actuarán con imparcialidad e independencia frente a cualquier asunto bajo su conocimiento. En caso de insuficiente actividad probatoria de cargo de los acusadores, el juez o tribunal deberá resolver a favor del imputado (en caso de duda lo favorable al reo).

Durante las audiencias, los jueces y tribunales deberán asegurar que cuentan con los sistemas de grabación en audio o audio y video para resguardar lo realizado. Además, deberá permitir el ejercicio del derecho de contradicción a través de los interrogatorios y contrainterrogatorios de las partes. Obviamente los jueces y tribunales dirigen las audiencias, y a ruego de parte, podrán resolver las objeciones o reparos alegados, debidamente fundamentados y motivados.

Es así que el derecho de igualdad se desarrolla a través del principio de confrontación o contradicción de la defensa frente a la acusación durante el procedimiento y en el desarrollo de las audiencias orales.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Acosta Calderón (Ecuador). Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tibi (Ecuador). Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio (Argentina). Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100. párr. 130; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Vélez Loor. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218. US Supreme Court derecho de confrontación: Giles v. California, 554 U.S. 353 (2008); Melendez-Diaz v. Massachusetts, 557 U.S. 305 (2009); Michigan v. Bryant, 131 S. Ct. 1143 (2011); Bullcoming v. New Mexico, 131 S. Ct. 2705 (2011); Williams v. Illinois, No. 10-8505 (June 18, 2012)

# 13

## Publicidad

**Art. 13.- Los actos del proceso serán públicos, salvo las excepciones establecidas en este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1,2, 11, 172, 246

CPP: Arts. 1, 76, 270 365

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; Arts. 5 y ss LEIT; Arts. 8 a 12 LCLDA



Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

La publicidad de la actividad procesal en audiencia, especialmente la práctica de la prueba, las decisiones del juez o tribunal en audiencia, las decisiones sobre incidentes u objeciones son públicas.

La publicidad en el proceso posibilidad de que las partes y terceros puedan tener acceso al desarrollo del litigio, logrando con su presencia el control hacia la responsabilidad profesional de jueces y abogados. El principio de publicidad tiene una doble finalidad: por un lado proteger a las partes, especialmente al imputado que no habrá una justicia secreta ni jueces o fiscales secretos (“sin rostro”).

La publicidad de la audiencia asegura a la comunidad y al imputado que la práctica de la prueba será oral, mediante el ejercicio de interrogatorios y contrainterrogatorios. Garantiza al imputado que no se admitirá prueba prohibida y que la Fiscalía garantizará la cadena de custodia en aquellos elementos o fuentes de prueba que lo requiera en razón a su fungibilidad.

El principio de publicidad garantiza al imputado que efectivamente se celebrarán las audiencias, no una simulación de ellas, y que estará presente el juez, los miembros del tribunal y los demás sujetos procesales, y que no habrá una justicia sustraída del control público.

La publicidad de los actos procesales realizados en la audiencia pública mantiene la confianza de la comunidad en la impartición de la justicia y en los en los tribunales.

Bajo el principio de publicidad cualquier persona o medio de comunicación puede libremente asistir al desarrollo de una audiencia (publicidad inmediata) o tener conocimiento del desarrollo de la misma por el desarrollo de la actividad informativa (publicidad mediata)

La audiencia pública, es una garantía para los jueces y tribunales, pues permite una protección del ejercicio judicial frente a presiones indebidas. La Corte Suprema de Justicia debe facilitar el desarrollo de audiencias públicas y facilitar la implementación de tecnología para la grabación de las audiencias y para que el público pueda escuchar en el salón las intervenciones de los sujetos procesales.

Ahora bien, en razón de la naturaleza del objeto del proceso, el juez o tribunal podrá restringir la publicidad de la audiencia o la restricción del uso de equipo periodístico de audio y video, especialmente para resguardar el honor, la intimidad, la dignidad u otros bienes jurídicos similares de algunas víctimas, para evitar su revictimización o en razón a su vulnerabilidad. También podrá restringir el acceso a las audiencias de terceros para proteger a los testigos, víctima-testigo o peritos.



### III.- JURISPRUDENCIA

US Supreme Court derecho a un juicio público: *Gannett Co., Inc. v. De Pasquale*, 443 U.S. 368, 379–91 (1979); *Waller v. Georgia*, 467 U.S. 39 (1984); *Presley v. Georgia*, 130 S. Ct. 721 (2010) (per curiam)

# 14

## Incumplimiento de garantías

**Art. 14.- El incumplimiento de una regla de garantía establecida en este Código no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara. No podrá invocar una garantía quien hubiere contribuido a su vulneración.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 149, 285, 246 Cn.

CPP: Arts. 1-16, 47 a 73, 81-82, 90, 93, 98, 123, 174-177, 274, 275, 298, 306, 361, 369, 371,380391, 395, 398, 399, 410, 445.451CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 y ss LEIVLM; arts. 1- 69 LPJ; arts. 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 LECODREC; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Arts. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

El incumplimiento de una garantía del debido proceso, cuya inobservancia puede incidir negativa y gravemente en las oportunidades de ejercer el derecho de audiencia y otros derechos por parte del sujeto afectado, adquiere connotación constitucional, en el sentido que esta regla prohíbe que se aproveche el resultado de dicha vulneración en perjuicio del imputado o del menor infractor. Esta regla reafirma la prohibición al ente investigador y al ente fiscal de quebrantar el principio de legalidad en la identificación, recolección y producción de la evidencia de cargo, por una parte.

Por otra parte, la garantía del debido proceso exige que todas las normas que regulan su ejercicio concreto, sean interpretadas y aplicadas en el sentido más favorable para su eficacia y protección a quien ampara, que normalmente es el imputado, salvo que la conducta de éste demuestre un indebido aprovechamiento, por ejemplo se niegue a salir del centro de internamiento a diligencias judiciales como la identificación en rueda de reos o se niegue a asistir a sus propias audiencias en los tribunales.



La Constitución y el proceso penal configurado constitucionalmente imponen a todas las entidades públicas, como la policía, la fiscalía y los tribunales la obligación de garantizar que se respetará al imputado y al adolescente en conflicto con la ley penal juvenil todas sus garantías. El Estado tiene el deber de respeto de las garantías y no puede aprovecharse de su afectación.

# 15

## Interpretación

**Art. 15.-Se interpretarán restrictivamente todas las disposiciones legales que coarten la libertad personal, las que limiten el ejercicio de un derecho o facultad conferida a los sujetos procesales o que establezcan sanciones disciplinarias.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 149, 172, 185, 246 Cn.

CPP: Arts. 1-3, 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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444 y 445 CPP

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

La libertad individual es un derecho fundamental de toda persona, de allí que el mandato constitucional hacia los policías, fiscales, acusadores, defensores y jueces es a interpretar el marco normativo penal favoreciendo la libertad de los individuos frente a la privación de libertad.

Las medidas que limitan la libertad por regla general solo podrán ser decretadas por autoridad judicial, salvo las excepciones que incluyen la detención en flagrancia y las órdenes de detención administrativa que puede girar la FGR. Las resoluciones emitidas deben ser motivadas, sustentándose en elementos suficientes de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida, respetuosa del principio de proporcionalidad. Además, si el imputado garantiza su arraigo, que no huirá de la justicia, que no incidirá en la recolección de las pruebas de cargo, que tampoco realizará actos impropios de acoso o de hostigamiento a testigos o víctimas, puede ser procesado durante la etapa de instrucción en libertad.

La privación de libertad durante el procesamiento de un imputado por lo tanto debe ser entendida como excepcional y no como la regla. Debe favorecerse el procesamiento en libertad a la detención, no solo por la garantía sino por los costos que afectan al Estado. Por supuesto, que el legislador puede imponer,





conforme a la Política Criminal excepciones de delitos por la gravedad de los mismos, en los cuales el imputado no puede gozar de la libertad durante su procesamiento en la etapa de instrucción.

En el caso de los menores en conflicto con la Ley Penal Juvenil, este cuerpo normativo prevé la posibilidad de imponer medidas no privativas de libertad durante la etapa de instrucción o etapa de investigación formal en lugar de una medida de internamiento, así como mecanismos alternativos de solución del conflicto penal. Bajo la justicia penal juvenil se favorecen los mecanismos de justicia restaurativa evitan el internamiento y favorecen la reparación integral de la víctima.

En el caso de los condenados en proceso de cumplimiento de pena, los tribunales de sentencia deben asegurar el debido cálculo de la condena a imponer, y por su lado el Departamento de Libertad Asistida (DPLA) en conjunto con los jueces de vigilancia penitenciaria deben supervisar el cumplimiento de la pena impuesta, su debido cómputo, y favorecer mecanismos de reducción de pena, libertad condicional y otros beneficios que vayan reduciendo el tiempo de internamiento penal.

Bajo la Ley Penitenciaria los condenados pueden ser sometidos a medidas disciplinarias por el incumplimiento de normas de conducta de los internos. Las autoridades administrativas de centros penales y los jueces de vigilancia penitenciaria deben asegurar que sean proporcionales, razonables y que no empeoren la situación de los privados de libertad.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein (Perú). Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

# 16

## Generalidad

**Art. 16.- Las garantías y principios previstos en este Código serán observados en todo procedimiento a consecuencia del cual se pueda aplicar una sanción penal o cualquier disposición restrictiva de la libertad, aún cuando se trate de medidas respecto de personas menores de edad, con estricto respeto de los beneficios establecidos para ellos en el régimen procesal especial para menores.**



## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1-16, 47-73, 81, 82, 90.93, 98, 123, 174-177, 274-275, 298, 306, 320, 361, 371, 380-391, 410, 445-451 CPP

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2,30 CADDHH; Art.2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

La garantía del debido proceso en materia penal debe entenderse como un cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y la ley procesal penal, tanto en la ley penal común como las contenidas en las leyes especiales, cuya finalidad es establecer un marco de seguridad jurídica sobre las actuaciones investigativas y procesales del Estado o de los acusadores en contra del imputado. El Estado debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado (adulto o menor en conflicto con la ley penal), por lo que se fijan los límites del ejercicio de la ley penal en la búsqueda de la verdad.

El artículo 16 CPP puede describirse como la regla angular de todo el proceso penal de adultos y de justicia penal juvenil en El Salvador, debido a que ordena a policías, fiscales, jueces, tribunales que están sometidos al respeto a las garantías procesales del ordenamiento jurídico. Dentro del catálogo de los derechos fundamentales, el debido proceso tiene una connotación especial debido a las obligaciones que tiene el Estado salvadoreño para garantizar su eficacia ante el juzgamiento de hechos punibles. El debido proceso está concebido como una garantía que asegure que una persona sospechosa de la comisión de hechos delictivo, será investigado y juzgado debidamente.

Se reconoce que el proceso penal (adultos y menores), tanto en su etapa investigativa, judicial y ejecutiva debe respetar las disposiciones constitucionales tales como la presunción de inocencia, el acceso a la protección judicial, el derecho de defensa técnica y el debido proceso; así como el derecho a la igualdad de armas dentro del proceso con respecto a la recolección, ofrecimiento y práctica de la prueba en el proceso (tanto en sus fases preliminar, instrucción, juicio oral y recursiva), inmediación y oralidad ante un juez natural; el derecho a un juicio justo ante un juez imparcial; inviolabilidad del domicilio, prohibición de ofrecimiento, incorporación y validación de la prueba prohibida; el derecho a la confrontación mediante el careo y conainterrogatorio de la prueba de cargo; a la obligación de la Fiscalía o de los acusadores de realizar una mínima y suficiente actividad probatoria ante el juez o tribunal para que éste decida sobre la restricción a la libertad.

Es necesario partir de la idea de que el principio de legalidad consiste en que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que al momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho penal aplicable (arts. 8 y 15 Cn) <sup>34</sup>, del mismo modo lo reconocen el art. 15 del Pacto Internacional de

**34.** Ver Art. 8 y 15 Cn; Art. 9.1, 12.3, 13, 14 .2, 15.1 PIDCP; Art. 7.2, 8.1,9,27.2,30 CADH



Derechos Civiles y Políticos y la legislación salvadoreña en el art. 2 del Código Procesal Penal.

En ese sentido es posible acotar que el principio de legalidad constituye una manifestación del derecho de defensa en la medida que la sanción o una medida debe estar precedida de una norma clara que tipifique que una conducta es antijurídica y de un proceso donde haya habido paridad en el desfile probatorio. Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 9, establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas.

Es inexcusable que quien se ve afectado por la actividad persecutoria del Estado debe conocer oportunamente el motivo de la acusación o de la orden administrativa o judicial de captura, para que la enfrente adecuadamente a través de actos de defensa. Este derecho es fundamental ya que la persona detenida debe ser informada de las razones de su detención y de sus derechos de manera inmediata y comprensible, no pudiendo ser obligado a declarar, siendo este derecho regulado en la Constitución de la República, en el art. 12. Además, ello permitirá identificar a un defensor.

También la Convención Americana de Derechos Humanos en los artículos 5.4, 7 y 8.2, retomado en el artículo 82 del Código Procesal Penal, dice que “toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. Y, que el imputado tiene derecho a Ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido”.

El Estado de Derecho surgió como una garantía de defensa de los ciudadanos frente al gobernante, cuyo poder coercitivo era ejercido por el aparato estatal y judicial. La Constitución y los instrumentos internacionales han generado las garantías suficientes para que toda persona a quien se le acredite la calidad de imputado tiene el derecho y la posibilidad de defender su inocencia ante los tribunales competentes y al mismo tiempo de recibir la asistencia letrada de un defensor público o privado que le permita asesorarse por una parte técnica en beneficio de sus intereses<sup>35</sup>. Entonces, el sistema judicial debe actuar conforme a estas prescripciones.

### 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. El Hábeas Corpus

---

**35.** Para el caso, el Pacto de San José establece en el art. 8 inciso 2° literales c), d) y e) este derecho y dice que las personas acusadas de un delito tienen derecho a tener el tiempo suficiente y los medios adecuados para preparar su defensa, de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con él, del mismo modo tienen el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, si el imputado no se defendiere por sí mismo o cuando no haya nombrado uno particular dentro del plazo establecido por la ley.



Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89, del 14 de julio de 1989, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

# 16 - A

## Integralidad

**Art. 16-A.- La interpretación de este código deberá realizarse de manera integral y en armonía con la ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres, la ley de igualdad, equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, y demás principios contenidos en las convenciones, tratados internacionales y la legislación vigente. (5)**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444 y 445 CPP

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss. LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

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

Siguiendo la línea discursiva de estos comentarios, desde un enfoque de los derechos humanos (arts. 1 y 2 Cn; arts. 2 inciso 3 y 14 del PIDCP; arts. 8 y 25 CADH; art. 6 CIFDR; art. 2 CEFDM; arts. 12, 13 y 14 CTTPCID; y arts. 8 y 9 CIPST), las víctimas tienen el derecho a la justicia, entendida ésta como la capacidad de solicitar y obligar al Estado a que investigue los



crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a estos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Este derecho de las víctimas de un hecho punible al acceso a la justicia, se relaciona directamente con el deber del Estado de proveer justicia y una protección judicial mediante un recurso efectivo y una “diligencia debida” en la investigación de los hechos.

Esta visión de protección a los derechos humanos de las víctimas es una obligación y deber del Estado, tanto para la investigación de delitos comunes como para delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra (CIDH). Asimismo, obliga al Estado a establecer una política de persecución penal con especiales consideraciones para grupos vulnerables como mujeres, niños o migrantes.

El art. 16 A al CPP fue recientemente incorporado en el año 2015<sup>36</sup> y representa una conquista histórica para la erradicación de todas las formas de violencia contra las mujeres y el respeto de sus derechos humanos en El Salvador. Este principio debe orientar las actuaciones de los sujetos procesales, como jueces, fiscales, defensores públicos, policía, División Técnica Científica de la Policía (DTCPNC), Instituto de Medicina Legal (IML), y cualquier otro funcionario, agente o autoridad pública que tenga conocimiento de un hecho delictivo contra mujeres, niñas y adolescentes.

Especialmente se reitera que la interpretación debe realizarse de manera armónica e integral con respecto a los principios, reglas y delitos contenidos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación Contra las Mujeres, así como con las disposiciones de diversos tratados internacionales relacionados a la equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), y su Protocolo Facultativo; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar las Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (1994) y su Estatuto de Mecanismo de Seguimiento, entre otros.

El principio de integralidad debe ser conectado con el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará (*CIPSVM*) que define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en su ámbito público como en el privado”.

Este principio de aplicación integral de la legislación procesal penal, debe considerar la existencia de deberes de acción positiva ante los patrones de discriminación y violencia históricos contra

---

**36.** D. L. No. 1001, 28 DE ABRIL DE 2015; D. O. No. 79, T. 407, 5 DE MAYO DE 2015.



la mujer, incluso la desatención de la justicia a las víctimas cuando son mujeres, adolescentes o niñas. Se establece un criterio obligatorio de interpretación exhaustiva y sistémica para la aplicación de la ley penal hacia las mujeres víctimas, especialmente en el contexto y situación estructural de violencia y desigualdad hacia las mujeres.

Es así que la investigación de un delito contra las mujeres, adolescentes y niñas, debe ser realizada bajo actuaciones de una “*debida diligencia*”<sup>37</sup>, que son reglas criminalísticas desarrolladas en la doctrina del sistema interamericano de Derechos Humanos conocida como la “doctrina del campo algodoner”<sup>38</sup>. Bajo los principios de la “debida diligencia”, se establece que es obligación del Estado la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, como una condicionante para el acceso a la protección jurisdiccional de las mujeres, adolescentes y niñas ante violaciones a los derechos tan esenciales como la libertad personal, la integridad personal y la vida, entre otros<sup>39</sup>.

Las reglas de la “debida diligencia” según la “doctrina del campo algodoner” debe permitir investigar los delitos, identificar la evidencia de cargo y a los responsables; para someterlos al proceso penal con la finalidad que los delitos contra las mujeres no queden impunes y que se haya un resarcimiento integral para las víctimas.

- 
- 37.** El estándar de “debida diligencia” en la violencia contra las mujeres se deduce de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la Plataforma de Acción de Beijing, en la Convención de Belém do Pará (artículo 7, apartado b), así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul, artículo 5). Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio); pág. 41
- 38.** Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Víctimas: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (Casos 12.496, 12.497 y 12.498) contra los Estados Unidos Mexicanos, 4/11/ 2007. El caso del “Campo Algodonero” es un precedente de la jurisprudencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH o Corte) examina una situación de violencia contra las mujeres basada en su género, es decir, el tipo de violencia que define el artículo primero de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar las Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). En su sentencia la Corte IDH concluye que los homicidios de las tres víctimas definidas en el caso, Laura Berenice Ramos, Claudia fueron cometidos “por razones de género”, estos, constituyen casos de “feminicidio”, y están enmarcados dentro de un contexto de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez.
- 39.** Un derecho fundamental para las víctimas y ofendidos es el derecho a conocer la verdad sobre los hechos violatorios, que se enmarcan en el derecho de acceso a la justicia. Tal derecho está reconocido en el Código Procesal Penal en su art. 11 “El Estado garantizará el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en este Código”. La víctima tiene derecho a la reparación integral. El Estado tiene la obligación de pronunciarse mediante un juicio penal sobre la reparación de las víctimas por medio



En el procesamiento de la escena de un delito en que una mujer, adolescente o niña sea víctima, bajo el Manual de Procesamiento de Escena del Delito <sup>40</sup>, el Manual Único de *Investigación Interinstitucional*<sup>41</sup>, y el *Protocolo de Actuación para la Investigación del Femicidio* <sup>42</sup>, se establece que interviene un equipo multidisciplinario e interinstitucional integrado por personal de unidades policiales de seguridad pública, técnicos en inspecciones oculares de la División de Policía Técnica Científica de la Policía Nacional Civil (DPTC) y un médico forense del Instituto de Medicina Legal, IML; todos bajo la dirección funcional del fiscal.

Así, a manera ejemplificativa, el deber de “debida diligencia” para investigar homicidios en mujeres y feminicidios debe garantizar una respuesta adecuada del Estado frente a hechos de violencia contra la mujer y tiene “alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres” <sup>43</sup>. En la sentencia relacionada al Campo Algodonero, la Corte IDH recomendó “usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos a fin de evitar la repetición de hechos iguales o análogos” <sup>44</sup>.

Por ejemplo, para una aplicación práctica de la doctrina del “campo algodonero”, bajo el principio del art. 16-A de “interpretación integral”, para la investigación y juzgamiento de los delitos de feminicidio u homicidio agravado en mujeres debe permitir a los investigadores, forenses, fiscales y jueces llevar una “debida diligencia”, como el siguiente:

---

de la acción civil, la cual está contenida en los arts. 42-46, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 63. DE LEÓN GISELA, KRSTICEVIC VIVIANA Y OBANDO LUIS; *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Buenos Aires, Argentina, CEJIL, 2010, pág. 28.

- 40.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Manual de Procesamiento de Escena del Delito*, Talleres UCA, San Salvador, sf , pp. 25 a 53. Este es el procedimiento de control de escena del delito.
- 41.** FGR/PNC/IML, *Manual Único de Investigación Interinstitucional*, Imprenta Ricaldone, El Salvador, febrero 2012.
- 42.** FGR, *Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Impresos Múltiples, SA de CV, San Salvador, 2012.
- 43.** Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. pág. 41.
- 44.** *Ibíd*, pág. 41.



- El hallazgo de un cadáver femenino con señales preliminares de muerte violenta debe calificarse, conforme al contexto de violencia de El Salvador, como feminicidio <sup>45</sup>.
- Se debe realizar una identificación, fijación, levantamiento de indicios en el cadáver, toma y embalaje de muestras biológicas. Los indicios recolectados, tales como folículos pilosos, fibras, hisopado de uñas, fluidos biológicos, ropas, objetos, entre otros, se deberán poner a disposición de la autoridad actuante para su envío a los laboratorios de investigación criminalística <sup>46</sup>.
- Se deben tomar de muestras del cadáver y preservar los fluidos orales, vaginales o anales y vello externo y púbico. El IML debe realizar los respectivos análisis para la determinación de violencia sexual, para realizar análisis comparativos de ácido desoxirribonucleico (ADN).
- Inspecciones oculares debe recolectar objetos manchados de sangre y realizar análisis comparativos de ácido desoxirribonucleico (ADN) en relación a los mismos <sup>47</sup>.
- Se deben realizar múltiples entrevistas a familiares y amigos de la víctima, asimismo se debe acudir al lugar de los hechos para indagar acerca de los hechos, a fin de buscar la colaboración de algún testigo presencial del hecho.
- La Fiscalía debe solicitar al Juzgado correspondiente, la evaluación psicológica del posible responsable, si es que es identificado, para determinar si tiene o no rasgos de personalidad misógina y violenta.
- Se debe llevar a cabo el estudio antropométrico comparativo entre la víctima y el victimario con la finalidad de establecer la ventaja física, lo cual es importante para

---

**45.** Según el Protocolo de Minnesota, en caso de ejecuciones extrajudiciales, la zona contigua del cadáver debe cerrarse o acordonarse. La zona debe ser lo suficientemente grande para asegurar su protección del acceso del público hasta que todas las autoridades involucradas hayan decidido liberar la escena. Mientras ello no suceda debe evitarse cualquier contaminación de la misma y mantenerla bajo custodia permanente. Protocolo de Minnesota, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Protocolo Modelo de investigación forense. Capítulo III.

**46.** FGR, *Protocolo de actuación para la investigación del feminicidio*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Impresos Múltiples, SA de CV, San Salvador, 2012. pág. 22.

**47.** Dice el CPP que en la escena del delito, la policía deberá consignar en el “acta de inspección del lugar del hecho” (arts. 180 y 183 CPP) el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado; y cuando fuere posible, recogerá y conservará los elementos probatorios útiles a la investigación. En la escena del delito, se deberán tomar muestras de ADN de los flujos orgánicos que se encontraren o restos biológicos humanos.





comprobar el delito de feminicidio.

- Se debe recabar información acerca del imputado detenido o del sospechoso.

Adicionalmente, el médico forense, fiscal y técnicos de la unidad de inspecciones oculares deben de asegurarse de preservar las manos de las víctimas con bolsas de papel para que durante la autopsia sea posible obtener probables restos orgánicos de uñas y dedos o cualquier otro indicio, sobre todo en los casos en que se aprecien signos de defensa en la víctima (bajo el estándar del campo algodnero esta es una doble obligación para los equipos forenses).

En el caso de haber indicios de uso de armas, se debe utilizar el equipo de residuos de disparo antes de ser trasladado o movido el cuerpo para evitar contaminaciones o pérdida de eficacia en el levantamiento del cadáver, para evitar que las manos de dicho cuerpo se manchen de sangre, agua o cualquier otra sustancia.

En resumen, este principio debe permitir una mejor protección de las víctimas.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Víctimas: Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez (Casos 12.496, 12.497 y 12.498) contra los Estados Unidos Mexicanos, 4/11/ 2007; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 153; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 134, y *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr.s. 99 a 101 y 109.



**TÍTULO II**  
ACCIONES

CAPÍTULO I  
**ACCIÓN PENAL**

SECCIÓN PRIMERA  
**EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**



# 17

## Acción penal

**Art. 17.-** La acción penal se ejercitará de los siguientes modos:

- 1) Acción pública.
- 2) Acción pública, previa instancia particular.
- 3) Acción privada.

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.

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, respuesta que deberá darse en el plazo de cinco días. En caso de no existir respuesta el interesado podrá acudir al fiscal superior a fin de que, dentro de tercero día, le prevenga al fiscal se pronuncie bajo prevención de aplicar el régimen disciplinario que establece la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. El fiscal deberá resolver en un término de tres días.

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, todo conforme a los trámites señalados en los incisos precedentes. Vencido el plazo respectivo, el fiscal deberá presentar el requerimiento o pronunciarse sobre el archivo.

En todo caso, si transcurrido cualquiera de los plazos indicados el funcionario competente de la Fiscalía General de la República no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima respecto al ejercicio de la acción penal, se producirá de pleno derecho la conversión de ésta.

(1)



## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444 y 445 CPP

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

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

### *2.1.- Teorías que explican la naturaleza de la acción penal*

Desde un enfoque de los derechos humanos, conforme a los artículos 1 y 2 de la Constitución, artículos 2 inciso 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; los artículos 12, 13 y 14 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y los artículos 8 y 9 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, las víctimas tienen el derecho a la justicia, entendida ésta como la capacidad de solicitar y obligar al Estado a que investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a estos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Este derecho de acceso a la justicia de las víctimas de un hecho punible, se relaciona directamente con el deber del Estado de proveer justicia y una protección judicial mediante un recurso efectivo y una diligencia debida en la investigación de los hechos. Esta visión de protección a los derechos humanos de las víctimas es una obligación y deber del Estado, tanto para la investigación de delitos comunes como para delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra (CIDH). Asimismo, obliga al Estado a establecer una política de persecución penal con especiales consideraciones para grupos vulnerables como mujeres, niños o migrantes.

El ejercicio de la acción procesal, en términos generales, es considerado como el condicionante para promover la actividad del órgano jurisdiccional. La acción procesal ha surgido como el resultado del establecimiento del Estado de mecanismos que permitan el acceso a la protección



de los derechos intersubjetivos de las personas frente a los particulares y frente a las instituciones públicas. La jurisdicción está facultada para reconocer, declarar, constituir un derecho, cumplir o hacerlos cumplir; y en términos generales para facilitar la solución de conflictos en la sociedad por un poder estatal.

Este acceso a la jurisdicción se produce por medio de un impulso procesal denominado como “acción” imposición estatal para que la sociedad resuelva sus conflictos accediendo al órgano jurisdiccional. A partir de esta idea se han formulado diversas acepciones con respecto a la acción. Como explica GIMENO SENDRA <sup>1</sup>, aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica de la acción tanto para la materia civil como la penal –discusión que es aplicable a la materia de familia, constitucional, contenciosa administrativa y otras-. Así diversos autores en el derecho comparado han creado diversas teorías que tratan de explicarlas como las monistas, dualistas, concretas y abstractas <sup>2</sup>.

Sobre la teoría concreta, se puede decir que la explicación sobre la naturaleza de la acción se reduce a ser considerada por su relación con el derecho material que se efectiviza en la sentencia favorable al demandante. Para WINSCHIED, toda violación a un derecho material produce la pretensión del sujeto afectado contra el que la ocasionó ante la jurisdicción para obtener la reparación del daño por medio de la actuación judicial. En cambio, para MÜTHER, la acción es un derecho público y subjetivo, que se dirige al Estado para obtener su tutela jurídica y contra el demandado para obtener la satisfacción de su pretensión.

Para la escuela italiana, representada por CHIOVENDA y CALAMANDREI <sup>3</sup>, desarrolló la teoría concreta de la acción. Para esta escuela la acción es un poder que se dirige al Estado para obtener su tutela jurídica y contra el demandado conforme a la ley. Pero se considera que la acción es autónoma con respecto al derecho material, ya que obliga al órgano jurisdiccional a actuar conforme a la voluntad de la ley aunque se dirige a obtener una decisión favorable para el demandante.

La teoría abstracta, por su lado, al explicar la naturaleza jurídica de la acción, considera que ésta es independiente del derecho material y de la sentencia judicial que se obtendrá. Es decir, es irrelevante el deseo o pretensión del demandante y prevalece la aplicación de la ley. La acción procesal, según la teoría abstracta, puede ser ejercida por cualquier sujeto independientemente

- 1.** Gimeno Sendra, V., Fundamentos del Derecho Procesal (jurisdicción, acción y proceso), Editorial Civitas, S.A., 1ª. Edición, 1981, p.129. Fairén Guillén, V., Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pp. 78 a 79.
- 2.** Levene, R, Manual de Derecho Procesal Penal, T I., Ediciones De Palma, 2ª Edición, Buenos Aires, 1993, p 151.
- 3.** Azula Camacho, J, Manual de Derecho Procesal Civil, T. 1., Editorial Termis ,4ª Edición, Bogotá, 1993, pp. 106 y sig



del derecho material invocado.

Ahora bien, bajo la teoría abstracta de la acción han surgido una variedad de autores que han buscado definirla. Así se pueden mencionar a: la “teoría abstracta del derecho subjetivo procesal” (CARNELUTTI); “la acción como prestación de la jurisdicción”(ROCCO); “la acción como poder” (COUTURE); y “la acción como actividad”(LEONE) <sup>4</sup>.

La teoría abstracta de la acción como derecho subjetivo, propone que el individuo tiene un derecho subjetivo para que el Estado le brinde la “composición” del litigio. La acción como derecho subjetivo implica que éste es anterior al proceso, el cual se inicia en virtud de la demanda que lo reclama. Según LEVENE <sup>5</sup>, para GOLDSHMIDT, la “acción es un derecho público subjetivo contra el Estado para que conceda la tutela jurídica”, y para CARNELUTTI, “es un derecho público y subjetivo cuyo objeto es el cumplimiento del juez de una obligación procesal: una sentencia justa”.

Por su lado, FAIRÉN GUILLÉN manifiesta que “la acción es el derecho subjetivo público, de carácter constitucional, consistente en excitar o poner en movimiento la actividad jurisdiccional del Estado” <sup>6</sup>. Es decir, que este autor le da una connotación constitucional al derecho de acción, como derecho del justiciable de reclamar la protección del Estado a sus pretensiones. Este impulso procesal de la acción permite iniciar la actividad jurisdiccional estatal <sup>7</sup>.

Para GIMENO SENDRA, si existe un derecho a la acción, también debe existir un derecho a la pretensión. En consecuencia, si el derecho a la acción consiste en excitar a la actividad jurisdiccional, el derecho a la pretensión es el de efectuar los actos que fuesen necesarios para hacer valer el reconocimiento del derecho reclamado <sup>8</sup>.

Otra teoría que intenta explicar la naturaleza jurídica de la acción desde la teoría abstracta, es la que impulsa ROCCO. Para este autor la naturaleza de la acción se explica por medio de la “Teoría abstracta de la acción como prestación estatal”. Bajo esta doctrina se entiende que la acción es una prestación de la del poder judicial porque el Estado reconoce el derecho subjetivo del particular de acudir con su pretensión ante la jurisdicción. Cuando la Litis queda fijada, el demandado tiene el derecho a contradecirlo, por lo que la jurisdicción está en la obligación de

---

**4.** Ibidem, pp. 109 y sig.

**5.** Levene, R, Manual de Derecho Procesal Penal, T. I, op. cit. p.155

**6.** Gimeno Sendra, Fundamentos del Derecho Procesal (jurisdicción, acción y proceso), op. cit., p. 130.

**7.** Fairen Guillen, Doctrina General del Proceso Penal, op.cit.,p.81

**8.** Ibidem. p 87.



pronunciarse, con independencia del asunto reclamado.


En este caso, y bajo esta teoría la acción es un derecho autónomo, independiente del derecho material sobre el que habrá una decisión de certeza. En ese sentido, la acción es diferente a la pretensión puesto que la primera origina la relación entre los particulares y el Estado; y la segunda (la pretensión), se dirige contra el demandado para obtener una prestación ordenada por la jurisdicción.

Una tercera línea doctrinaria manifiesta, que la teoría abstracta de la acción puede explicarse como “poder”<sup>9</sup>. Al explicar que la acción es un poder se delimita la facultad de un individuo para poner en funcionamiento la jurisdicción en la que se reclama la satisfacción de la pretensión. De ahí, que la acción funciona prescindiendo del derecho del individuo a reclamar su tutela, y la pretensión del lesionado es independiente de que esta esté fundamentada para requerir la consideración del poder judicial.

En materia penal, bajo esta teoría de la acción como poder, MANZINI<sup>10</sup> explica que la acción penal es un poder-deber que compete, desde el punto de vista subjetivo, al acusador público (denominado en otras legislación como Ministerio Fiscal, Procuraduría General de la República, Fiscalía o en el sistema salvadoreño como Fiscalía General de la República); y, desde el punto de vista objetivo, la acción tiene por objeto la realización de la pretensión punitiva la cual es impuesta por el órgano jurisdiccional.

Por último, la “Teoría abstracta de la acción como actividad”, explica a la acción como el impulso encaminado a promover la “actividad de la jurisdicción”. Bajo esta teoría se logra comprender que el objeto del proceso penal es obtener una declaración de certeza, positiva o negativa, sobre la pretensión del órgano requirente. La pretensión del órgano requirente generalmente buscaría la imposición del “ius puniendi” del Estado (LEONE)<sup>11</sup>.

### *2.1.1.- Naturaleza jurídica de la acción penal*

- 
- 9.** Clariá Olmedo, J. Derecho Procesal, T.1, Ediciones DePalma, Buenos Aires, 1982, p.256
  - 10.** ManziI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal T.1., 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.
  - 11.** Leone, G. Tratado de Derecho Procesal Penal,EJEA Buenos Aires, 1963, p. 118. El Estado, por medio del Ministerio Público es responsable de requerir el sometimiento del proceso penal. En El Salvador, los jueces de instrucción, al contrario de los modelos europeos, no puede iniciar una acción penal pública. Sin embargo, hay algunas reglas inquisitivas en el CPP vigente como la posibilidad que el juez de instrucción recurra al Fiscal Superior en caso que el fiscal del caso no someta la acusación penal.
- 

A manera de resumen se pueden destacar varios elementos de la definición de la naturaleza jurídica de la acción penal desde la doctrina abstracta. Se puede considerar que la acción es una actividad (o poder) de un sujeto diferente al órgano jurisdiccional. Un segundo elemento es que la acción no se identifica con la pretensión, puesto que la acción se dirige a poner en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional y, en cambio, la pretensión se identifica con el contenido u objeto del proceso sobre el que se pronunciará el órgano jurisdiccional.

La acción penal reúne algunas características como su autonomía, su carácter público y abstracto. El objetivo de la acción es impulsar y realizar un proceso con independencia de si finaliza con una sentencia definitiva favorable o desfavorable para aquél que la ha invocado o promover una acción que permita obtener una resolución judicial que disponga sobre la pretensión.

La acción penal, según MANZINI<sup>12</sup>, no es una actividad que propiamente esté dirigida a un fin represivo, sino que es una actividad estatal y legítima (especialmente la acción penal pública) que se despliega ante el órgano jurisdiccional para que se pronuncie sobre los hechos y afirmaciones fácticas contenidas en el requerimiento fiscal y en la acusación, sobre la prueba que las partes practiquen en la vista pública o juicio oral.

Es posible definir a la acción penal como un impulso procesal de un órgano requirente (Fiscalía o querellante) para obtener una respuesta de la jurisdicción. 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”.

Con base en dicha disposición, en los criterios y definiciones expuestas, se puede definir a la acción penal pública como el impulso procesal de la FGR, como órgano requirente, encaminada a promover la actividad jurisdiccional sobre la base de la pretensión invocada. Esta pretensión 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.

Asimismo, la acción penal pública es un impulso procesal dirigido a obtener de la jurisdicción una resolución que autorice la aplicación de criterios de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación o el sobreseimiento definitivo provisional.

El objeto del proceso penal lo constituiría, entonces, la pretensión del órgano requirente de

---

**12.** Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. IV, op. cit., p. 146.





obtener una declaración de certeza jurisdiccional de las condiciones que determinan, excluyen o modifican la realización de la verdad de los hechos, y la aplicación de la justicia en los delitos perseguibles por acción penal pública.

Al describir a la acción penal como un impulso externo de la jurisdicción, para que éste se pronuncie sobre la pretensión del órgano requirente, se puede decir que la “acción penal... se ejercita y se agota al poner en marcha la actividad jurisdiccional, al crear en el juez la obligación de dictar una resolución de determinado contenido sobre la petición de apertura del proceso”<sup>13</sup>.

Desde otra perspectiva, esto equivale a afirmar que la acción penal no nace del delito, pues del delito surgiría la pretensión punitiva<sup>14</sup> del Estado en nombre de la víctima. En la acción penal pública el ejercicio de la pretensión punitiva o de la búsqueda de la verdad es efectuada por intermedio del ejercicio persecutorio de la Fiscalía en juicio reglado e informado por la Constitución.

Dice la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que la pretensión punitiva el Estado procede a castigar los hechos delictivos y por la acción, pone en marcha el proceso a los efectos de comprobar la comisión del supuesto ilícito y la responsabilidad del sujeto señalado, a través del ejercicio de la acción penal, que corresponde concretamente a la Fiscalía General de la República.

Así la Sala de lo Penal considera que la “Fiscalía da origen a la acción penal, a través de la formulación del requerimiento fiscal, el cual es presupuesto de la audiencia inicial y ante su ausencia el juez de paz no está facultado para pronunciarse sobre el hecho delictivo en investigación. Esta línea de pensamiento, ya consta en precedentes dictados por esta Sala, en la cual se ha consignado: De ahí, que el instrumento que se utilice para concretar la persecución penal en la acción pública -ambas modalidades- sea el requerimiento fiscal, Arts. 17y 27, en relación al 294, todos Pr. Pn., y en la acción privada la acusación, Art. 28 inc. Fn. Pr. Pn. (Sentencia referencia 8C2011, pronunciada a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de enero de dos mil doce)”.

---

**13.** Gimeno Sendra, Fundamentos del Derecho Procesal (jurisdicción, acción y proceso, op. cit. p. 133.

**14.** Vázquez Rossi, J Derecho Procesal Penal, T. 1, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995, pp. 309 a 311. Según Vázquez Rossi, la pretensión punitiva “es la concreta y circunstanciada solicitud efectuada por quien se encuentra legitimado para ello a los fines de que el órgano decisor se pronuncie condenado al imputado a la pena que jurídicamente corresponda... la sola idea de <<pretensión>> supone lógicamente la existencia de dos órganos: el que solicita o peticiona y quien es requerido y decide. Ello implica una particular articulación procedimental a través de dos diferentes sujetos, cuales son el peticionante y el capaz de resolver lo que, en lo básico, nos permite el esquema acusatorio. Porque dentro del sistema inquisitivo puro uno solo es quien persigue, pretende y decide, representado a todos los efectos el ius puniendi...”.



En algunos casos, por razones de política criminal y política de persecución del delito, la legislación vigente reconoce 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 de la “conversión” de la acción penal pública en acción penal privada.

En cualquiera de las modalidades de la acción penal, si se comprueba la responsabilidad y culpabilidad del imputado, se le deberá imponer la sanción estatal que corresponda.

### *2.1.2.- Modalidades de la acción penal*

Las modalidades de ejercicio de la acción en la nueva ley procesal penal, como una decisión de política criminal del legislador, se diferencia a partir del reconocimiento de la calidad y legitimidad procesal de los sujetos que pueden impulsar actividad jurisdiccional, como se verá a continuación.

En el art. 19 del CPP derogado se establecía que la acción penal se ejercería por acción penal pública, la acción pública, previa instancia particular y la acción privada. En dicha disposición se manifestaba que la Fiscalía General de la República era la responsable de ejercer la acción pública penal para la persecución de delitos de oficio. Asimismo, la Fiscalía era la responsable de la acción penal en los delitos perseguibles por previa autorización de particulares, siempre y cuando éstos así la instaran. Por su lado correspondía a los particulares el ejercicio de la acción penal privada.

Bajo el Código Procesal Penal vigente, en términos generales se mantienen las reglas en el art. 17 consistentes en que la acción penal se ejerce por acción penal pública, acción penal pública, previa instancia particular y acción privada. Pero además se reitera que la FGR está obligada a ejercer la acción penal pública y a promover y ejercer la acción penal en los casos de instancia previa de los particulares.

Es decir, la función constitucional y legal de perseguir de oficio los delitos de persecución pública no es una facultad, sino un deber-obligación. Eso no quiere, decir, que conforme a la política de persecución penal y conforme a las decisiones de política criminal pueda prescindir de la promoción de la acción penal conforme a las reglas de este Código.

Se puede afirmar, que el Código clasifica la acción penal desde el punto de vista del “sujeto activo” u “órgano requirente” <sup>15</sup>. Es decir, por el tipo de delito, se reconoce la legitimidad

---

**15.** Fairen Guillen, V, Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal generales, op.cit, p. 78. El sujeto activo es quién normalmente tiene la potestad de solicitar la acción de la justicia. Cada país tiene su propio modelo. En el modelo salvadoreño que constitucionalmente



promotora a diferentes sujetos procesales, aunque, como se ha mencionado páginas arriba, la mayor carga en la acción penal pública la tiene el Fiscal (art. 17 CPP), así se habla de la acción pública, acción pública previa instancia particular y de la acción privada.

Cuando el Estado asume la responsabilidad de administrar justicia es porque se ha evolucionado como Estado Constitucional de Derecho. Se pasado de la venganza privada monopolizada por los particulares a que sea el Estado quién asuma la administración de la justicia. Esta decisión constitucional ha precisado la separación de la función “accionante” o requirente de la juzgadora.

En el Código Procesal vigente, la FGR tiene el mayor rol requirente, pero también se le ha dado relevancia a la participación de la víctima en el proceso penal no solo en el ejercicio de sus derechos como tal (arts. 3, 11, 17, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 33,38,39,40, 66, 77, 105, 106, 107, 110, 200, 271 y otros del CPP), sino sobre todo a través de la figura de “querellante” que la puede representar como “parte” en el procedimiento común y por medio del acusador particular en el procedimiento especial para delitos perseguibles por acción privada.

En la actualidad bajo el art. 17 del vigente CPP, la acción penal se puede ejercer por medio de:

- a) Acción penal pública;
- b) Acción penal pública, previa instancia particular;
- c) Acción privada

Las categorías de la acción penal no han cambiado. Los delitos que se clasifican entre los perseguibles por acción penal pública, instancia particular o privada tampoco han tenido mayor variación.

El art. 240 del CPP en vigor establece que la investigación de un hecho punible inicia de oficio (arts. 180 y siguientes CPP; arts. 270 y siguientes CPP), denuncia (arts. 281 a 283 CPP), querrela (arts. 287- 289 CPP), o aviso (arts. 284 a 286 CPP). Es decir, que la PNC y la FGR pueden abrir un expediente de investigación oficiosamente, sin necesidad o requerimiento de denuncia de una víctima o de un particular.

Con la clasificación arriba mencionada de cómo se inician las actuaciones del Estado en la investigación del delito se aclara que es en la mayoría de delitos contenidos en el CP y leyes penales especiales, que la PNC y la FGR pueden recibir o identificar la noticia criminal por iniciativa propia, sin requerir el impulso de los ciudadanos.

---

es un proceso penal adversativo acusatorio quién requiere por regla general es el Fiscal General de la República. No son los jueces como en otros modelos procesales mixtos o inquisitivos.



En el vigente CPP, conforme al art. 74 le corresponde a la FGR dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal pública ante jueces y tribunales. Bajo el CPP en vigor, la FGR deberá perseguir el delito bajo su política institucional conforme a los principios de objetividad, racionalidad y dependencia jerárquica, a la cual se le denominó “Política de Persecución Penal”<sup>16</sup>.

Con base en el requerimiento fiscal ante el Juez de Paz, luego de analizada la prueba de cargo, es que se inicia el procedimiento penal. La audiencia inicial ante el Juez de Paz tiene el propósito de evaluar la imposición de medidas cautelares (detención provisional o medidas sustitutivas de la detención provisional) contra un imputado o imputados. Si decide sobre las medidas cautelares deberá pasar el proceso a instrucción formal ante el juez de instrucción que corresponda.

Otras resoluciones posibles, en la audiencia inicial, son la autorización de un criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento aplicar reglas del procedimiento abreviado, autorizar la conciliación, admitir o rechazar al querellante, admitir o rechazar al civilmente responsable, dictar el sobreesimiento provisional o definitivo en los casos en que se encuentra un imputado exento de responsabilidad penal por causas excluyentes de la misma.

En los delitos perseguibles por acción penal pública dependiente de instancia particular, tanto en el CPP derogado como en el vigente, únicamente la FGR puede investigar el delito si hay una “denuncia” expresa de la víctima del delito, lo que constituye una autorización de la actividad procesal.

En los delitos cuya acción depende de instancia particular, se perseguirá penalmente por denuncia expresa de la víctima del delito. Salvo que el delito haya sido 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.

Ahora bien, no es obstáculo para que intervenga la policía en los hechos a fin de interrumpir la comisión de delito, auxiliar a la víctima a realizar aquellos actos urgentes de investigación.

La querrela, por su parte, es una figura procesal por medio de la cual la víctima puede intervenir en el proceso penal, a través de su representante legal, en los delitos de acción pública. Solo de esta manera, la víctima adquiere la calidad de parte procesal en el procedimiento común.

---

**16.** <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/portal-transparencia/normativas/Diario-18-de-Noviembre-2010-Politica-de-Persecucion-Penal.pdf>



Los delitos de acción penal pública bajo la ley procesal penal vigente son todos aquellos que no están incluidos en la lista de delitos de acción penal pública previa instancia particular o en los delitos de acción privada.

A manera de ilustración los delitos de acción pública, son entre otros los siguientes:

- Homicidio en todas sus formas;
- El Femicidio (arts. 1, 44, 45,46 y siguientes de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres).
- Aborto y todas sus formas
- Lesiones agravadas
- Delitos de peligro para la vida y la integridad personal
- Delitos relativos a la libertad individual (privación de libertad, secuestro, etc)
- Delitos contra la libertad sexual (violación, violación en menor o incapaz)
- Delitos relativos a las drogas y lavado de dinero y activos
- Delitos relacionados al crimen organizado <sup>17</sup>

Los delitos de acción pública previa instancia particular, art. 27 CPP vigente, son los siguientes:

- Lesiones (art. 142 CP) y lesiones culposas.
- Amenazas, incluso 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

Los delitos de acción privada, Art. 28 CPP vigente, son:

- Los relativos al honor e intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.
- Hurto impropio.
- Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela
- Los relativos a las insolvencias punibles

---

**17.** Se ha admitido por medio de auto de fecha catorce de abril de dos mil diez, una demanda de inconstitucionalidad por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, bajo el número 2-2010, contra la LECODREC por la supuesta violación al principio de igualdad en cuanto a la diferenciación de la ley en razón de los delitos, así como por violación al derecho al juez natural, por violación al derecho de defensa por permitir que el Fiscal autorice el desarrollo de operaciones encubiertas, violación a la presunción de inocencia por permitir la lectura de diligencias policiales en la vista pública y no permitir la contradicción, también por violación al derecho de igualdad y defensa en la etapa de investigación al no permitir a la defensa actuar. El proceso aún continúa.



- Los delitos de acción pública que haya sido convertidos a tenor de los arts. 17, 19 y 29 (Esta es la reforma de la sentencia de inconstitucionalidad)

### *2.1.3.- La acción penal pública*

A la Fiscalía General de la República, le corresponde promover la acción penal pública, como lo dispone la normativa constitucional y procesal (arts.193 ord. 2º, 3º y 4º Cn) que dice que compete a la Fiscalía "...a dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes.

De igual manera bajo los arts. 1,2,3,4, 15, 16,18, 20 de la LECODREC, la FGR debe promover la acción penal en delitos de crimen organizado o delitos de realización compleja. Ahora bien, bajo la decisión de inconstitucionalidad de la LECODREC número 5-2009 del 19/12/2012 de la Sala de lo Constitucional <sup>18</sup> se reorientaron los conceptos de competencia de los tribunales especializados.

Para esos efectos, la Fiscalía General de la República dictará la política de persecución penal, bajo los principios de objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica. Esta política será de acceso público. Los fiscales formularán motivadamente sus resoluciones, peticiones y acusaciones. En la audiencia inicial, en la preliminar, la vista pública y las demás audiencias que convoquen los jueces, las formularán en forma oral, en los demás casos por escrito. (art.74 CPP)".

Adicionalmente, la FGR debe promover la acción penal en el procedimiento por faltas como dice el art. 430 CPP, "...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

---

**18.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de inconstitucionalidad número 5-2009 del 19/12/2012. Dijo la Sala "respetando el principio de legalidad procesal- se debe evitar la manipulación arbitraria del proceso penal, mediante la indeterminación de las reglas de competencia que busquen sustraer una causa del juez a quien corresponde conocer, para tramitarla en otro tribunal donde el accionante pueda considerar como probable una decisión favorable a sus intereses. En ese sentido, y para el caso de los delitos de crimen organizado, esta Sala entiende que su delimitación debe comprender todos los elementos siguientes: (a) que se trate de un grupo compuesto de dos o más personas; (b) que esté estructurado; (c) que exista durante cierto tiempo; y (d) que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos. Sin embargo, también se ha agregado que para su adecuada interpretación concurren las características de estructura jerárquica, posibilidad de sustituir a sus miembros y existencia de un centro de decisión. Mientras que por realización compleja se ha descartado su uso autónomo o independiente y se ha anclado a las concreciones del primer concepto, es decir, entendiéndolo que es aplicable como criterio de competencia si el homicidio simple o agravado, secuestro o extorsión, es realizado por una organización criminal con las características descritas en el inciso primero".

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.”

Por su parte la Fiscalía deberá promover la acción penal pública contra los funcionarios públicos que gozan de fuero constitucional, previo el procedimiento de antejuicio de funcionarios públicos<sup>19</sup>, como manifiesta el art. 421 CPP: “...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”

Además, la Fiscalía está obligada a ejercer la acción penal pública, cuando la persecución deba hacerse a instancia previa de los particulares (arts. 17 y 27 CPP), o si el delito ha sido cometido contra un menor que no tenga padres ni tutor, contra un menor incapaz que no tenga tutor o cuando el delito fue cometido por uno de sus ascendientes o tutor, cuando haya perjudicado bienes del Estado, y cuando se trate de delitos contra el honor de algunas personas en razón de su cargo, cuya persecución normalmente privada se convierte en pública.

Los arts. 74 y 17 CPP estipulan que la acción pública es un monopolio de la Fiscalía en su carácter de órgano requirente –aún y cuando la Sala de lo Constitucional ha intentado relativizar manifestando que no hay un monopolio en la persecución y promoción de la acción penal-<sup>20</sup>, ya que incluso la audiencia inicial del procedimiento común no puede iniciarse sin el

**19.** Ver las siguientes disposiciones “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.

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.”

**20.** Ver sentencia de inconstitucionalidad en los procesos acumulados 5-2001/10-2001/24-2001/25-



requerimiento del fiscal (art. CPP), puesto que como dice LEONE<sup>21</sup> “la acción penal pública debe definirse como el requerimiento por parte del ministerio público (Fiscalía General de la Republica) de una (intervención y) decisión del juez sobre notitia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal”.

La acción penal pública como poder-deber de la Fiscalía cuya pretensión es la averiguación de la verdad y la aplicación justa de la ley. Fue una decisión fundamental de la reforma constitucional del art. 193 Cn el hecho que la figura del Fiscal General de la Republica sufriera una modificación funcional importante no solo en la Constitución, sino en el desempeño de su rol que lo ha convertido en un sujeto activo en la investigación o persecución del delito y del impulso procesal.

En los delitos cuya acción depende de instancia particular, se perseguirá penalmente por denuncia expresa de la víctima del delito, art. 261 inciso final CPP. Salvo que el delito haya sido 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.

En esos casos la FGR podrá ejercer la acción penal sin la autorización de la mencionada víctima (art. 27 CPP). Ahora bien, no es obstáculo para que intervenga la policía a fin de interrumpir la comisión de delito, auxiliar a la víctima a realizar aquellos actos urgentes de investigación arts. 27 y 261 CPP).

La querrela, por su parte, es una figura procesal por medio de la cual la víctima puede intervenir en el proceso penal, a través de su representante legal, en los delitos de acción pública (arts. 267 a 269 CPP). Solo de esta manera, la víctima adquiere la calidad de parte procesal en el procedimiento común (arts. 107 y ss CPP).

---

2001/34-2002/40-2002/3-2003/10-2003/11-2003/12-2003/14-2003/16-2003/19-2003/22-2003/7-2004 emitida por la Sala de lo Constitucional contra varias disposiciones del Código Penal y Código Procesal Penal derogado.

**21.** Leone, G. Tratado de Derecho Procesal Penal, op. cit. , p. 129-130. Para MEMBREÑO, que si bien hace sus comentarios sobre el CPP derogado que se pueden aplicar al vigente, dice, “la acción penal vía requerimiento fiscal en el nuevo procedimiento común (arts. 235 y 247 CPP) se presenta no como una actividad basada en la existencia del delito se realiza para la aplicación de una sanción penal, sino como una actividad dirigida a promover la actuación de la ley mediante el proceso para que el órgano jurisdiccional emita una decisión sobre la “notitia criminis” independientemente que resulte favorable o desfavorable a la pretensión punitiva del Estado”. Membreño, J , Un Nuevo Sistema de Justicia Penal para El Salvador, FESPAD, San Salvador, 1998,p.2. ”





Con base en las diligencias iniciales realizadas por la Fiscalía, en los delitos de acción pública y 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 instructora, 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).

Si 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 (art. 107 CPP). Sin embargo, la Fiscalía puede ejercer la acción penal si se ha cometido un delito perseguible por acción privada si el bien jurídico 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 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.

De esta manera el Fiscal investiga, persigue penalmente <sup>22</sup>, 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.

La fiscalía puede autorizar en uso de su poder-deber la conversión de una acción penal pública en acción penal privada (art.29 CPP), a petición de la víctima, siempre y cuando no exista un interés público comprometido y solo cuando se trate de los siguientes casos:

- “1) Cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.
- 2) Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular.
- 3) En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo que el delito se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de

---

**22.** 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.



violencia en contra de ésta. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal”.

Con respecto a la conversión, hay que comentar que no es una forma de extinguir la acción penal, sino que es una medida de política criminal para trasladar la titularidad de una pretensión estatal a una privada. Una pretensión de la búsqueda de la verdad de los hechos a una pretensión punitiva de la víctima. Esta conversión de la titularidad de la promoción de la acción penal está sustentada en el hecho que no está comprometido el interés público y para que la Fiscalía descargue en los particulares parte de su carga de trabajo.

En el primer numeral se puede dar la posibilidad que la FGR no tenga los suficientes elementos de prueba. En el segundo numeral, la Fiscalía 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 es cuando se hace referencia a cualquier delito relacionado al patrimonio. La única excepción es que se persiga a imputados miembros de una organización criminal.

### *2.1.3.1.-- Caracteres de la acción penal pública:*

La acción pública se encuentra en manos de la fiscalía tiene características peculiares, como son la oficialidad o estatalidad, publicidad, legalidad, unidad, irrevocabilidad e indivisibilidad.

- a) La oficialidad es uno de los caracteres de la acción pública, ya que la ejerce un ente estatal como es la Fiscalía General de la Republica al tener conocimiento de la “notitia criminis”. CASTILLO BARRANTES dice que la acción penal pública para la Fiscalía (lo que es el Ministerio Publico en Costa Rica) es una obligación y un deber constitucional <sup>23</sup>.

En este sentido, la Fiscalía, como órgano estatal que protege los intereses de la sociedad, debe asegurarse que la víctima reciba una justa indemnización o sea el justo rearcimiento por consecuencias civiles del delito.

- b) La legalidad es una característica que deviene del monopolio de la actividad promotora del “ius puniendi” que está depositada en el ejercicio de la Fiscalía. La acción penal, es pues, un “poder -deber jurídico que compete al ministerio público (FGR) de actuar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión

---

**23.** Castillo Barrantes, E, Ensayos sobre la Nueva Legislación Procesal Penal, Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, 1977,pp.103.



punitiva del Estado derivado de un hecho que la ley prevé como delito”<sup>24</sup>. Es decir, la acción penal es un acto reglado, que por razones de oportunidad o conveniencia de la política de persecución penal regulado en la ley permite prescindir de la persecución penal, art. 17, 19, 20 y 29 CPP.

- c) La publicidad es una característica de la acción penal (arts. 13 y 76 CPP). La fiscalía por ser un órgano estatal, creado por el constituyente, todas sus actividades son públicas; y, en términos más generales, están sometidas al control de la víctima o del público durante las intervenciones que realiza.

Obviamente, es en las audiencias en dónde los particulares pueden controlar mejor la actividad fiscal. Así también, el imputado y su defensor pueden acceder desde las primeras diligencias a los documentos, archivos, u otros medios de prueba recopilados y que hubiesen fundamentado la actividad indagadora de la fiscalía en el hecho delictivo.

- d) La acción penal pública es irrevocable, ya que la acción una vez iniciada no puede suspenderse, interrumpirse ni cesar salvo en los casos previstos por la ley (arts. 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 29, 31, 38, 40 y 1, entre otros, todos del CPP)<sup>25</sup>. A estas características de irrevocabilidad de la acción penal pública, salvo la aplicación de criterios de oportunidad, procedimiento abreviado, suspensión condicional del procedimiento, conciliación, se ha ampliado la oportunidad que tiene la víctima de actuar en el proceso por la vía privada, merced al procedimiento de conversión de la acción penal pública en privada, art. 29 CPP.
- e) Oficiosidad de la acción pública. Esta característica implica que la Fiscalía General de la República está obligada a dirigir las diligencias iniciales de la investigación sobre un presunto hecho delictivo, y al individualizar al presunto responsable y cumplir los demás requisitos de ley, deberá presentar el requerimiento ante el órgano jurisdiccional para que este decida.

A la Fiscalía, por sí misma, le corresponderá realizar todas aquellas actividades necesarias para recopilar elementos o medios de prueba para comprobar en el juicio su pretensión. No necesita del estímulo de terceros para su actuación, salvo en el caso de la

**24.** Manzini, V, Tratado de Derecho Procesal Penal, T. IV., op.cit.,p. 145. La acción penal es un “poder-deber del ministerio público (FGR) para someter la pretensión punitiva del Estado

**25.** Resolución de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas del día seis de julio de 1998 dice con respecto a la acción penal, “... la acción penal pública es irrevocable e irrevocable, en tal sentido una vez ejercida no se tiene la facultad para desistir, suspender, interrumpirse o hacerse cesar, salvo los casos expresamente señalados por la ley y de ninguna manera se puede hacer caducar el proceso”.



acción penal previa instancia de particular en el que si necesita que la víctima le autorice a promoverla, pero esto no es más que un requisito de habilitación, puesto que al ser cumplido, la institución fiscal deberá seguir con todas las diligencias y actos.

- f) Indivisibilidad. La indivisibilidad de la acción penal comprende que deberá ser promovida contra todos, los partícipes del hecho delictuoso en todas sus modalidades, salvo cuando quiera compensar al imputado que ayudo a la justicia, por medio de los criterios de oportunidad establecida por la ley.
- g) La unicidad de la acción penal quiere decir que en el proceso penal no se admite la pluralidad o concurso de acciones, pues la identidad de acciones permite oponer la excepción de cosa juzgada cuando ya se ha ejercido y exista sentencia firme, o la excepción de “nec bis in idem” cuando existan juicios pendientes en los que se identifican el o los hechos delictuosos.

### *2.1.3.2.- Acción pública previa instancia particular*

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 la autorización de la víctima como condición de procedibilidad.

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.

A pesar de que es facultad de la víctima autorizar la persecución del delito, la Fiscalía puede ejercer la acción sin dicha habilitación, cuando el delito se ha cometido contra un menor que no tenga padres ni tutor, contra un incapaz que no tenga tutor cuando el delito fuere cometido por uno de sus ascendientes o tutor, cuando los bienes estatales sean perjudicados por un ilícito, o en el caso en que la víctima este imposibilitada física o mentalmente para solicitar la investigación (art. 17, 27, 105 y 106 CPP).

Si el fiscal no cumple la condición de autorización de la víctima sobre la acción penal, corre peligro de que las partes puedan oponer una excepción porque no fue iniciada legalmente, arts. 312 y 27 CPP. Tampoco hay que olvidar que la falta de autorización en los delitos perseguibles de instancia particular trae aparejada la nulidad absoluta del proceso, art. 31, núm. 7, art. 40, CPP. Si el fiscal así lo autoriza, la victima puede promover la acción privada por delitos de acción penal pública, previa instancia particular, arts. 27 y 29 CPP.



La acción pública, previa instancia del particular, también un poder- deber de la Fiscalía, al igual que en la acción pública, pero como una condición de procesabilidad necesita la autorización o habilitación de la víctima (salvo algunas excepciones). En todo caso, la pretensión de la Fiscalía será también la averiguación de la verdad, la aplicación de la ley y la justicia<sup>26</sup> en una sentencia definitiva o en una de las salidas alternas del proceso como la conciliación, la aplicación de criterios de oportunidad, etc.

Las características de la acción pública a instancia privada son similares a los de la acción penal pública, como son las de oficialidad, legalidad, publicidad, irrevocabilidad, indivisibilidad y unicidad. También hay que agregarle las de taxatividad y revocabilidad.

La acción penal pública previa instancia de particular es oficial porque el requerimiento lo realiza un ente estatal ante la jurisdicción. También tiene la característica de la oficiosidad, porque la persecución la sigue la Fiscalía sin necesidad de ningún impulso extra, una vez cumplida la condición de perseguibilidad que implica la autorización de la víctima, o cuando se dé la autorización por ministerio de ley en el caso de los incapaces.

Otra característica de la acción previa instancia de particulares es la indivisibilidad, puesto que la acción pública previa instancia particular comprende a todos los partícipes del hecho punible, es decir, la Fiscalía perseguirá a todos los autores, en el caso de pluralidad de imputados (arts. 27 y 29 CPP).

La característica de la taxatividad se refiere a que existe un ámbito delimitado de delitos que pueden ser perseguidos por la acción pública dependiente de instancia particular (la víctima) y que se encuentra enmarcada en un parámetro de tipos delictivos (art. 27 CPP), como son las lesiones comprendidas en el art. 142 CP; las lesiones culposas; las amenazas; la inseminación artificial y experimentación; la apropiación o retención indebida y administración fraudulenta; el hurto de uso; las usurpaciones; daños; delitos relativos a la propiedad intelectual y delitos relativos a la propiedad industrial.

Finalmente, la revocabilidad se refiere a que al ser instada la acción penal por la víctima se prosigue con el procedimiento, pero puede revocar la instancia (art. 31 número 7 y art. 40 CPP), lo que produce un sobreesimiento por haber concurrido una causal de extinción de la acción penal (arts. 31 No. 7, 40, 45 número 2 letra g), CPP).

### ***2.1.3.3.- La acción privada***

El impulso procesal ante la jurisdicción (arts. 17, 28, 29, 439 y ss CPP, en este caso, ante el Tribunal de Sentencia, depende directamente de la voluntad de la víctima, en consecuencia,

---

**26.** Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal T.1, op.cit., p. 116.



la acción penal es privada para aquellos delitos que solo pueden ser perseguidos por la víctima, pues solo se ha afectado un interés o bien particular.

Estos delitos están establecidos en el arts.17 y 28 CPP, con son los delitos 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 enumeración de tipos penales perseguibles por la acción privada, hay que sumarle los delitos que el fiscal hubiese autorizado convertir de una persecución pública a privada, art. 29 CPP. Los delitos perseguibles por acción privada tienen previsto su propio procedimiento a partir del art. 439 CPP y siguientes.

Excepcionalmente, la Fiscalía puede perseguir en el procedimiento especial de delitos perseguibles por acción privada de manera oficiosa, cuando se trate de delitos contra el honor o la intimidad de la víctima sea un funcionamiento o autoridad pública, jefe de Estado extranjero o representante diplomático acreditado en el país (art.28 CPP).

A la acción penal privada, se le puede agregar la definición que se ha hecho de la acción penal como actividad promotora de la protección jurisdiccional. La acción penal privada, a su vez es una facultad o derecho <sup>27</sup> de la víctima de invocar ante el juez una pretensión punitiva para que se le tutele su derecho material. A la víctima (arts. 105 y 106 CPP), pues no le interesa la averiguación de la verdad y la justicia, le interesa que el Estado castigue al sujeto de la imputación.

Pero no hay que perder de vista que al juez si le interesa averiguar la verdad y administrar justicia conforme a la ley, por eso el carácter de privado es por el sujeto que promueve la acción, y no de la acción misma, que sigue siendo estatal así como el posible castigo por imponer.

Las características de la acción privada difieren de las dos anteriores acciones (públicas y previa instancia particular), con la excepción ya señalada, que es cuando la fiscalía acusa en los delitos contra el honor en nombre y protección de determinados funcionarios. La acción penal privada es potestativa, disponible o renunciable, taxativa, única, indivisible y tiene por característica de la publicidad como las anteriores.

La acción privada es 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, salvo en los casos en que la Fiscalía puede acusar de oficio, por ser de la exclusiva esfera de la víctima la decisión de requerir la actuación del órgano jurisdiccional; esta puede disponer de la pretensión así puede ser renunciable o abandonada en cualquier momento, arts. 439, 441, 443 y 444 CPP.

---

**27.** Se ha matizado la concepción de la acción penal como derecho para adaptarlo a la acción privada. Esta concepción puede verse en Vázquez Rossi, Derecho Procesal Penal, op. cit, p 188 a 189.



Los efectos de la renuncia o el desistimiento son aprovechables para todos los partícipes que se hubieren mencionado expresamente. Si no se mencionan expresamente, la renuncia o el desistimiento se entiende para todos los partícipes. El efecto del desistimiento, renuncia o abandono de acusación privada extingue la acción penal, art. 443 CPP.

La acción privada se dice que tiene la característica de taxatividad ya que solo se pueden perseguir los delitos que establece el art. 28 CPP, los del caso del art. 29 CPP y cuando la Fiscalía autorice la conversión de aquellos delitos, a petición de la víctima, que requieran instancia privada; en cualquier delito contra la propiedad y cuando se prescinda la acción pública en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.

La acción penal privada es única, que al igual que en la acción pública dependiente de instancia particular, no se admite la pluralidad o concurso de acciones. Sobre las demás características de la acción privada referente a la indivisibilidad y publicidad, básicamente se puede comentar que se aplican las mencionadas de acción pública.

La novedad del CPP vigente es que el legislador por medio del Decreto Legislativo número 1010 incorporó en el CPP un plazo y un procedimiento para que la FGR cumpla su obligación constitucional y legal de promover la acción penal pública <sup>28</sup>. Esta reforma fue realizada en virtud del cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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 <sup>29</sup>.

Se establece que la FGR tiene un plazo de cuatro meses para presentar la acción penal pública por medio del requerimiento fiscal o si no archiva las investigaciones desde que recibió la “noticia criminal” por medio de denuncia, aviso o querrela. Entonces, la víctima (art. 105 CPP)<sup>30</sup> podrá requerirle al fiscal a que se pronuncie dentro de un plazo de cinco días.

**28.** La reforma en referencia es el Decreto Legislativo No. 1010 de fecha 29 de febrero de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394 de fecha 23 de marzo de 2012.

**29.** Esta sentencia de inconstitucionalidad es conocida en el caló forense como la “mega sentencia penal”. La sentencia de inconstitucional fue emitida por la Sala de lo Constitucional durante el período de “vacatio legis” del CPP vigente, a pesar que el pronunciamiento fue sobre el CPP ya derogado. Por medio de esta decisión, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucionales varias disposiciones del CP y del CPP derogado, pero a su vez exhortó a la Asamblea Legislativa a crear mediante un decreto legislativo los mecanismos y garantías de acceso a la protección jurisdiccional de las víctimas por delitos de acción penal pública, especialmente en cuanto a la regulación de su acceso directo al proceso penal, con la finalidad que éstas puedan iniciar y seguir una acción judicial sin el impulso procesal de la Fiscalía General de la República.

**30.** Se considera víctima, según el art. 105 CPP, al directamente ofendido por el delito; al cónyuge,



Si la víctima no recibe respuesta podrá acudir al fiscal superior para que éste le prevenga al fiscal inferior para que se pronuncie dentro de tres días. Esta prevención se hace bajo la advertencia que se aplicará el régimen disciplinario que establece el art. 46, 54 y el capítulo IV de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. Recibida la advertencia, el fiscal al que se le hubiera prevenido, deberá resolver en un término de tres días.

Este art. 17 CPP manifiesta que si la investigación es compleja o si hay necesidad de practicar otras diligencias de utilidad para el caso, entonces, el fiscal superior podrá fijar un plazo a la actividad preparatoria de la investigación que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento fiscal ante los tribunales competentes o se pronuncie sobre el archivo de esas investigaciones.

Ahora bien en los casos de los delitos relativos a crimen organizado<sup>31</sup> los fiscales tienen dos plazos. Un plazo inicial de veinticuatro meses para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones. Un plazo extraordinario por un período similar para la investigación, que debe ser autorizado por el Fiscal General de la República. Si el plazo inicial se vence o el extraordinario, entonces el fiscal deberá presentar el requerimiento o pronunciarse sobre el archivo.

---

al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; a los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada; a las asociaciones sin fines de lucro, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.

- 31.** De acuerdo a la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, DL 190, se considera crimen organizado la 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. Los delitos de realización compleja son los que hayan sido realizados por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Estos delitos son: homicidio simple o agravado; secuestro; y, extorsión. La Sala de lo Constitucional manifestó en la sentencia de inconstitucionalidad 6-2009 del diecinueve de diciembre de dos mil doce que la LECODREC, que en el artículo 1 de esta Ley no existe la inconstitucionalidad relativa a la supuesta contradicción con el art. 190 Cn., en cuanto a la competencia de los tribunales especializados para conocer de los delitos realizados bajo la modalidad de crimen organizado, y de realización compleja; en la medida en que ambos términos pueden ser objetivamente delimitables de acuerdo con lo establecido en las consideraciones expuestas en la presente sentencia. Esta LECODREC fue precedida de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado que fue declarada inconstitucional por sentencia de la Sala de lo Constitucional 15-96 Acumulados de las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.





Finalmente, el art. 17 CPP establece que la conversión de la acción penal pública a privada será de pleno derecho, si la Fiscalía no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima en los plazos indicados.

La Sala de lo Constitucional, con base en los principios de independencia y colaboración entre poderes, recomendó a la Asamblea Legislativa a revisar el tratamiento procesal que recibe la víctima en el proceso penal para asegurar su acceso y protección judicial, específicamente cuando la FGR no promueve la acción penal.

En esta decisión –y en el decreto– se justifica que las víctimas pueden acudir a los tribunales si la FGR por cualquier motivo, no quiera investigar, no inicie o no promueva el proceso penal por delitos perseguibles por acción penal pública.

La Asamblea Legislativa, aprobó el Decreto número 1010 de reformas al Código Procesal Penal vigente (CPP en adelante)<sup>32</sup>. Este decreto contiene la cuarta serie de reformas al Código Procesal Penal en vigencia desde el uno de enero de 2011, que modifica, entre otras disposiciones, las reglas de la acción penal pública en el art. 29 CPP vigente.

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 ésta.

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.

---

**32.** DL 1010 del 29/02/2012 PDO No. 58, Tomo No. 394 del 23/03/2012. Este proyecto de ley fue elaborado por un grupo de juristas en el marco de la Unidad Técnica Ejecutiva de la Comisión Coordinadora del Sector de Justicia.



Transcurridos cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento; y la certificación de las diligencias de investigación deberá requerirse directamente al Fiscal General de la República, quien hará constar el hecho de la autorización por falta de pronunciamiento oportuno.

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.”

De acuerdo al art. 17 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 quién tenga dicha calidad) le requerirá que se pronuncie.

El fiscal tiene cinco días de plazo para pronunciarse. Luego de transcurrido el plazo, sin que el Fiscal se pronuncie, la víctima acudirá ante el fiscal superior para que prevenga al fiscal. El fiscal deberá resolver en un término de tres días.

Si el fiscal no se pronuncia por la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias, entonces, el fiscal superior le fijará un plazo no mayor de tres meses para que requiera o archive la investigación.

En delitos de crimen organizado el plazo inicial para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones es de veinticuatro meses, el cual podrá extenderse por el Fiscal General de la República hasta por un período similar. Si el plazo se vence el fiscal deberá presentar requerimiento o pronunciarse sobre el archivo.

Las acciones públicas, según el art. 29 CPP se transformarán en acciones privadas a petición de la víctima si el fiscal decide archivar la investigación, si el presunto responsable se logra individualizar, pero no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo. También se podrá solicitar la conversión si el delito es de instancia particular.

También son convertibles los delitos relativos al patrimonio, con la excepción de delitos relacionados al crimen organizado o que exista un interés público comprometido o a la situación de vulnerabilidad de la víctima.

El fiscal del caso deberá resolver sobre la petición de la víctima en un plazo de cinco días hábiles. Si no se resuelve la víctima podrá recurrir al fiscal superior para que declare la procedencia.



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.

Si transcurren los cinco días sin pronunciamiento del fiscal superior sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente, salvo que se hubiera requerido ante el tribunal competente.

Una vez decidida la conversión, la posibilidad que la víctima promueva la acción penal caducará en un período de tres meses.

La sentencia de inconstitucionalidad comentada, fue aprobada por mayoría y con un voto salvado por uno de los magistrados. En la sentencia se declaró la inconstitucional de un modo general y obligatorio del inc. 1º del art. 235 del CPP derogado<sup>33</sup> porque no regulaba un plazo para que la Fiscalía General de la República presentara el requerimiento ante el Juez competente cuando el imputado no se encuentra detenido. La Sala afirmó que la FGR tiene la obligación de promover la acción penal dentro de un plazo determinado legalmente.

La técnica legislativa que la Sala de lo Constitucional utilizó fue “reconocer la vigencia” (en un acto de ultra-actividad) a un artículo derogado del anterior CPP. Es decir, la Sala en su sentencia reconoció la vigencia del art. 235 CPP, en su redacción dada por el DL No 418, de 24/09/1998, publicado en el DO No. 198, Tomo 341, correspondiente al 23/10/98, para evitar dejar un vacío legislativo. Específicamente se reconoce la vigencia del plazo de diez días que prescribía para presentar el requerimiento fiscal en aquellos casos en que el imputado no estuviera detenido.

En esta resolución, 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”.

El voto salvado contra esta resolución estaba justamente opuesto a la exhortación a la Asamblea

---

**33.** El art. 235 del CPP derogado establecía “Requerimiento Art. 235.- La Fiscalía General de la República, al recibir una denuncia, querrela o el informe de la policía, previsto en el artículo anterior, formulará requerimiento ante el juez de Paz 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 para formular el requerimiento respectivo en el menor tiempo posible.  
Si el imputado se halla detenido, será puesto a disposición del Juez de Paz lo antes posible, dentro del plazo máximo de setenta y dos horas.”



Legislativa y a la modificación del CPP en cuanto a la acción penal de las víctimas.

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.

Adicionalmente, se consideró que no solo se trataba de una tardanza en la respuesta del “Ministerio Público Fiscal” (sic) como denominó incorrectamente la Sala de lo Constitucional a la FGR, sino de un incumplimiento de obligaciones constitucionales (art. 193 Cn) que tiene como resultado que el Órgano Jurisdiccional no conozca ni administre justicia a favor de la víctima.

La Sala considera, en su análisis judicial, que la reforma penal, es un nuevo modelo de justicia penal, que abandonó el modelo inquisitivo y se optó por uno de carácter acusatorio y contradictorio. Se atribuía a distintos órganos jurisdiccionales diferentes facultades, dotadas de imparcialidad, sobre la actuación de las partes en el proceso penal.

Posteriormente la Sala de lo Constitucional recuerda en esta sentencia, que en sus precedentes judiciales había manifestado que la acción penal pública era un monopolio exclusivo de la FGR con la finalidad que la persecución pública se llevara con rigor, uniformidad y objetividad. Excluyendo toda posibilidad que el proceso penal pudiera ser iniciado por un juez de oficio.

Sin embargo, aduce la Sala, a partir de la resolución acumulada 5-2001/10 y otras, que desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Estado debe protegerlos y establecer el mecanismo de protección jurisdiccional que sea el más adecuado. Así la función jurisdiccional tiene el deber de proteger las pretensiones de las personas en los tribunales. El derecho a la protección jurisdiccional exige que el Estado pueda facilitar el acceso a los particulares a los órganos jurisdiccionales.

Así expresó la Sala de lo Constitucional, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras; Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador) que las víctimas y sus familiares tienen el derecho al acceso a la protección judicial y el Estado tiene la obligación a investigar seria y efectivamente los delitos, que se siga el proceso contra los responsables de los ilícitos, se impongan las sanciones y se reparen los daños y perjuicios sufridos.

De allí se parte que la víctima, o sus familiares, tienen un nuevo escenario jurídico, como el derecho de participar en el proceso penal, el derecho de acceder a la protección judicial y a que se dicte una sentencia, conforme a las pruebas, que le satisfaga.



En efecto, cuando se pronunció la Sala de lo Constitucional sobre la promoción del acceso a la jurisdicción penal, no se estipulaba mecanismo para que una víctima o sus familiares pudieran acceder a la protección judicial, si la Fiscalía mostraba desinterés o negativa para presentar su requerimiento fiscal. Eso supone una desventaja y desprotección para la víctima. Así se considera compatibilizar el acceso a la víctima a la justicia con el monopolio de la acción penal pública de la Fiscalía.

Se encuentra en vigencia un nuevo Código Procesal Penal, y el legislador cumplió la exhortación que le hizo la Sala de lo Constitucional en cuanto a establecer un mecanismo de acceso de la víctima a la jurisdicción si la Fiscalía no mostraba interés en investigar y promover la acción penal o si tenía una conducta negativa para presentar el requerimiento fiscal. Este mecanismo es la “conversión de la acción penal pública en privada” previo el cumplimiento de procedimientos internos en la FGR.

Aunque exista la posibilidad de promover la acción penal privadamente, por medio de la conversión, la realidad demuestra que no ha sido recibida con entusiasmo por la población. Posiblemente por sus altos costos, porque los mejores recursos con experiencia y capacidad de investigación están en manos del Estado (Fiscales entrenados, investigadores y científicos forenses de la Dirección Técnico Científica de la Policía Nacional Civil y del Instituto de Medicina Legal).

El Estado salvadoreño debe adoptar, entonces, todas las medidas necesarias y oportunas para crear los mecanismos de protección al acceso a la justicia, lo que incluye la capacidad de investigar seriamente los delitos de acción penal pública por medio de la Fiscalía y la Policía, sancionar a los responsables por medio del Órgano Jurisdiccional y asegurar la reparación de las víctimas.

El Estado salvadoreño tiene la obligación de combatir la impunidad, y ser eficiente y eficaz en la investigación de los hechos delictivos, procesando a los responsables. El Estado tiene la obligación de combatir la impunidad para evitar la repetición crónica de hechos antijurídicos, y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

El derecho a la reparación de las víctimas de hechos delictivos, abarca diferentes modalidades. Estas modalidades son la restitución, la indemnización y la rehabilitación, así como las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición. Estos tipos de reparación, no son excluyentes sino complementarios.

Dentro de las medidas de prevención debe incluirse los esfuerzos del Estado para disolver grupos armados, relacionados o no con agentes del Estado, que han cometido delitos contra la vida o libertad de las personas, que pueden o no configurar asociaciones ilícitas u organizaciones de crimen organizado. Acá pueden incluirse las pandillas o maras en cuanto a su actividad criminal



organizada, especialmente por delitos contra la vida, extorsión, secuestro, tráfico de personas, narcotráfico, desapariciones forzadas u otros conexos.

El Estado debe, garantizar recursos efectivos a las víctimas para que puedan reclamar la reparación a la que tienen derecho. El Estado debe proteger el derecho de las víctimas a la reparación mediante su intervención en el marco de sus mecanismos administrativos y judiciales para identificar a los responsables de las violaciones (o infracciones penales) para imponerles la obligación de reparar. La omisión de una investigación seria y efectiva para atacar la impunidad acarrea siempre la responsabilidad del Estado.

El derecho a la verdad y la justicia es un elemento esencial para la reparación de las víctimas. El derecho a la verdad se refiere al derecho a conocer, en forma veraz, transparente y objetiva, los motivos, los hechos y las circunstancias relacionados con la comisión de los crímenes.

El Estado, para garantizar el ejercicio de los derechos de las víctimas a reclamar una protección debe financiar seriamente los mecanismos institucionales efectivos, adecuados, eficaces y disponibles. La conversión de la acción penal pública en privada no ha dado sus frutos posiblemente por la falta de difusión de dichas reglas, pero también por los costos que implica investigar seriamente y requerir la acción de la justicia.

### III.- JURISPRUDENCIA

Ver sentencia definitiva del del Tribunal Cuarto de Sentencia, San Salvador a las catorce horas del diecinueve de marzo de dos mil tres: la acción penal es autónoma de la pretensión. La pretensión nace con el derecho. Sentencia definitiva del expediente 179-2006 del Tribunal Primero de Sentencia, Santa Ana a las diecisiete horas del veintinueve de enero del dos mil siete; Sala de lo Penal, sentencias Definitivas, referencia: 64C2012 de fecha 21/11/2012; referencia 8C2011, pronunciada a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del día dieciocho de enero de dos mil doce; referencia: 9C2012 de fecha 29/02/2012, referencia: 88C2012 de fecha 05/10/2012; Sala de lo Constitucional, auto de admisión, referencia 2-2010, proceso de inconstitucionalidad contra la LECODREC y sentencia de inconstitucionalidad número 5-2009 del 19/12/2012, proceso de inconstitucionalidad contra la LECODREC.

# 18

## Oportunidad de la acción penal pública

**Art. 18.- El fiscal podrá, de acuerdo a los elementos recabados en la investigación, prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las**



**calificaciones jurídicas posibles en los casos siguientes:**

- 1) Cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave. En los casos de colaboración con la investigación la conducta del colaborador deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes cuya persecución facilita. En el caso de crimen organizado no podrá concederse criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, salvo que ello sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula de la organización delictiva sin perjuicio de que en este último caso se incrimine además a otros participantes de los hechos delictivos.
- 2) Cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad; esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.
- 3) Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que le incapacite para el ejercicio de sus actividades o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación.
- 4) Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.
- 5) Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

**I.-CONCORDANCIAS**

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 19 a 23, 29, 31 No. 6, 31 No. 13, 62, 295 No. 2, 296, 300 No.2, 355 No. 3, 358 No. 8, 362 No. 5, 417 y 445.

Legislación nacional relacionada: art. 66, 70., 71 y 72 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; arts. 74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16, 18, 20 LECODREC; Arts 44, 45, 46, 47, 56, 58, LEIVLM



Tratados Internacionales: art. Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; 10 TALAP; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS; Arts. 1, 2, 3, 5, 8, 25, 26, CNNUUCDOT

## II.-COMENTARIOS

### *2.1.-Acción penal y criterio de oportunidad*

El objeto del principio de oportunidad es facultar al titular del acción penal, en este caso fiscal, a decir si se inicia o no la actividad judicial contra un imputado, en algunos casos con independencia del grado de participación en una actividad delictiva. En algunos casos, el fiscal ante hechos delictivos, puede concluir una finalización anticipada del proceso penal.

Se considera que el criterio de oportunidad permite corregir la disfuncionalidad del principio de legalidad procesal, asumiendo que pragmáticamente es imposible perseguir todos los hechos y que es mejor concentrarse en investigar y promover la acción penal en algunos. Los grandes sistemas penales han establecido dos modelos. Un modelo de oportunidad rígido y uno flexible.

En el primer punto, la legislación estipula una serie de condiciones para su aplicación y además se articula expresamente los tipos penales que pueden ser materia que éste principio de tal forma que la norma prescribe la forma, modo, circunstancia y tipos penal aplicable.

En un modelo de oportunidad flexible, en la misma legislación se estipulan condicionamientos para su aplicación, pero que no afectan la toma de decisión rápida del fiscal sobre las personas o sobre los hechos a los que se destinará.

En el modelo colombiano –cuyos conceptos son aplicables al salvadoreño- GUERRERO<sup>34</sup> dice que el derecho penal es constitucionalmente un derecho penal de acto, no de autor. Un derecho penal de acto obliga al fiscal a preparar una “cualificación fáctica” contra un individuo, en el sentido de atribuir hechos para acreditar responsabilidad penal.

Desde este punto de vista son inaceptables para el proceso penal las imputaciones arbitrarias. Las imputaciones deben tener una fundamentación en un resultado lesivo o en la afectación del bien jurídico. Lo mencionado implica que solo es aplicable un criterio de oportunidad siempre y cuando no comprometa la presunción de inocencia y sólo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad. Bajo el CPP vigente se adopta una modalidad más flexible sujeta a algunas reglas y a la política de persecución fiscal. Su aplicación esencialmente es para los delitos perseguibles por acción

---

**34.** GUERRERO, O, Fundamentos Teóricos Constitucionales sobre el nuevo proceso penal, Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición Ampliada, Bogotá, 2007, pp. 363 y ss





penal pública. De igual manera, conforme a la LEIVLM, el fiscal deberá establecer una política de persecución específica en los delitos contra la mujer que permita un amplio acceso y protección a las víctimas (Arts 44, 45, 46, 47, 56, 58 LEIVLM )

En el CPP derogado como en el vigente, el legislador ha utilizado una técnica jurídica “por exclusión” para la selección de los delitos perseguibles por acción penal pública. Así los delitos de acción penal pública son todos aquellos que no son perseguibles por acción penal pública previa instancia particular o por acción privada.

Es decir, si un delito no está incluido en estas dos últimas categorías, entonces, es un delito de acción penal pública. Esta es la técnica legislativa utilizada tanto para el CPP derogado como para el vigente.

Entre los delitos perseguibles por acción penal pública se establecen los que, la conciencia de la sociedad puede considerar más grave por los bienes jurídicos tutelados. Así en este catálogo se pueden encontrar los delitos contra la vida como el homicidio doloso, los delitos contra la libertad sexual como la violación, los delitos contra el patrimonio como la extorsión, el hurto, el robo o la estafa. En cambio los delitos de acción privada se encuentran los que afectan el honor, por ejemplo, la difamación o la injuria.

Es decir, el legislador en consideración al mandato constitucional de la FGR, así como decisiones de política criminal han escogido las conductas antijurídicas a las cuales el Estado debe perseguir con todos sus recursos técnicos, humanos y económicos. Especialmente en razón de la mayor reprochabilidad de las conductas tipificadas como delitos.

El ejercicio de la acción, en términos generales, es la condicionante para el inicio de la actividad del órgano jurisdiccional. La configuración procesal de la acción penal se origina en la separación de poderes que existe entre el Órgano Judicial y la Fiscalía General de la República. Compete al poder judicial únicamente juzgar y ejecutar lo juzgado en materia penal, pero quién impulsa el proceso penal, especialmente los delitos de acción penal pública, es la Fiscalía General de la República.

Esta es una decisión del constituyente como cumplimiento de la protección judicial a las víctimas cuando se ha cometido un ilícito penal. La acción penal es el resultado del principio del derecho romano *nemo iudex sine actore*, que se puede contextualizar afirmando que no hay juicio penal sin impulso fiscal en los delitos perseguibles por acción penal pública.

De allí que probablemente venga un error de análisis de los actos de la Fiscalía cuando se dice que ésta tiene el monopolio de la acción penal. En realidad, como se explicó anteriormente, esto es relativo, porque si bien monopoliza la acción penal pública pero no la acción penal previa instancia de particular ni la acción privada.



La acción penal pública, entonces, es una actividad procesal que se convierte en poder-deber. Es un deber en cuanto le corresponde al Estado, por medio de la Fiscalía dirigir la investigación de todo delito perseguible de oficio, y decidir, conforme a su política de persecución del delito sus actuaciones para la promoción de la acción de la justicia.

La acción penal no es una actividad que propiamente este dirigida al fin represivo, sino que es una actividad legal y constitucional de la FGR que se despliega ante el órgano jurisdiccional para que éste se pronuncie sobre los hechos y sobre la prueba de cargo.

La acción penal es considerada pública porque es propuesta por el órgano estatal persecutor del delito y promotor ante la jurisdicción, el cual le garantiza a la sociedad la composición de un litigio en forma imparcial. Es así que la acción penal pública puede ser considerada como el impulso encaminado a promover la actividad jurisdiccional sobre la base de la pretensión invocada por la FGR, para establecer la responsabilidad de un imputado sobre la existencia de un hecho punible, para que sea el Órgano Judicial el que imponga una resolución justa y fundamentada.

La Fiscalía General de la Republica tiene el deber de investigar de oficio y requerir la actividad jurisdiccional en todos aquellos delitos perseguibles por la acción penal pública. Así, para iniciar el procedimiento común, es necesario que la fiscalía dirija la investigación del hecho punible y promueva la acción de la justicia ante el juez competente.

La Fiscalía tiene como instrumentos para recabar la información sobre los hechos punibles acaecidos (art. 260 CPP) que le permitan impulsar una investigación y promover la jurisdicción que conlleve a la verdad y a la aplicación de la justicia a: la denuncia (arts. 261, 262, 263 265, 267 CPP), el aviso (art. 264 CPP), la querrela (arts 267, 268, 269 y ss CPP) y el conocimiento oficioso (arts. 270, 271, 273 CPP).

Por medio de la denuncia, cualquier persona puede informar a la fiscalía o a la PNC o, sobre la concurrencia de un delito perseguible por acción pública (arts. 261, 264 y 271, CPP), si bien el denunciante no adquiere la calidad de parte procesal (art. 266 CPP).

La responsabilidad del fiscal para dirigir la investigación del delito y perseguir en juicio al imputado es sumamente amplio. Sin embargo, se le ha dotado al fiscal de otras herramientas que le pueden facilitar su labor como lo son principios de oportunidad, la conciliación y la suspensión condicional de la pena, los cuales no vulneran en absoluto el principio de legalidad de la acción penal.

En efecto, una vez ejercida la acción penal publica, según el principio de legalidad, solamente podrá cesar, interrumpirse o suspenderse en los casos en los que la ley taxativamente lo permita, cuando se apliquen los criterios de oportunidad (arts.18, 19, 21, 22 CPP), inclusive la acción



pública puede cesar o suspenderse por medio de la utilización de otras salidas alternas, en los casos de suspensión condicional del procedimiento de prueba (arts. 24 CPP, Arts. 44, 45, 46, 47, 56, 58 LEIVLM ).

Otra aplicación de la política de persecución fiscal es cuando la fiscalía autorice la conversión de la acción pública en privada (art. 29CPP); en los casos que se admite la conciliación entre la víctima y el imputado (arts.38 y 39 CPP) y hasta cuando se revoque la autorización de la persecución penal por victima en los delitos de acción penal pública dependiente de la instancia particular (arts.40 CPP).

Al comparar las distintas corrientes sobre los modelos de la oportunidad, de acuerdo a GUARIGLIA <sup>35</sup>, encontramos el sistema de enjuiciamiento penal estadounidense que ignora el principio de legalidad. Es decir la oportunidad es la regla general y la decisión del fiscal no se encuentra sujeta a ningún tipo de control.

En el modelo procesal continental en que la oportunidad es una excepción, y cuya regla general de legalidad, los poderes discrecionales del ministerio fiscal se limitan por la ley a la posibilidad de desistir a la promoción de la acción penal o a suspender su ejercicio. La aplicación de estos principios de oportunidad, reglados taxativamente, se sujetan a la aprobación y control del órgano jurisdiccional <sup>36</sup>.

De ahí que para TREJO<sup>37</sup> y para SANDOVAL<sup>38</sup>, en la legislación salvadoreña, el principio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad que es la regla general de la actividad fiscal contenida en el ejercicio de la acción penal pública. Dice TREJO <sup>39</sup> que “si se apoyara(la Fiscalía) en el principio de oportunidad puro y simple, conduciría a que el fiscal

---

**35.** Guariglia, F., “Facultades Discrecionales del Ministerio Público e Investigación Preparatoria: el principio de oportunidad”, en VVAA el Ministerio Público en el Proceso Penal, compilador Julio B.J Maier, 1ª edición, Buenos Aires, junio 1993, p. 89 y ss. Una de las dificultades de aplicar los criterios de oportunidad en el sistema salvadoreño en el CPP derogado, es que por un lado, había muchos prejuicios sobre la impunidad. Pero por otro nunca se clarificó que el beneficiado debía aceptar la culpabilidad e imponerse una pena que se podía suspender o condicionar.

**36.** Maier, J, Mecanismos de Simplificación del Procedimiento Penal, en Revista de Ciencia Jurídicas, op. cit., p. 106, “la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, para inhibir la persecución penal, supone el pedido del ministerio público, por intermedio del funcionario que su ley orgánica determine, al tribunal competente(regularmente, el juez que controla el procedimiento preliminar preparatorio) y su decisión, que no solo se puede fundar, para no consentir el pedido, en un control de legalidad sobre el alcance del permiso jurídico, para prescindir de la persecución penal (caso no comprendido en la regla de excepción), sino, también, en la mera discrepancia de “oportunidad”(conveniencia) acerca de la aplicación del criterio en el caso, a pesar de que este se halle comprendido en la regla”.

**37.** Trejo,M, “El principio de oportunidad en el ejercicio de la Acción Penal”, en VVAA en Ensayos



podiera determinar por sí que hechos son perseguibles y cuáles no, con una clara intromisión en funciones que solo corresponden al legislador y consecuentemente violaría los principios de prevención general, la igualdad ante la ley y el de legalidad penal”.

Algunos autores ven en la aplicación de criterios de oportunidad de la persecución del delito una forma por la cual se evita el mecanismo de selección espontánea que realiza la Fiscalía, en su actividad normal cuando recibe las denuncias de la noticia criminal. Consideran que cuando un fiscal de turno decide o no investigar es una acción desigual. Así en la oficina se decide no perseguir un determinado delito o imputado. Acá no se está hablando de una actuación ilegal, sino del proceso de selección mental. El criterio de oportunidad puede considerarse como instrumento como el idóneo para descongestionar el sistema, lo cual permite una mayor eficiencia del mismo <sup>40</sup>.

El art. 18 CPP establece un catálogo reglado par aplicar el principio de oportunidad bajo un control Fiscal Superior <sup>41</sup>, de la víctima <sup>42</sup> y del órgano jurisdiccional <sup>43</sup>. Se puede prescindir de la promoción de la acción penal por uno o varios hechos delictuosos <sup>44</sup> o de uno o alguno de los imputados <sup>45</sup> o limitar la persecución procesal a una o algunas clasificaciones típicamente antijurídicas.

El deber de promoción de la persecución del delito y la prohibición de suspenderla una vez incoada ante la jurisdicción es lo que se ha denominado como principio de legalidad de la acción penal. Sin embargo, bajo determinadas condiciones puede decidir la Fiscalía, bajo parámetros

---

Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ/UTE, San Salvador, 1998, p. 399

- 38.** Sandoval Rosales, R, “La Acción Penal en el proceso penal salvadoreño”, en Revista Justicia de Paz, Año II, Volumen III, septiembre-diciembre 1999, p. 139 y ss. En este artículo se desarrolla las reglas del CPP derogado, sin embargo se pueden aplicar al vigente con las adaptaciones de las nuevas reglas.
- 39.** Trejo, M, “El principio de oportunidad en el ejercicio de la Acción Penal”, op.cit, pp. 399
- 40.** Vid, Guariglia, Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: el principio de oportunidad, op. cit., p.87-88.
- 41.** Ver disposiciones del derogado CPP : Arts. 258 y 321 CPP.
- 42.** Ver disposiciones del derogado Arts. 13 ord 1º 2º 3º y 7º; 29 CPP.
- 43.** Ver disposiciones del derogado Arts. 20 inc. Primero y final; 252; 256 ord 5º; 313 ord. 3º CPP.
- 44.** Ver Arts. 40 a 43 CP
- 45.** Ver Arts 33 a 36 CP.



previamente reglados no realizará la promoción de la acción; a esta posibilidad se le denomina como “oportunidad de la acción pública”, art. 18 del CPP, que señala “en las acciones públicas, el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes o se limite a juna o algunas de las clasificaciones jurídicas posibles...” (Arts, 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58LEIVLM).

En el Código Procesal Penal derogado (art. 20), el fiscal podía solicitar en las acciones públicas, que se prescindiera de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados. Asimismo, con respecto de uno o algunos de los partícipes o que se limitara a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles la persecución penal. Bajo la legislación procesal anterior si el juez consideraba conveniente la aplicación de alguno de los criterios, tomaba la decisión con acuerdo del fiscal o a petición de éste o del querellante.

El art. 20 del Código Procesal Penal derogado establecía cuatro circunstancias para aplicar el criterio de oportunidad. Los casos eran los siguientes: si se trataba de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afectaba el interés público; un segundo caso era, cuando el imputado hubiera realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave<sup>46</sup>.

Una tercera categoría de casos de aplicación del criterio de oportunidad eran cuando el imputado hubiera sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o síquico, grave o irreparable que lo dejara incapacitado para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; y, el último y cuarto caso era cuando la pena que corresponde al imputado o imputados por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

---

**46.** Estos casos son los que se denomina “criminalidad de bagatela” como en los casos irrelevantes, de mínima culpabilidad del autor de insignificancia del hecho; cuando el imputado hubiese realizado todo lo que estuviera a su alcance para impedir desistir del conocimiento del hecho; y en los casos de delación o contribución del imputado para esclarecimiento del hecho en los casos de la pena natural, cuando el imputado haya sufrido un daño síquico o irreversible o cuando por efecto de su acción culposa sufra un daño de difícil reparación; y, en los casos relativamente irrelevantes y cuando carezca de importancia la consecuencia jurídica de imponer(la pena), y, en caso de hechos cometidos en el extranjero en los que el interés público sea mínimo. Ahora bien, el Estado debe establecer los mecanismos de protección al quejoso o la víctima por esos delitos de bagatela. Ningún hecho puede quedar impune o en manos de la justicia de la víctima.



## *2.2.-Regulación vigente*

Bajo el art. 18 del CPP vigente se expresa que el fiscal podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados como delito, respecto de uno o alguno de los partícipes o que ésta se limite a una o algunas de las calificaciones jurídicas posibles basado en los elementos de los hechos recabados en la investigación. Es decir, no se puede adoptar una decisión arbitraria si no está fundada en la constancia de los elementos de la investigación efectuada

A diferencia de la disposición del CPP derogado, en la actualidad para el art. 18 CPP vigente, son cinco categorías de casos en los cuales la Fiscalía puede otorgar el criterio de oportunidad.

### *2.2.1.- Colaboración con la justicia*

Así en la primera categoría se puede otorgar cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

Para que se beneficie el imputado de esta potestad legal del Fiscal, deberá establecerse que la conducta del imputado deberá ser menos reprochable que la de los autores o partícipes cuya persecución facilita.

Este es el criterio de oportunidad premial por arrepentimiento del victimario y por ayuda al esclarecimiento del hecho. El fiscal también podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal por uno o varios de los hechos imputados, de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o alguna de las clasificaciones jurídicas posibles: cuando el imputado haya realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho; cuando haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave.

El Código Procesal Penal vigente supone dos situaciones distintas: una, en la que se premia el arrepentimiento en la ejecución de un hecho punible, es decir, que el imputado dio inicio y practico todos los actos apropiados para su consumación, pero no produjo resultados debido al arrepentimiento del mismo. Todo ello debe estar acorde a la “política de persecución penal” de la FGR.

Y la segunda situación en la que por una decisión político criminal, la fiscalía decide premiar al imputado, por medio de una transacción, convirtiéndolo en testigo, siempre y cuando la información que este brinde ayude directamente al enjuiciamiento de otros autores o partícipes del delito investigado o averiguación de otros hechos.



Esta última posibilidad de ayudar a la policía y a la Fiscalía a actuar en contra de los autores intelectuales de la comisión de un hecho punible, de cuello blanco o cometidas por funcionarios del Estado o puede permitir, esta política premial a la desarticulación de las bandas de crimen organizado.

De igual manera, se establece como condición para los imputados que colaboran en la aportación de elementos de prueba en contra de otros partícipes de una estructura criminal. Es así que en el caso de crimen organizado no podrán concederse el criterio de oportunidad a quienes dirijan las organizaciones, exceptuándose la circunstancia cuando sea imprescindible para probar la intervención de los demás miembros de la cúpula o de la dirigencia de la organización delictiva o cuando se incrimine a otros participantes de los hechos delictivos.

En el marco de la cooperación penal mutua centroamericana, el art. 10 TALAP, contiene un criterio de oportunidad, o una inmunidad para declarar incluso contra si mismo para colaborar con la justicia de los países miembros de la región, miembros del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, cuando expresa que “ninguna persona llamada a rendir testimonio en el territorio del Estado Requirente en cumplimiento de una solicitud de asistencia podrá ser emplazada, enjuiciada, demandada, detenida o sujeta a cualquier restricción de su libertad personal por razón de cualesquiera actos cometidos antes de su partida del Estado Requerido”. A esta figura el Tratado le llama “garantía temporal”

Sin duda esta disposición, y en general el Tratado será de mucha utilidad entre las instituciones de justicia de cada país para colaborar ante la delincuencia transnacional y transcenroamericana.

### ***2.2.2.-Criminalidad de bagatela***

Una segunda categoría de la aplicación del criterio de oportunidad se da cuando se trate de un hecho que produzca una mínima afectación del bien jurídico protegido, por lo exiguo de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad. Sin embargo, conforme a la disposición del CPP vigente esta regla no se aplicará a los delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos o municipales, autoridad pública o agentes de autoridad, en el ejercicio de sus funciones.

Este criterio de oportunidad se considera como la criminalidad de bagatela u oportunidad por insignificancia del hecho o de la participación. El art. 18 CPP dice que el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal, siempre y cuando no se afecte el interés público, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o alguno de los partícipes o se limite a una o alguna de las clasificaciones jurídicas posibles, en los siguientes casos: se trate de un hecho insignificante; la contribución del partícipe en el hecho sea escasa; y, por su mínima culpabilidad en el hecho.



Para CHIRINO<sup>47</sup>, la dogmática penal puede ayudar a concretar el contenido de “insignificación del hecho”, cuando tiene poco disvalor la acción o cuando el bien jurídico tutelado tiene poca significancia. En la segunda posibilidad, se refiere a que el grado de participación del imputado sea poco significativo en la realización del hecho. En la última, “mínima culpabilidad”, tiene relación con el grado de reproche.

### *2.2.3.-Criterio de oportunidad por resultados de la acción delictiva dañosa para el imputado*

Una tercera categoría es cuando el imputado hubiera sufrido como consecuencia directa del hecho un daño físico o psíquico, grave o irreparable, que le incapacite para el ejercicio de sus actividades o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación. Esta categoría también es denominada como criterio de oportunidad por la aplicación de una pena natural.

Como tercera categoría establecida en el Código, el fiscal puede solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios hechos imputados, de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o alguna de las calificaciones jurídicas posibles cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación.

Para esta situación, el fiscal deberá considerar que el daño físico o psíquico que hubiere sufrido el imputado de forma directa, grave o irreparable sea considerablemente mayor a la retribución penal, producto de su actuar delictuoso, y, por lo tanto la pena que se aplique resulte “desproporcionada, inadecuada o innecesaria”<sup>48</sup>.

Dice TREJO<sup>49</sup>: “el motivo que comporta la regulación de este(caso), reside en la situación que sufre el imputado como efecto directo de su acción y cuya gravedad apunta hacia una renuncia a la pena, lo cual se debe a que la imposición de la misma resultaría manifiestamente improcedente con elemento de objetivos de una pena que puede cumplir, es decir, los elementos de prevención general o de la retribución de la culpabilidad. Resulta también evidente que estos objetivos penales están referidos al autor: la consecuencia directa del hecho a los que hace

---

**47.** Chirino Sánchez, A. “Principio de oportunidad e insignificancia del Hecho”, enVVAA, Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Corte suprema de Justicia, San José 1996, p.118.

**48.** Tijerino, Jm, “Principio de Oportunidad”, en VVAA. en VVAA, Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal, Corte Suprema de Justicia, San José 1996, p.98.

**49.** Trejo Escobar, “El principio de oportunidad en el ejercicio de la Acción Penal”, op. cit, p. 403.





referencia deben afectarle a él”.

#### ***2.2.4.- Carencia de importancia de la pena para imponer***

La cuarta categoría es cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

En este la Fiscalía puede solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, de uno o algunos de los partícipes o se limite a una o algunas de las clasificaciones jurídicas posibles, cuando la pena que corresponde por hecho o calificación jurídica cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a lo que corresponde por los restantes hechos o clasificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.

Esta categoría permite que el fiscal pueda prescindir de la promoción de la acción penal, cuando considérese que la máxima pena que se imponga por un delito carece de importancia con relación a otra ya impuesta o de otros hechos. También se considera que se puede otorgar una oportunidad en el ejercicio de la acción penal, si al imputado se le persigue en el extranjero y ya se le impuso una pena o la pena que se impondrá en un procedimiento pendiente es mayor.

#### ***2.2.5.- Criterio por razones de humanidad del sistema penal***

Por último, una quinta categoría del criterio de oportunidad se da cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad mortal e incurable en fase terminal.

Este criterio es denominado como “humanitario” porque la oportunidad que le brinda el Estado al imputado no tiene que ver con la colaboración que ha prestado en la investigación del delito o si contribuyó a disminuir los resultados dañosos de su conducta. Se trata que el Estado ante la salud mortal e incurable y en fase terminal del imputado, será imposible cumplir con los fines resocializadores de la pena, por lo que carecería de importancia la pena a imponer. Es así que el Estado prescinde de la persecución penal por razones de salud grave del imputado.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 474-CAS-2010 de fecha 12/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012; Sala de



lo Penal, sentencias definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012) Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 221-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)

# 19

## Efectos del criterio de oportunidad

**Art. 19.- La resolución fiscal que en los casos previstos en los numerales dos al cinco del artículo anterior, prescinda de la persecución penal modificará la acción penal pública a privada.**

**Tal resolución será notificada a la víctima, quien en caso de inconformidad podrá recurrir de la misma ante el fiscal superior, dentro del plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación.**

**El plazo de caducidad de la acción privada comenzará a contarse a partir de la comunicación de la decisión sobre el recurso interpuesto, si ésta fuese desestimatoria. Sin embargo, en el caso del numeral 4 del artículo anterior, la conversión procederá hasta que se dicte la sentencia respectiva, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal. Si la sentencia no satisface las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, el fiscal reanudará el trámite.**

## I.-CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 18, 29, y 31 No. 13.

Legislación nacional relacionada: art. 66, 70., 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; arts. Arts.4, 31-56, 47, 55, 58, 59, 60, 74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16,18, 20 LECODREC; Arts, 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58LEIVLM

Tratados Internacionales: arts. 1, 2, 3, 13, 18, 23, 24, 27, CNNUCDOT; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM

## II.-COMENTARIOS

Bajo el art. 21 del CPP derogado la decisión judicial emitida a petición de la Fiscalía que prescindía la persecución penal extinguía la acción pública en relación al imputado en cuyo



favor se hubiera decidido. La misma norma establecía que los efectos se extendían en caso de pluralidad de imputados si la decisión judicial se fundaba en la insignificancia del hecho.

Ahora bien, la legislación derogada permitía la persecución privada de los hechos aún y cuando se hubiera extinguido la acción pública. El interesado, normalmente la víctima, tenía un plazo de tres meses contados desde la fecha de la resolución para iniciar la acción penal privada por medio de querrela, si no lo hiciera en dicho período, la acción penal quedaba bajo los efectos de la caducidad.

Se establecía en el Código Procesal Penal derogado que en los casos en que el imputado hubiera realizado cuanto estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave, se condicionaba la extinción de la acción penal al cumplimiento de la colaboración o a la eficacia de la información, imponiéndose o manteniéndose, en su caso, cualquiera de las medidas reguladas en el Artículo 295 del derogado CPP o las medidas contempladas en el Capítulo VI Bis, relativo al Régimen de Protección para Testigos y Peritos del mismo CPP derogado.

Se establecía en el art. 20 numeral cuarto del CPP derogado que en los casos en que la pena que corresponde al imputado o imputados por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero sólo se suspendía el ejercicio de la acción pública hasta que se dicte la sentencia respectiva.

Hasta en la sentencia definitiva, era que bajo la normativa derogada, se definía la prescindencia de la persecución penal. Si la sentencia no satisfacía las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, el fiscal podía solicitar la reanudación del trámite.

Bajo el art. 19 del CPP en vigor la resolución fiscal que en los casos previstos en los numerales dos al cinco del artículo 18 del CPP se prescinde de la persecución penal modificará la acción penal pública a privada. Los casos a que hace referencia el art. 18 CPP en vigencia de los numerales dos a cinco son cuando se trate de un hecho que por su mínima afectación del bien jurídico tutelado; cuando el imputado haya sido afectado por el hecho en sus facultades psíquicas o físicas de manera grave e irreparable; cuando la pena que corresponda a la calificación jurídica carezca de importancia por la pena impuesta; y, cuando el imputado se encuentra bajo una enfermedad mortal e incurable y en su fase terminal.

La resolución que llegara a adoptar el Fiscal será notificada a la víctima. La víctima puede recurrir ante el Fiscal Superior en caso de inconformidad en un plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación. El plazo de caducidad de la acción privada



comenzará a contarse a partir de la comunicación de la decisión sobre el recurso interpuesto, si ésta fuese desestimatoria <sup>50</sup>.

Ahora bien, en el caso del numeral 4 del art. 18 del CPP en vigor que dice: “Cuando la pena que corresponde por el hecho o calificación jurídica de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones, o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero”. Entonces, la conversión procederá hasta que se dicte la sentencia que corresponda. Hasta ese momento se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal.

Queda a criterio del Fiscal que si la sentencia no satisface las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la persecución, se reanudará el trámite.

La resolución del juez de paz o de instrucción, dependiendo del momento procesal en que se dicte, tendrá como efecto jurídico la extinción de la acción penal pública (arts. 20 y 31 CPP) y puede dejar abierta la posibilidad para que al victima solicite una autorización al fiscal para que convierta la persecución publica en privada (arts. 29 y 28 CPP). La aplicación del criterio de oportunidad no extingue la acción civil, por lo que la víctima puede realizar las acciones en sede civil que sean correspondientes, arts. 105, 106, 21, 42 y 43 CPP.

La extinción de la acción penal puede ser plena e inmediata al prescindirse la acción penal o puede ser suspendida al sujetarse a una condición sobre la efectividad de la colaboración del imputado (oportunidad premial). También puede suspender en forma condicional el régimen de la acción, hasta que se resuelva en forma definitiva la sentencia condenatoria correspondiente por otros hechos o por la que se impondría al imputado en el extranjero.

No obstante se aplique un principio de oportunidad, el fiscal tiene la obligación de seguir realizando las diligencias que le permiten asegurar los elementos de prueba, especialmente si está condicionados los efectos jurídicos al resultado exitoso de la delación o contribución del imputado favorecido, arts. 20 y 22 CPP.

### *2.1.-Efectos de la Extinción de la Acción Penal*

Con respecto a las causales que gozan de la extinción de la acción penal con efectos plenos e inmediatos, de acuerdo al art. 18 CPP, son por las actuaciones de contribución de los beneficiados con la justicia; por los delitos insignificantes, de mínima culpabilidad, exiguo de la contribución del imputado; cuando el imputado hubiese sufrido una pena natural más gravosa que la que le correspondería como retribución del delito o cuando se encuentre el imputado en

---

**50.** Esta disposición fue modificada en virtud del DL N°1010, Publicado en el Diario Oficial en el Tomo 394, numero 58 de fecha 23/03/2012.



fase terminal por enfermedad grave.

Por regla general, la decisión del órgano jurisdiccional que prescinde de la persecución penal, en los casos del arts. 18, 19, 20 y 21 CPP, solo la extingue con respecto al imputado a cuyo favor se otorga <sup>51</sup>. Esta aclaración es evidente en el caso de los autores y partícipes. No hay extensión más que los que colaboran con la justicia.

En los casos de criminalidad de bagatela, sus efectos se extienden a todos los partícipes. Aun y cuando se hubiese extinguido la acción pública, esta decisión no impide que se persiga penalmente por una acción privada o por responsabilidad civil.

### *2.1.1.- Suspensión de la extinción de la acción*

La extinción de la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad, especialmente el de carácter premial al que colabora con la justicia, puede ser suspendida y sujeta a la realización de determinada condición. Así se tiene que en el caso de que se haya solicitado se prescinda de la persecución fiscal, por un criterio de oportunidad por la colaboración que se tiene como expectativa pero que no llegare a cumplir. La extinción de la acción penal se podrá condicionar al cumplimiento de la colaboración del imputado con la justicia y a la eficacia de la información brindada, art. 2º CPP.

Por otra parte, en los casos en que la pena a imponer carece de importancia debido a la pena ya impuesta o a la que correspondiera por otros hechos o la que está pendiente de imponer en un procedimiento tramitado en el extranjero, se suspenderá la acción penal hasta que se dicte la sentencia pendiente, si esta no satisface al fiscal, podrá solicitar la reanudación de la persecución penal.

### *2.1.2.- Efectos del criterio de oportunidad por la conversión de la acción penal pública en privada*

Un efecto del criterio de oportunidad es la posibilidad de la conversión de la acción pública en privada. Esta conversión deberá ser solicitada por la víctima, y autorizada por el fiscal cuando se prescinda de la acción pública en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe, arts. 19 y 18 número 4 CPP.

Si el fiscal autoriza la conversión, la víctima pueda presentar su acusación privada ante el órgano jurisdiccional correspondiente, dispone de tres meses contados a partir de la resolución que extingue la acción pública, si no lo hace en el plazo previsto caducara la oportunidad de la

---

**51.** Arts. 19 y 20 CPP “la acción penal se seguirá... por una aplicación de un criterio de oportunidad en los casos y formas previstas en este Código.”



acción, art. 29 CPP.

## 20

### **Efecto del Criterio de oportunidad para autores y partícipes**

**Art. 20.-** En el caso de colaboración con la investigación, el fiscal solicitará al juez la aplicación del criterio de oportunidad, quien lo autorizará siempre que se cumplan los requisitos formales establecidos por la ley, en caso de considerar que no se cumplen dichos requisitos, expresará su disconformidad ante el fiscal superior quien revocará, modificará o ratificará lo solicitado por el fiscal, el juez resolverá en el sentido solicitado. Si la solicitud se presenta después de pronunciado el auto de instrucción y el juez estime que no se cumple los requisitos formales denegará su aplicación; la denegativa del criterio de oportunidad será apelable.

Quando se haya prescindido de la persecución penal de uno o varios hechos de los atribuidos, la acción penal se extinguirá respecto del imputado y de los hechos, a cuyo favor se haya decidido.

La extinción de la acción penal quedará en suspenso, hasta que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación o haya rendido su declaración en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal. Si el imputado se retracta de colaborar con la investigación o de declarar, no podrá extinguirse la acción penal, los acuerdos del procedimiento no serán considerados y se continuará con el proceso común. En este caso no se concederá al imputado un nuevo criterio de oportunidad.

Para asegurar la colaboración y la declaración del imputado beneficiado con el criterio de oportunidad, podrá imponérsele o mantenérsele en su caso, las medidas cautelares alternativas o sustitutivas a la detención provisional, así como alguna de las medidas del régimen de protección de víctimas y testigos. Cuando se prescinda parcialmente de la persecución penal podrá aplicarse el procedimiento abreviado respecto de los hechos delictivos no comprendidos en los acuerdos.

### **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 18, 21 a 23, 31 No. 6, 295 No. 2, 300 No.2, 332, 355 No. 3, 358 No. 8, 362 No. 5, 417, 445, y 464.

Legislación nacional relacionada: art. 66, 70, 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y



ss de la LOFGR; arts. 74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16,18, 20 LECODREC  
Tratados Internacionales: Art. 13, 14.1 PIDCIP; Art. 8.1 CADDHH; arts. 1, 2, 3, 13, 18, 23,  
24, 27, CNUUCDOT; Arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTIESS

## II.- COMENTARIOS

### 2.1.- *Antecedentes*

La mayoría de los ordenamientos penales contemporáneos contienen disposiciones que permiten bien prescindir de la persecución penal o de la pena o bien atenuarla en favor de los coimputados por cualquier delito o por determinados delitos que colaboran con las autoridades judiciales. Este denominado derecho penal “premier”, suscita un constante debate político-criminal en América Latina y parte de Europa, que versa tanto sobre su legitimidad como sobre su eficacia.

El principio de legalidad procesal o de obligatoriedad esa regla general de la mayoría de sistemas procesales. En los sistemas de derecho continental el principio de legalidad de la acción penal obliga al representante del ministerio público o al procurador general (como se le llama en otros países al Fiscal General) a ejercitar acción penal siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito y exista mínimos fundamentos racionales de su comisión.

Hay que evidenciar la compatibilidad éste principio con los criterios retribución está de la pena. Para las teorías absolutas de la pena la persecución del delito tiene el carácter de necesario. Pero, tales criterios de “justificación” de la pena han sido remplazados por criterios de utilidad orientada a partir de las teorías relativas de la pena. Sin embargo, paralelamente y como excepción puntual a su ejercicio comándale en determinados supuestos taxativamente reconocidos faculta al fiscal a abstenerse de promover la acción penal o a provocar el sobreseimiento de la casa si el proceso ya sellada instaurado.

Los principios de legalidad y de oportunidad, indican en qué condiciones del ejercitarse y distinguir ser acción penal o, lo que es lo mismo, cuándo y cómo debe incoarse y finalizar el proceso penal y de los imputados u organizaciones criminales a ser perseguidas. Por el principio oportunidad se establece criterios de selectividad en la persecución penal. La ley determina los casos concretos en los cuales una persona sometida a una pena o viceversa y no la decisión particular de los órganos de la persecución penal.

Por el principio oportunidad, se confiere el titular del acción penal la facultad de disponer bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia del hecho punible y la responsabilidad del autor. ROXIN define al criterio de oportunidad, como aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a votar entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo -es archivando el proceso- cuando las investigaciones llevadas a cabo



conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito.

El principio oportunidad, es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al principio de legalidad procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal.

En cuanto a su legitimidad, se cuestiona que el “colaborador criteriado” se presenta en el proceso en una posición híbrida de testigo e imputado. Es un imputado que se autodeclara culpable y a la vez delata a otros coimputados buscando un trato favorable. A diferencia del testigo, como tercero ajeno a los hechos que se enjuician, que no tiene obligación de decir la verdad so pena de incurrir en un delito de falso testimonio, el testigo criteriado sí está obligado a decir la verdad porque muchos de los beneficios dependen de eso.

Las declaraciones del coimputado criteriado no pueden dejar de suscitar dudas acerca de su fiabilidad, de modo que tiene sentido exigir garantías por parte de la FGR, y que los jueces constante exigen permitiendo los fuertes conainterrogatorios en las audiencias públicas<sup>52</sup>.

El art. 20 establece disposiciones de atenuación o remisión total de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal, el abandono de las actividades delictivas y la colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal (o “mara”) a que pertenezca el inculpado.

La Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad 6-2009 y la Corte Suprema de Justicia en el incidente de competencia negativa entre el Juzgado Especializado de Instrucción A de San Salvador y el Juzgado de Instrucción de Santa Tecla, bajo el número de referencia 7-COMP-2013 de fecha 23 de julio de dos mil trece, en lo medular sostienen un concepto de crimen organizado.

Para la Sala de lo Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la LECODREC manifiesta un concepto de Crimen Organizado escueto que puede ser objetivamente delimitado. Esta 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 dos o más delitos.

Si bien tal disposición hace referencia a la confabulación de dos o más personas para la realización de un sólo delito, gramaticalmente cuando se utiliza el término “organización”,

---

**52.** Garcia de Paz, I. El Coimputado que colabora con la Justicia Penal, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Artículos REPCPC 07-05 (2005), fecha de publicación 22 de mayo de 2005





requiere, que los miembros de la misma actúen dentro de una estructura caracterizada por un orden y jerarquía de decisiones y ejecución de éstas.

Esta organización mantiene la posibilidad de la sustitución jerárquica que aseguren la supervivencia del proyecto criminal con independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten la persecución de los delitos cometidos, aumentando al mismo tiempo el daño posible causado y la impunidad de sus actos.

Desde una perspectiva político- criminal, son, pues, razones de pragmatismo las que fundamentan estas disposiciones legislativas en el CPP las que conceden beneficios penales, así como las reglas en la Política de Persecución de la FGR.

En el hay diversas modalidades, como en el derecho anglosajón, se encuentra el llamado “*witness crown*” que obtiene inmunidad a cambio de su testimonio, y los supuestos de transacción penal (plea bargaining, “procedimiento abreviado” en el derecho procesal salvadoreño o “acuerdo o alegación de culpabilidad” en el modelo puertorriqueño y colombiano), que permiten al imputado que testifica contra los demás una reducción de la condena e impunidad, en su caso.

Por su lado en el Derecho italiano, para los denominados “*collaboratori della giustizia*” o “*pentiti*”, que han contribuido al ocaso del terrorismo y el levantamiento de estructuras mafiosas.

Bajo los modelos de plea bargaining o negociación de culpabilidad, en el sistema americano, el imputado beneficiado colaborará durante la investigación pero deberá entrar como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado. Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido.

En el sistema procesal salvadoreño el colaborador de la justicia, si bien interviene fundamentalmente en la investigación e instrucción del procedimiento, favoreciendo y apoyando a las autoridades el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, su conducta premiada generalmente de modo facultativo por el juez, no le elimina la responsabilidad de declarar en la vista pública. Su testimonio está sujeto al derecho de confrontación de los demás imputados, ello por razones de credibilidad y transparencia del sistema, amén del respeto del derecho de contradicción.

Las reglas de colaboración del testigo co-imputado beneficiado con el criterio de oportunidad, requiere que sea preciso que éste revele lo que conoce del hecho y que ese conocimiento contribuya decisivamente a eliminar o disminuir la asociación u organización criminal; a promover el esclarecimiento de la conducta punible y contribución a la misma, así como a identificar a las personas que son dirigentes, autores mediatos e inmediatos o como tal han actuado en la asociación u organización criminal



## *2.2.- Procedimiento*

El procedimiento que regula el art. 20 CPP vigente consiste que cuando el fiscal reciba una oferta de colaboración de un co-imputado con la investigación de un hecho punible, el fiscal solicitará al juez la aplicación del criterio de oportunidad. Es el juez, en cualquiera de las etapas procesales, quien lo autorizará.

El juez realizará un control del cumplimiento de los requisitos formales establecidos por el CPP o la ley especial. Puede incluso mostrar su desacuerdo por medio de un auto de disconformidad ante el fiscal superior. Al recibir dicha resolución el fiscal superior tendrá la potestad de revocar, modificar o ratificar lo solicitado por el fiscal del caso. En estos casos, el juez al recibir el escrito del fiscal superior resolverá en el sentido solicitado.

Si el fiscal presenta la solicitud de aplicación del criterio de oportunidad después de pronunciado el auto de instrucción y el juez considera que no se cumple los requisitos formales, entonces, denegará su aplicación. El auto que deniegue el criterio de oportunidad será apelable.

De allí que cuando se prescinda de la persecución penal de uno o varios hechos, la ley dice que la acción penal se extinguirá respecto del imputado y de los hechos, a cuyo favor se haya decidido.

Ahora bien, la extinción de la acción penal queda en suspenso, hasta que la justicia se asegure que el imputado haya colaborado eficazmente con la investigación o que ha rendido su declaración en la audiencia de prueba en los términos del acuerdo suscrito con el fiscal.

Puede suceder que el imputado se retracta de colaborar con la investigación o de declarar. En estas circunstancias no podrá extinguirse la acción penal, tampoco los acuerdos del procedimiento serán considerados y la Fiscalía continuará con el proceso común contra el imputado.

La ley establece la posibilidad que la FGR asegure la colaboración y la declaración del imputado amparado con el criterio de oportunidad, por medio de medidas cautelares alternativas o sustitutivas a la detención provisional, así como alguna de medidas del régimen de protección de víctimas y testigos.

Finalmente dice la ley que si se prescinda parcialmente de la persecución penal podrá aplicarse el procedimiento abreviado respecto de los hechos delictivos no comprendidos en los acuerdos.

## **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal, sentencias definitivas 669-CAS-2007, de fecha 19/11/2010; Sala de lo Penal sentencias definitivas, referencia: 474-CAS-2010 de fecha 12/10/2012; Sala de lo



Penal, Sentencias definitivas, referencia: 24-CAS-2012 de fecha 17/09/2012; Sala de lo Penal/Sentencias definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012. Sala de lo Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad 6-2009 contra la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; resolución en el incidente de competencia negativa de la Corte Suprema de Justicia entre el Juzgado Especializado de Instrucción A de San Salvador y el Juzgado de Instrucción de Santa Tecla, bajo el número de referencia 7-COMP-2013 de fecha 23 de julio de dos mil trece.

# 21

## Responsabilidad civil

**Art. 21.- La aplicación del criterio de oportunidad no afectará lo relativo a la responsabilidad civil.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 18 a 20, 22 a 23, y 42 a 46.

Legislación nacional relacionada: art.35, 64, 66, 70., 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; arts. Arts.4, 31-56,74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*  
Tratados Internacionales: Art. 2.1, 2.3 letra a), 17, 26, 95 PIDCP, Art. 7, 10, 12 CADDHH

### II.-COMENTARIOS

Esta disposición no estaba contemplada en el CPP derogado. Esta regla permite separar la promoción de la acción penal de la acción civil. Pero ello no implica que el fiscal, la defensa, el imputado y la víctima no puedan llegar a un acuerdo extrajudicial conforme a las reglas del art. 21 CPP para dar por terminado la responsabilidad civil.

Bajo esta interpretación se permitiría buscar el resarcimiento civil a la víctima, evitando que concurra en acción civil autónoma en tribunales con competencia civil realizando gastos procesales. Si no se llega a un acuerdo en la responsabilidad civil, por supuesto que quedará liberada la víctima para realizar las acciones civiles que considere oportunas.

La jurisprudencia relacionada reitera el reconocimiento de la legislación salvadoreña, tanto la derogada como la vigente, de proteger la reparación civil de la víctima (Sala de lo Penal/sentencia definitiva 35-cas-2009 de fecha 08/12/2010, Sala de lo Penal/sentencia definitiva 454-cas-2007, de fecha 08/11/2010, Sala de lo Penal/sentencias definitivas 92-cas-2009, de fecha



25/10/2010, Sala de lo Penal/sentencias definitivas, referencia: 19c2011 de fecha 27/01/2012  
Sala de lo Penal/sentencias definitivas, referencia: 157-c-2012 de fecha 07/12/2012)

### III.-JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/sentencia definitiva 35-cas-2009 de fecha 08/12/2010, Sala de lo Penal/sentencia definitiva 454-cas-2007, de fecha 08/11/2010, Sala de lo Penal/sentencias definitivas 92-cas-2009, de fecha 25/10/2010, Sala de lo Penal/sentencias definitivas, referencia: 19c2011 de fecha 27/01/2012 Sala de lo Penal/sentencias definitivas, referencia: 157-c-2012 de fecha 07/12/2012.

## 22

### Acuerdos

**Art. 22.- El acuerdo para someterse a un criterio de oportunidad que hayan pactado el fiscal, el imputado y su defensor deberá constar en acta, la cual contendrá:**

- 1) La identificación de los sujetos que negocian.
- 2) El resumen de las negociaciones previas.
- 3) La relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado.
- 4) La determinación de declarar en los hechos respecto de los cuales se haya acordado el criterio de oportunidad.
- 5) La redacción completa del acuerdo, comprendiendo los beneficios solicitados por el imputado los ofrecidos por la fiscalía y los acordados.

### I.-CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 18 a 21, 23, 135, y 139 a 140.

Legislación nacional relacionada: arts. 66, 70., 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; arts. 55,74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*

Tratados Internacionales: Art. 9.1.12.3.13.14.2.15.1,13, 14.1 PIDCIP; Art. 8.1 CADDHH art. CNUUCDOT (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional)

### II.-COMENTARIOS

Esta disposición no existía en el CPP derogado. Bajo el CPP en vigencia, el fiscal, el imputado



y su defensor pueden negociar un acuerdo para adoptar un criterio de oportunidad, pero sus contenidos deberán en acta. Esta disposición brinda seguridad jurídica al imputado y al Estado que la negociación a la que se ha llegado entre el fiscal y el defensor cumple con la ley y no se ha hecho un acuerdo ilegal.

El acuerdo deberá ser suscrito por cada uno de los partícipes y deberá contener los siguientes datos: lugar, hora y fecha del acuerdo; identificación de los sujetos que han participado con su documento único de identidad, los números de carnés de abogados y las respectivas credenciales del Fiscal y del Procurador (si ha intervenido la defensa pública); el resumen de las negociaciones previas; así como la relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado.

En el acuerdo escrito deberá constar la determinación del imputado (ahora testigo “criteriado”) de declarar en los hechos respecto de los cuales se haya acordado el criterio de oportunidad; y la redacción completa del acuerdo. Este acuerdo comprenderá los beneficios solicitados por el imputado los ofrecidos por la fiscalía y los acordados.

Adicionalmente habrá que hacer constar si el testigo que gozará de beneficios, se someterá aun régimen de protección de testigos (Sala de lo Penal sentencias definitivas, 112-CAS-2008, de fecha 08/11/2010; Sala de lo Penal sentencias definitivas, 75-CAS-2008, de fecha 21/06/2010)

Al respecto, la Sala de lo Penal ha manifestado que las actas y demás actuaciones que documentan el procedimiento incidental seguido para determinar la procedencia del otorgamiento de un criterio de oportunidad “constituyen documentación procesal de carácter esencial para la comprobación de la legalidad de lo diligenciado y que asimismo configura elemento útil que el tribunal puede valorar con arreglo a la sana crítica, como parte de su análisis sobre la debida acreditación subjetiva del testigo”, Sala de lo Penal, sentencias definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal sentencias definitivas, 112-CAS-2008, de fecha 08/11/2010, Sala de lo Penal/ sentencias definitivas, 75-CAS-2008, de fecha 21/06/2010);Sala de lo Penal, sentencias definitivas, referencia: 508-CAS-2006 de fecha 09/11/2012; Sala de lo Penal Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012; Sala de lo Penal Sentencias Definitivas, referencia: 731-CAS-2007 de fecha 12/12/2012) Sala de lo Penal Sentencias Definitivas, referencia: 221-CAS-2009 de fecha 31/08/2012)

## 23

### Política de aplicación del criterio de oportunidad



**Art. 23.- La Fiscalía General de la República en el marco de la política de persecución penal que dicte, deberá contemplar lo relativo a la aplicación del criterio de oportunidad.**

## I.-CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: Arts. 1, 5, 17, 18 a 22, y 74.

Legislación nacional relacionada: arts. 66, 70, 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; Arts.4, 31-56, 58, 59, 60, 74 y 75 LRARD; arts. 4, 15, 16, 18, 20 LECODREC; Arts. 44, 45, 46, 47, 56, 58, LEIVLM

Tratados Internacionales: art. Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADDHH; art. Art. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1PIDCP; arts. 1, 2, 3, 13, 18, 23, 24, 27, CNNUUCDOT; Arts. 2, 3, 4, 5 CNNUUTIESS; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM;

## II.- COMENTARIOS

Esta disposición no existía en el CPP derogado. Con el art. 23 CPP vigente se obliga a que la FGR tome acciones no discriminatorias en el ejercicio de la acción penal ajustadas a los principios de legalidad de la promoción de la acción penal pública. De igual jerarquía es el art. 57 de la LEIVLM que obliga a la Fiscalía a adoptar una política de persecución especial para la investigación y promoción de la acción penal pública en los delitos contra la mujer <sup>53</sup>.

La Fiscalía General de la República, con el apoyo técnico del Programa “Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador” emitió en el año 2010 “La Política de Persecución Penal”, posteriormente publicado en el Diario Oficial <sup>54</sup>. Este instrumento, es un mecanismo que establece lineamientos de eficiencia y eficacia en la dirección de la investigación y la promoción de la acción penal en los tribunales de justicia Penal.

En dicho documento se asevera que el mandato de la FGR es representar y preservar los intereses de las víctimas y del Estado, permitiendo integrar las estrategias, mecanismos, técnicas y recursos que permitan dar respuestas ante la violencia y la criminalidad organizada.

**53.** Roxin, C, Política Criminal y sistema del derecho penal, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 2ª Edición, 1ª reimpresión, Argentina, 2002, pp. 30 y ss. El principio nullum crimen en el derecho penal debe pretender resguardar la seguridad jurídica por lo que la política de persecución ayuda a racionalizar los esfuerzos de la justicia penal.

**54.** La Política de Persecución Penal, Acuerdo No. 098, PDO No. 216, T 389 del 18/11/2010



Se expresa en dicho instrumento que la existencia del crimen organizado está vinculado a delitos tales como homicidio, las extorsiones, narcotráfico, secuestro, lavado de dinero, trata y tráfico de personas, por lo que se le debe dar un tratamiento investigativo distinto al convencional.

La Política de Persecución Penal de la FGR es el instrumento que establece un conjunto de estrategias para el cumplimiento de la ley, por lo que establece los criterios para prescindir de la acción penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad especialmente para la desarticulación de organizaciones criminales. Es decir, la persecución eficaz del delito mediante la dirección de la investigación policial, el uso de la tecnología la prueba científica y la promoción de la acción penal en tribunales<sup>55</sup>.

Los principios rectores de la actuación fiscal, implica que los fiscales, deberán respetar y hacer respetar por parte de la Policía Nacional Civil, durante la investigación y en el proceso judicial, la dignidad humana de la víctima, del imputado y de cualquier persona que intervenga en el proceso. Se exige que los miembros de la Fiscalía General de la República deban actuar con estricto apego a la Constitución de la República, Tratados Internacionales ratificados por El Salvador, y demás leyes.

Los fiscales deberán investigar los hechos y circunstancias de cargo y de descargo del imputado, siempre que sean útiles y pertinentes para establecer la verdad de los hechos.

Adicionalmente, el Fiscal deberá crear y establecer una política de persecución penal específica en materia de la violencia contra las mujeres que sea amplia y que garantice el acceso a la protección jurisdiccional de la mujer (Arts. 44, 45, 46, 47, 56, 58, LEIVLM). Para dichos efectos, la FGR ha adoptado un protocolo para la investigación de delitos de feminicidio.

Corresponde al fiscal, exclusivamente la dirección, coordinación y control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrolle la policía y las instituciones que colaboran con las funciones de investigación. La finalidad de la dirección funcional es la preparación del caso para el ejercicio de la acción penal o prescindir de la misma.

Los fiscales actúan bajo el principio de unidad de acción y dependencia jerárquica. Pero es no los inhibe a decidir a favor del principio de legalidad si éste entra en discordia con el principio de unidad de acción y dependencia jerárquica.

---

**55.** Moreno Catena, V, Introducción al Derecho Procesal, Colex, 4ª Edición, Madrid, 2003, p.228 . Lo que fundamentalmente impone “el principio acusatorio es que el órgano judicial falle sólo sobre los hechos acusados por las partes acusadoras y que, por tanto, exista correlación entre la acusación y la sentencia, porque si el órgano judicial fallara sobre hechos distintos de los acusados se violaría, además, un derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 de la CE: no ser condenado sin ser oído, que es una manifestación clarísima del principio de defensa que impone ser informado sobre la acusación formulada contra uno”.



El documento que incluye la política de persecución fiscal dispone que los fiscales deben ser eficientes, transparentes y comprometidos con la protección a las víctimas, respetuosos de los derechos y garantías del imputado o de los imputados. Los fiscales tienen la obligación y la responsabilidad de rendir cuentas sobre su conducta.

La política de persecución fiscal considera prioritario enfrentar los delitos graves como los homicidios; las extorsiones; el tráfico de droga; el lavado de dinero y otros activos; los delitos sexuales; asimismo, los delitos que afectan a niños, niñas y adolescentes como la prostitución y pornografía infantil. Ello sin descuidar la persecución penal de la delincuencia convencional. Los fiscales deben coordinar la investigación con la policía; esto abona a que tanto la policía como la fiscalía reciban capacitaciones conjuntas.

En cuanto a la aplicación de los criterios de oportunidad, el artículo 27 de la Política de Persecución manifiesta, que los fiscales deberán otorgar mediante resolución el criterio de oportunidad sin autorización judicial, la cual deberá ser consultado previamente con el jefe inmediato superior.

La resolución fiscal que otorga el criterio se comunicará a la víctima para darle a conocer los efectos jurídicos de la misma, y esté en condiciones de ejercer sus derechos conforme lo dispuesto en la conversión de la acción penal. Esta disposición se exceptuará en los casos de criterio de oportunidad por colaboración para autores o partícipes.

En el caso del numeral 2, del artículo 18 CPP cuando se refiere a mínima afectación al bien jurídico tutelado se entenderá que no sólo se refiere a los delitos de resultado sino también a los delitos de peligro, en los cuales la mínima afectación será valorada conforme al principio de lesividad.

Sigue agregando la política que cuando el bien jurídico tutelado sea el patrimonio deberá valorarse en cada caso, el nivel socioeconómico y cultural de la víctima, de manera tal que se logre un equilibrio que permita la ponderación entre lo ínfimo que parezca el perjuicio patrimonial con las repercusiones reales que ocasionó el delito en el modo de vida de la víctima.

Los fiscales deberán adoptar las reglas para el otorgamiento del criterio de oportunidad al imputado que colabore con la investigación aceptando ser testigo o suministrando información en relación con la investigación criminal.

Estas reglas son: a) Asegurar la objetividad de la declaración del colaborador basada en hechos que haya inmediado presencial o intelectivamente; b) El fiscal deberá verificar que la información suministrada debe encontrar un mínimo racional de sustento en otras pruebas de manera que su testimonio sea coherente. Una vez verificada la información se concederá el criterio de oportunidad; c) El fiscal deberá obtener legalmente la información. Es decir,





la colaboración debe haber sido obtenida respetando los derechos y garantías fundamentales del imputado, es decir sin la utilización de ninguno-de los medios regulados con la prueba prohibida o ilegal; d) La información suministrada por el colaborador debe ser pertinente y contribuir de manera significativa a conocer y probar la verdad de los hechos que se investigan y sujeto a juzgamiento.

Por otro lado, el fiscal deber brindar protección a la información y al informante. En otras palabras, la información proporcionada por el colaborador deberá estar documentada de manera separada al acuerdo y al expediente de investigación, con el fin de proteger las resultados del proceso, la vida e integridad del propio colaborador y de cualquier tercero que pudiera ser afectado con la información.

En cuanto a la protección del “criteriado” y de terceros, los fiscales deberán ser diligentes en la previsión de las medidas de protección del colaborador, de terceros que resulten afectados y de sí mismos. La concesión del criterio de oportunidad deberá ser autorizada según el caso, por los Jefes de las Unidades Especializadas, por los Jefes de Oficina Fiscal, previa consulta con los Directores Regionales y por los Jefes de Unidades de la Dirección de la Defensa de los Intereses del Estado previa consulta con el Director de los Intereses del Estado.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal sentencias definitivas, 75-CAS-2008, de fecha 21/06/2010; Sala de lo Penal sentencia definitiva 293-CAS-2009, de fecha 20/10/2010; Sala de lo Penal sentencia definitiva 475-CAS-2007, de fecha 11/10/2010; Véase Sala de lo Penal sentencia dictada en el proceso bajo No. de Ref. 518-CAS-2005 el 31/08/2006; Véase Sala de lo Penal sentencia dictada en el proceso bajo No. de Ref. 143-CAS-2006 el 23/07/2008.

## 24

### **Suspensión condicional del procedimiento**

**Art. 24.- En los casos en que proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena o cuando se trate de delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento.**

**La solicitud debe contener las condiciones a las cuales estaría dispuesto a someterse el imputado, conforme al artículo siguiente.**

**Si el imputado presta conformidad con la suspensión y admite los hechos que se le imputan, el juez podrá disponer la suspensión condicional del procedimiento 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, sin que el mismo pueda exceder del período de prueba fijado.**

**Si el juez rechaza la solicitud, la admisión de los hechos por parte del imputado carecerá de valor.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

CPP: 1, 25 a 26, 31 No. 12, 42, 295 No.3, 296, 300 No. 4, 358 No. 5, 362 No. 4, 445 y 465 in fine; CP: 1, 18, y 77; LP: 37, 46 y ss., y 53.

## **II.- COMENTARIOS**

### ***II.1.- CONSIDERACIONES GENERALES DE LA SCP***

El presente aporte, se enmarca dentro del estudio de una de las formas alternativas o salidas alternas de “solución de conflictos” en el proceso penal, implementadas en nuestro país, nos referimos específicamente a la Suspensión Condicional del Procedimiento o Suspensión de la Persecución Penal a Prueba, como también se le llama en doctrina, figura procesal que tiene por finalidad, en primer lugar, permitir que el aparato estatal de persecución penal se concentre en aquellos casos de menor gravedad, es decir, que se trate de delitos que no excedan de tres años, en los que, en la hipótesis de haber una sentencia condenatoria, proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 77 CP.), o que el delito imputado esté sancionado, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, logrando así, un máximo aprovechamiento de los recursos de la administración de la justicia penal; y en segundo lugar, se busca brindar una oportunidad al imputado para que demuestre que es capaz de resocializarse sin necesidad de sufrir los efectos estigmatizantes de la condena.

En ese orden de ideas, el Derecho Penal junto al Derecho Procesal Penal forman parte del mismo cuerpo del poder punitivo del Estado, quienes junto con el Derecho de Ejecución Penal ponen en marcha la Política Criminal<sup>56</sup>. Tomado esto, no resulta extraño que los cambios que se produzcan en uno de estos niveles influyan en los otros, debido a la interdependencia entre ellos. Es por ello que al abordar la SCP, sin hacer una breve referencia a la situación actual del Derecho Penal nos podría llevar a una tan sólo superficial comprensión de éste y otros nuevos

---

**56.** Esta frase resulta un lugar común hoy en la dogmática Penal y Procesal, acuñando lo que se conoce como “visión integral”, por todos, Vid. Maier, J., *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editores Del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 2003, p. 178.



fenómenos a nivel procesal.

Finalmente, esta faena académica parte de una breve cosmovisión histórica de ese instituto procesal y se extiende a una efímera aproximación teórica, en contexto con la regulación legal actual y sus diferencias con la legislación derogada, para lo cual se ha echado mano del propio texto de la norma legal, las jurisprudencia nacional y otros esfuerzos académicos que se han elaborado en torno a la temática.

### *2.1.1. Antecedentes Históricos de la SCP.*

De acuerdo a lo expuesto por la SC en la sentencia dictada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 16-2008/20-2008/21- de Derecho Norteamericano, denominada “La Diversión”, consistente en: “la desestimación de cargos penales por parte del fiscal, bajo la condición que el imputado preste su consentimiento para someterse por un periodo de tiempo a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento, y de que cumpla con las obligaciones que al respecto se le impongan. Si el periodo de prueba concluye de manera satisfactoria, se renuncia a la persecución sin ninguna consecuencia penal. Si por el contrario, la persona incumple alguna de las observaciones se retorna la persecución penal contra él”; aclarándose, dentro de esa misma sentencia, que la institución extranjera en cuestión, se distingue claramente de “*La Probation*”, que es otra figura del Derecho anglosajón, por cuanto esta última: “alude a un sistema de prueba aplicable a personas condenadas a sentencia firme y no a quienes se encuentran sometidos a un proceso”. Del enunciado precedente, se puede aseverar que se trata de una anticipación del instituto de la condena de suspensión condicional, que tiene antecedentes en la institución de la diversión del derecho anglosajón.

### *2.1.2. Definición de la SCP*

Atendiendo siempre a lo expuesto, por la SC, en la sentencia supra indicada, la SCP es un instrumento procesal por medio del cual se detiene el ejercicio de la acción penal a favor de un imputado que ha cometido un delito, a quien se somete un periodo de prueba, durante el cual deben cumplirse satisfactoriamente ciertas y determinadas obligaciones legales que le imponga el tribunal, a fin de que concluido el tiempo estipulado, se declara extinguida la acción penal sin consecuencias penales posteriores; empero, en caso de que se incumplan o se transgredan dichas condiciones, el Tribunal tiene la facultad de revocar la medida y la Fiscalía General de la República, de retomar la persecución penal contra él.

Agrega, la SC, que la SCP: “es una derivación del principio de oportunidad que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena y se dirige a fines utilitaristas de prevención general y especial (...) y es parte de un conjunto de herramientas que buscan reducir los efectos nocivos de la intervención penal formal, minimizar el uso de la sanción penal, racionalizar la política de persecución estatal y atender las necesidades reales de las víctimas. Y es que,



aquellas decisiones legales expresas que establecen la persecución estatal obligatoria de todos los hechos punibles, así como el entendimiento de la pena privativa de libertad como respuesta única e inevitable frente al comportamiento delictivo constituyen un obstáculo para la necesaria racionalización de la política de persecución penal del Estado”.

En términos similares se pronuncia la Sala de lo Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, acerca del Principio de Oportunidad, en el párrafo cinco del considerando “IV.” de su sentencia 213-CAS-2005, de las 11:04 del 13/02/2006, cuando afirma que: “el núcleo fundamental del Principio de Oportunidad radica básicamente en modificar el concepto de los fines de la pena, debiendo abandonarse la idea de la sanción como retribución, como expiación por el delito y propugnarse por tanto la prevención especial como general.”

Podemos decir entonces, que esta figura procesal tiene por objeto suspender el trámite de un proceso penal seguido en contra de una persona cuando se cumplan las condiciones dispuestas en el artículo 24 del CPP, y una vez otorgado este beneficio para el imputado se impone el cumplimiento de las reglas de conducta que, para cada caso, se consideren procedentes, de entre las indicadas en el artículo 25 de la misma normativa. De apartarse de tales condiciones, se establecen consecuencias que van desde la ampliación del plazo de las reglas impuestas hasta la revocatoria de la suspensión otorgada artículo 26 del CPP, tal y como se comentara más adelante.

En suma, la SCP es una paralización del proceso penal, con posibilidad extintiva del ejercicio de la acción penal, limitada a determinados delitos –identificables por la pena con que se les conmina y determinados acusados de ser sus autores– detectables por la posibilidad abstracta de lograr una condena condicional, sujeta en su operatividad inicial a la petición de las partes. A través de la SCP se persigue no solamente evitar la ejecución de la pena que se pudiera imponer, sino incluso, evitar la misma persecución penal. Por ello, como bien lo indican Alberto Bovino y Christian Hurtado la denominación correcta del instituto es “suspensión de la persecución penal a prueba”<sup>57</sup>. Es decir, en pocas palabras, el fin último que busca la SCP es liberar al individuo de la persecución penal del Estado.

### 2.1.3. Características.

#### 2.1.3.1. –Jurisdiccional.

En tanto que, a quien corresponde disponer su aplicación, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales, es al Juez director del proceso en el que se concede y, a su vez, el

---

**57.** Bovino, A., 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, pp. 229-240.



cumplimiento de las reglas de conducta, está bajo la supervisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena. Esta característica es vista, por autores como la doctora Sandra Luz Chicas Bautista<sup>58</sup>, únicamente desde el punto de vista de su otorgamiento y no en relación a la sujeción a vigilancia *-la cual es una característica distinta o autónoma-*; sin embargo, puede verse como una sola, en los términos expuestos.

#### *2.1.3.2 Suspende el Proceso.*

Debido a que en el supuesto de que se otorgue, el efecto es que se pausa la persecución penal y eso implica que si se revoca, el proceso puede continuar su curso normal y finalizar con la respectiva sentencia.

#### *2.1.3.3 Es una Salida Alternativa al Juicio.*

Se entiende también como un mecanismo de simplificación del proceso, la cual tiene como finalidad descongestionar el mismo para que éste adquiera mayor eficacia con relación a las formas de criminalidad más graves. Pues se trata de un procedimiento distinto respecto a las reglas previstas para el proceso en sí, que conlleva la realización del Juicio Oral, le impide al Juez pronunciarse sobre la culpabilidad o no del procesado.

#### *2.3.4.- Acontece antes del Juicio<sup>59</sup>.*

Significa que puede tener lugar hasta antes de la celebración del Juicio Oral y Público, en el que se produce la prueba, se estudia la responsabilidad penal del acusado y se decide mediante sentencia.

#### *2.4 Oportunidad para solicitar su aplicación.*

De conformidad a los artículos 24.1, en el Requerimiento Fiscal, 295 N° 3 Audiencia Inicial 300 N° 3, Dictamen 355 N° 4, Facultades y Deberes de las Partes 358 N° 5, Audiencia Preliminar 362 N° 4 CPP., no existe objeción alguna, para decantarnos que este beneficio puede solicitarse en la Audiencia Inicial, la Audiencia Preliminar, por escrito u oralmente, como algunas ocasiones se acostumbra, puesto que nada dijo ley respecto a esa formalidad.

A prima facie, pareciera que dicha salida alterna al conflicto no pudiera ser aplicada en la fase del juicio; sin embargo, nada dice el CPP, expresamente; por ello, al realizar una hermenéutica

---

**58.** En 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. Ed., San Salvador, El Salvador, 1998. p. 441.

**59.** González Bonilla, R., Et. al. *Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Código Procesal Penal*, cit., 4, p. 442.



sobre la base del principio favor libertatis, perfectamente se podría solicitar en el Juicio, tal como se realiza en la práctica forense, se acostumbra inclusive a solicitarse al momento de que el Juez de Sentencia se constituye para celebrar la Vista Pública y antes de declararse abierta la misma o en la fase incidental de esta Audiencia, Arts. 24 inciso primero en relación con el 380 inciso segundo del CPP.

### *2.5 Requisitos.*

En nuestro CPP es el Art. 24, el que establece los requisitos sine qua non que deben concurrir, indisolublemente, para que pueda operar la figura en estudio y son los siguientes:

#### *2.5.1 Solicitud.*

Que alguna las partes lo solicite; verbigracia: El fiscal, el defensor público, defensor particular, el imputado, el querellante, incluso la propia víctima, se da por sentado que no requiere la aquiescencia de la Fiscalía General de la República.

#### *2.5.2 Clase de delitos en los que procede.*

Que se trate de delitos “que no excedan de tres años” y que en el caso de haber una sentencia condenatoria, proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 77 CP.) o que el delito imputado esté sancionado, exclusivamente, con penas no privativas de libertad. Respecto a este requisito, vale la pena destacar dos posibilidades al respecto, a saber: la de fijar el quantum penal atendiendo a la pena con que en abstracto son conminados los hechos por la ley penal, o la de hacerlo mirando a la pena prevista como de concreta aplicación al imputado.

En la práctica se genera controversia en la aplicación del instituto jurídico comentado, especialmente en cuanto a la interpretación que se debe dar a lo regulado en dicho artículo. Surge de la descrita redacción, que no existe claridad si opera tal figura solamente en los delitos menos graves, pues son los únicos que su pena considerada en abstracto no superará los tres años; o si además es posible aplicarla en los delitos graves, en que aún cuando su pena en abstracto sea superior a tres años, al dictarse la pena en concreto, se imponga al imputado una pena de prisión igual o inferior a tres años.

Por otra parte, hay otra categoría de delitos, que aún cuando la pena en abstracto no advierta la posibilidad de gozar del beneficio en referencia, por tener previstos como sanción una pena mínima superior a los tres años, por no haberse alcanzado su consumación, pueden en concreto alcanzar pena de tres años de prisión e incluso pena inferior a los referidos tres años.

Como se comprenderá, el tema es de máxima importancia, dado que según cuál sea la postura que se adopte la operatividad quedará circunscrita a los delitos abstractamente castigados con



penas privativas de libertad que no superen los tres años, o se extenderá hacia cualquiera -mayor de tres años- en tanto se pueda estimar que en caso de ser condenado el autor podrá merecer pena que no exceda los tres años de prisión. Estos aspectos puntuales; está encaminado a hacer ver que al inicio de la vigencia del CPPD, se generó la discusión de si era procedente otorgar este beneficio en delitos cuya pena en concreto se consideraba que no excedería de los tres años, pero si la pena prisión máxima, en abstracto, porque se estaría dando por hecho una condena sin tener juicio previo.

No se debe soslayar, que en relación con la referida controversia, existen en doctrina posturas divergentes en cuanto al tratamiento que debe darse a la aplicación de la SCP en los delitos graves. Para el caso los autores Norberto Rubén Aued y Mario Alberto Juliano<sup>60</sup> en su libro *La Probation y Otros Institutos del Derecho Penal*, sostienen que, primero en forma tímida y luego como una avalancha incontenible, se fue acuñando una denominada “tesis amplia” o “doble vía” para posibilitar su extensión a ciertos “delitos graves” sancionados con penas superiores a los tres años de prisión o reclusión, interpretación que según dichos autores se inspiró en los fines de la suspensión condicional a prueba y además el texto de la ley soportaba la referida interpretación.

En ese orden, se ha admitido pacíficamente la postura expresada por Gustavo L. Vitale,<sup>61</sup> quien sostiene que “...la Suspensión Condicional del Procedimiento (...) se aplica tanto a los delitos que tienen prevista en la Ley Penal una pena de prisión o reclusión no mayor de tres años como a los delitos que, previendo en la Ley Penal un máximo de pena superior a los tres años de pena privativa de libertad, permiten el dictado de una condena condicional por ser posible -en caso de condena- la imposición de una pena de prisión que no exceda los tres años...”

En el mismo sentido se decanta Julio de Olazábal “(...) En definitiva, sostenemos que para decidir sobre el otorgamiento de la suspensión a prueba del juicio, la pena que deberá tenerse en cuenta y que no deberá superar los tres años de prisión de libertad, es la que concretamente se perciba como aplicable en ese caso concreto, aunque abstractamente hubiese sido posible otra mayor...”<sup>62</sup>.

De lo planteado por los autores referidos es fácil advertir su adherencia a la tesis de posibilitar la aplicación de la SCP en delitos graves. Quienes se oponen a dicha alternativa, sostienen

---

**60.** Aued, N y Juliano M. *La Probation y Otros Institutos del Derecho Penal*, Editorial Universidad, 2001, Buenos Aires, 1ª Edición, p.p. 24-25.

**61.** Vitale, G. *Suspensión del proceso penal a prueba*. Edit. Del Puerto, 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina, 1996. p. 58.

**62.** De Olazábal, J. *Suspensión del Proceso a Prueba*. Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1994. p. 48.



que la institución en comento sólo debe aplicarse en aquellos casos en que la pena de prisión considerada en abstracto no sobrepase el límite máximo de tres años. De lo contrario, cuando la pena en abstracto pueda ser superior a tres años, no se sabe con seguridad qué pena se le impondrá al acusado en caso de ser condenado.

En apoyo a sus postulados señalan que tener en cuenta la posibilidad de que la representación fiscal solicite una pena no mayor de tres años y considerar el juzgador que en el caso concreto la pena no superaría ese límite (no obstante caber la posibilidad legal de que eso ocurra), sería fundamentarse en una serie de especulaciones carentes de sustento jurídico, ya que el grado de culpabilidad y la valoración de criterios de individualización de la pena que ha de tenerse en cuenta para fijar una pena en concreto, son supuestos que no se pueden predecir en un momento procesal previo al juicio.

Asimismo aducen que, afirmar qué pena se impondrá en caso de resultar condenado el procesado, es adelantar criterio por el juzgador sin haber realizado el juicio, lo que podría ser constitucionalmente cuestionado, pues equivale a dar por hecho una condena sin tener juicio previo <sup>63</sup>.

En similar sentido se pronunció el autor José Luis Seoane Spiegelberg <sup>64</sup>, señalando que “para la aplicación de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, es necesario que la pena de prisión correspondiente al delito cuyo procedimiento se suspende no exceda de tres años, es decir, que nos encontramos ante un delito menos grave art. 18 CP.”

---

**63.** Chicas, “*Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Código Procesal Penal*”, en VV.AA; “*Suspensión Condicional del Procedimiento*”, Unidad de Programa de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia, UPARSJ, 1998, San Salvador, 1ª Edición, pp. 442-443. Señala que existe una limitante en la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento en aquellos delitos que superen los tres años pero la pena concretamente impuesta por el Juez o Tribunal no exceda los tres años, ya que ¿Cómo sabremos con seguridad que pena se le impondrá al imputado? Opina que es especular una serie de supuestos, que difícilmente se pueden predecir en un momento procesal previo al juicio, ya que sabemos que la prueba se vierte en el mismo (vista pública) con todas las garantías y principios básicos como son la inmediación, concentración, celeridad, publicidad, etc. afirmar que pena se impondrá podría ser objeto de rose constitucional en vista que es dar por hecho una condena sin tener juicio previo, creando una inseguridad jurídica.

**64.** Seoane, J. *La Acción Penal y Civil*, en AA.VV., Derecho Procesal Salvadoreño, coordinado por César Ernesto Salazar Grande, Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 2000, La Libertad, 1ª Edición, p. 214. Manifiesta el jurista que no cree que puede aplicarse a los casos en los que la pena correspondiente al delito abstractamente considerada sobrepase dicha pena de prisión, aunque su límite inferior no supere dicha extensión, puesto que la pena únicamente se fija, tras el juicio oral, en la sentencia condenatoria, que precisamente el instituto evita mediante la suspensión del procedimiento, salvo en aquellos supuestos en los que, por el juego del grado de ejecución de la infracción penal u otras circunstancia objetivas concurrentes, es seguro que la pena nunca podrá exceder de referido límite cuantitativo.





Es oportuno aclarar, que en los comentarios plasmados en el CPP comentado de El Salvador, en cuya elaboración también participó el autor citado en el párrafo precedente, al referirse al Art. 22 CPP., derogado, en el cual se regulaba la SCP, en nota de actualización agregada a dicho Código se indica que dicha institución “no debe reducirse en su aplicación a los delitos menos graves” <sup>65</sup>, lo que descubre un desplazamiento total en la postura inicial, en franca adhesión a la antítesis que se ha expuesto.

Sin embargo, la Cámara de la Cuarta Sección del Centro del distrito judicial de Santa Tecla, declara la nulidad absoluta del proceso, por medio de la cual se autorizó la salida alterna de la suspensión condicional del procedimiento por el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Armas de Fuego argumentando que la pena principal correspondiente al delito cuyo procedimiento se suspende no exceda de tres años; es más que evidente, entonces que debemos encontrarnos ante un delito menos grave de conformidad al Art. 18 CP; y no puede aplicarse a los casos en los que la pena correspondiente del delito abstractamente considerado, sobrepase dicha pena de prisión, aunque su límite inferior no supere dicha extensión, ya que la pena únicamente se fija , tras el juicio oral en la sentencia definitiva condenatoria; por lo que indudablemente, la pena a imponer nunca podrá exceder el referido límite cuantitativo de tres años <sup>66</sup>.

Podemos afirmar que se estaría abandonando la interpretación propuesta en el CPPD cuando se sostenía que (...) No creemos que pueda aplicarse a los casos en los que la pena correspondiente al delito abstractamente consideraba sobrepase dicha pena de prisión, aunque su límite inferior no supere dicha extensión... <sup>67</sup>.

En definitiva, consideramos que debe hacerse una valoración prima facie sobre si al imputado se le suspendería la pena en caso de sentencia condenatoria, lo que implicaría no solamente atenerse al tipo penal respectivo, si no realizar una estimación de la posible pena que se le podría imponer al imputado.

Creemos que una posición que partiera de una valoración prima facie implicaría en definitiva una interpretación literal, limitando la aplicación de la SCP, por lo que debe concluirse que para ésta basta con que abstractamente sea posible la concesión del referido sustitutivo penal, pero para ello debe determinarse la procedencia en el caso concreto de esa forma sustitutiva de la ejecución de las penas privativas de libertad. Por ejemplo la SC ha sostenido que: “...

---

**65.** Casado Pérez J., y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I Unidad de Producción Bibliográfica, CNJ-ECJ, Imprenta Nacional, 2006, San Salvador, 1ª Edición Actualizada, p. 138.

**66.** CÁMARA DE LA CUARTA SECCIÓN DEL CENTRO: SANTA TECLA, referencia –P-13/ C6 de las 15:35 del día 17/07/13.

**67.** Casado Pérez J., Et. Al. *Código Procesal Penal Comentado*. Consejo Nacional de la Judicatura. Tomo I. p. 137.



la concesión del referido sustitutivo penal en los delitos relativos al narcotráfico, es factible siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el art. 77 CP.; operando la prohibición de su concesión, cuando se muestre imprescindible el cumplimiento de una pena de prisión a fin de evitar una ulterior reiteración delictiva del condenado....”<sup>68</sup>

En suma, en evidente adherencia con la tesis amplia o de doble vía aludida supra, se pregona como criterio considerado con mayor sustento racional, el adoptar la interpretación extensiva que debe dársele al artículo 77 CP., es decir, que debe extenderse la aplicación de la SCP a los delitos cuya pena máxima supera los tres años de prisión, y por ningún motivo reducirse su utilización exclusivamente a los delitos menos graves, porque ello constituye una interpretación restrictiva de la norma que no beneficia a la libertad del procesado.

Desde luego que la interpretación antes mencionada debe entenderse como apropiada con determinadas limitantes, pues tratándose de delitos graves, sólo será posible optar por la vía de la SCP, cuando existe la posibilidad jurídica y abstracta de que se imponga al procesado una pena concreta de tres años, por lo que, aquellos delitos graves que el mínimo de pena posible es superior a tres años, quedan excluidos de la posibilidad de aplicación.

Debe aclararse además, que para considerar el mínimo de pena posible no será suficiente con revisar la penalidad prevista de manera abstracta para cada delito, sino que además tendrán que analizarse los criterios de adecuación de penas previstos en el Código Penal, de donde resulta de especial interés determinar las penas fijadas para la tentativa.

Ello hará posible aplicar el instituto en estudio aun en delitos imperfectos, que en la modalidad consumada tienen una amenaza de pena que imposibilitaría la aplicación de la suspensión, pero que al realizar el cómputo de pena resultante para la tentativa, el mínimo de pena en abstracto se reduce hasta los tres años o menos de prisión.

De esta manera se estarían cumpliendo con las finalidades propias del instituto jurídico, las cuales consisten en impedir la estigmatización que supone a todo individuo someterse a un proceso que posiblemente puede terminar con una condena y de la misma forma contribuir a descongestionar el sistema judicial de aquellas causas que por su cantidad impiden ocuparse de casos de mayor trascendencia social, de igual manera facilitar una respuesta rápida a la víctima por la vía de la reparación del daño causado, esto no se logra si se limita la aplicación de la figura en estudio solamente en los delitos menos graves.

Lo que se pretende con dicha interpretación es extender el alcance de la norma, por no haberse comprendido expresamente en ella, la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento

---

**68.** SALA DE LO CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia número 70-2006/71-2006/5-2007/15-2007/18-2007/19-2007, de las 9:00 del 17/11/12.



a los delitos graves siempre y cuando se cumplan todos los presupuestos de procedencia fijados por el legislador.

Ahora bien, del contexto de la norma que se comenta, se agrega como otra posibilidad que se trate de delitos sancionados con penas no privativas de libertad, delitos que no estaban consagrados en el CPPD, para aplicar la institución de la SCP, pero es plausible su introducción en el actual CPP, porque justo es que si se concede para delitos sancionados con pena de prisión, aunque de corta duración, se otorgue en casos en donde en la sanción a imponer no sea privativa de libertad. Por ello, es importante destacar lo establecido en el artículo 18 del CP, cuando se enuncia que los hechos punibles se dividen en delitos y faltas.

El inciso segundo de dicha disposición establece que los delitos pueden ser graves y menos graves. Además, nos proporciona la definición legal como norma penal incompleta que los delitos graves son aquellos sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multas.

El CP en su Título III, establece en su Capítulo I de las Penas sus Clases y Efectos.

El Art. 45 CP regula un baremo de penas principales, entre otros: la prisión cuya duración será seis meses a sesenta años y como penas no privativas de libertad la pena prestación de trabajos de utilidad pública, por ejemplo: Explotación de la Mendacidad del artículo 205 CP y la pena de multa. Lo destacable del inciso segundo in fine del artículo 18 CP, es que hay delitos graves con penas no privativas de libertad en los cuales es procedente aplicar la medida alterna que comentamos, verbigracia la difamación reiterada con publicidad artículo 178 inciso 3 del CP, la calumnia artículo 177 incisos 2 y 3 del CP. Y es que, no debe perderse de vista que dentro de un esbozo de persecución penal, el legisferante tiene autonomía configurativa de lograr decantarse por su decisión de mantener la obligatoriedad de la persecución penal en todos los casos o, por el contrario, complementar dicho adagio con el denominado principio de oportunidad.

Finalmente, la SCP debe aplicarse a los casos en que la pena de prisión correspondiente al delito respecto de cual se solicita suspender el procedimiento no exceda de tres años, se comprenden dentro de este parámetro los delitos menos graves; también existen delitos graves que aun cuando su pena en abstracto sea superior a tres años, cabe la posibilidad que al dictarse la pena en concreto también pueden gozar de la suspensión condicional del procedimiento, por hacerse acreedor el imputado a una pena de tres años o inferior a tres años; además puede extenderse su aplicación a los delitos imperfectos cuya pena de prisión abstractamente considerada no supere los tres años.

### *2.5.3 Condiciones*



Que se indiquen cuáles de las condiciones, previstas en el Art. 25 CPP, estaría dispuesto a someterse el imputado.

#### *2.5.4 Conformidad del Imputado.*

Que el indiciado manifieste su conformidad con la aplicación de la suspensión y admita los hechos que se le atribuyan; y

#### *2.5.5 Necesidad de reparar los daños causados.*

Que los daños causados por la comisión del delito hayan sido reparados o que exista un compromiso del imputado de repararlos, incluso mediante acuerdo con la víctima.

#### *2.6 Reparación de daños.*

La presente condición se establece en función del compromiso que el imputado debe de asumir de reparar los referidos daños, y si es posible con el consentimiento de la víctima. Para lo cual dicha reparación debe de efectuarse a plazos, sin que el mismo pueda exceder del período de prueba fijado.

Por otra parte, se denotan algunas diferencias entre el CPPD y la normativa procesal penal vigente, entre ellas se pueden destacar: en primer lugar, se amplía su procedencia a los delitos sancionados exclusivamente con penas no privativas de libertad y no solo a aquellos en los que procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena; en segundo término, se consignó que la solicitud de aplicación contenga “*las condiciones a las cuales estaría dispuesto a someterse el imputado*” y ya no se dice simplemente: “*las convenientes*”, modificación con lo cual se hace énfasis la importancia de que la voluntad que presta el procesado abarque el mero sometimiento a la SCP sino también de que conozca y esté dispuesto a cumplir una o más reglas en particular; en tercer lugar, en cuanto al compromiso de reparar los daños ocasionados, se omitió la frase “*en la medida de sus posibilidades*” [las del indiciado], lo cual no representa mayor afectación, pues desde luego que no en ningún momento se le puede constreñir al acusado (artículo 82 N° 7 CPP.) a cancelar en determinada forma, sino que será él quien proponga el mecanismo y la víctima que lo acepte o que ésta lo formule y aquél que lo admita voluntariamente, con las variaciones consensuadas a la propuesta originaria o sin ellas; por último, en relación al otorgamiento judicial, se eliminó la frase “*tribunal*” y se prefirió dejar solo la expresión “*juez*”.

En cuanto al compromiso de reparar los daños ocasionados, se omitió la frase “*en la medida de sus posibilidades*” [las del indiciado], lo cual no representa mayor afectación, pues desde luego que en ningún momento se le puede constreñir al acusado (Art. 82 N° 7 CPP) a cancelar en determinada forma, sino que será él quien proponga el mecanismo y la víctima que lo acepte o que ésta lo formule y aquél que lo admita voluntariamente, con las variaciones consensuadas a



la propuesta originaria o sin ellas.

Es oportuno mencionar que en los delitos donde no hay víctima específica (que no se enmarca dentro del concepto de víctima regulado en el artículo 105 CPP), no será necesario que concurra el requisito en alusión. No obstante lo anterior, es importante señalar que la disposición antes aludida en el numeral 4) menciona como víctimas a las asociaciones, en aquellos delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre y cuando la finalidad de la asociación tenga vinculación directa con esos intereses.

En razón de ello se puede decir que si existe una asociación que se encarga de proteger el medio ambiente y se comete un ilícito como por ejemplo depredación de bosques, depredación de fauna protegida, entre otros, puede perfectamente pedir que se reparen los daños causados, por estar válidamente legitimada para solicitarlo, y en consecuencia en tales casos sí tendrá que aplicarse el requisito a que se viene haciendo alusión.

Acá es importante retomar algunos acuerdos que fueron propuestos por el magistrado Wilson Edgardo Sagastume Galán<sup>69</sup>, en su excelente artículo sobre la Conciliación y mediación en el nuevo Código Procesal Penal, que puedan de manera analógica utilizarse para darle cumplimiento a la reparación del daño entre el imputado y víctima. Verbigracia:

- a) Restitución: es la simple devolución de la cosa; siempre que sea posible, por no existir algún obstáculo material (destrucción o pérdida), o legal (derechos de tercero). Normalmente ocurre en aquellos delitos contra la propiedad, en los que se ha producido la sustracción o desapoderamiento. Art. 115 No. 1 CP Art. 106 No. 9 CPP.
- b) Pago del valor de la cosa: se trata de un pago puro y simple del valor del objeto, sin ningún desembolso adicional como indemnización. Art. 115 No. 1 CP.
- c) Reparación *in natura* o ideal: sustitución del estado de cosa actual, al que tenía antes de ocurrir el hecho delictivo. Esta debe ser la primera vía que se intente Art. 115 No. 2 CP. Art. 106 No. 9 NCPP.
- d) Indemnización: resarcimiento económico del daño, equivalente al perjuicio que efectivamente sufrió o lo que a causa del delito dejó de percibir. Si la acción delictiva hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley, hay daño moral. Art. 115 No. 3 CP. Art. 106 No. 9 CPP.

---

**69.** Sánchez, y otros. *Ensayos Doctrinarios Sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*. pp. 89 a 116 Sección de Publicación de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador. 2011.



- e) Pago de las costas procesales: generalmente corresponden a los gastos legales de la víctima durante el procedimiento Art. 115 No. 4 CP.
- f) Prestaciones relacionadas con el daño causado: el autor del hecho realiza trabajos a favor de la víctima, que estén relacionados con el deterioro o el daño causado. Es una variedad de la reparación. Art. 106 No. 9 CPP.

En relación al otorgamiento judicial, se eliminó la frase “tribunal” y se prefirió dejar solo la expresión “juez”;

En lo que corresponde a las reglas de conducta: a) En el número ocho se añadió la prohibición siguiente: *“la restricción de obtener licencia o matrícula de ellas, en su caso”*, lo cual fue atinado porque *al tenor literal* del Art. 23 N° 8 CPPD, podía prohibírsele al sujeto la tenencia o portación de armas, que no necesariamente debían ser de fuego, pero subsistía su derecho a obtener licencia o matrícula de ellas; b) En el número nueve se especifica que prohibición de conducir está referida a los vehículos *“de motor”*, en concordancia con el artículo 11 a) de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

## 25

### Reglas

**Art. 25.- Al resolver la suspensión, el juez someterá al imputado a una evaluación para el tratamiento correspondiente, fijando un plazo de prueba que no será inferior a un año ni superior a cuatro y determinará una o varias de las reglas que cumplirá el imputado de entre las siguientes:**

- 1) **Residir en un lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez.**
- 2) **La prohibición de frecuentar determinados lugares o personas.**
- 3) **Abstenerse del uso de drogas ilícitas.**
- 4) **Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso indebido de drogas lícitas.**
- 5) **Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez.**



- 6) Prestar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales de labor.
- 7) Permanecer en un trabajo o empleo o adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión sino tiene medios propios de subsistencia.
- 8) La prohibición de tener o portar armas o la restricción de obtener licencia o matrícula de ellas, en su caso.
- 9) La prohibición de conducir vehículos de motor.
- 10) Participar en programas de tratamiento o de rehabilitación para evitar el consumo de drogas, psicotrópicos, estupefacientes o bebidas alcohólicas o para evitar involucrarse en hechos delictivos.
- 11) Someterse a tratamiento médico, psicológico psiquiátrico o sicosiquiátrico.

La suspensión condicional del procedimiento se notificará al imputado en persona y por el juez, con expresa advertencia sobre las reglas de conducta, así como de las consecuencias de su inobservancia.

El juez de vigilancia competente controlará el cumplimiento de las reglas de conducta.

La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas.

El juez no podrá imponer condiciones cuyo cumplimiento sea vejatorio o afecte la dignidad del imputado.

Las reglas de conducta no podrán afectar el ámbito de privacidad del imputado, ni contrariar sus creencias religiosas, políticas o sus normas de conducta no directamente relacionadas con el hecho admitido.

## I. CONCORDANCIAS

CPP: 1, 24, 26, 31 No. 12, 42, 295 No. 3, 296, 300 No. 4, 358 No. 5, 362 No. 4, 445 y 465 in fine; CP: 1, 18, y 77; LP: 37, 46 y ss., y 53.

## II. COMENTARIOS

### 2.1.- CONSECUENCIAS DE SU OTORGAMIENTO



Una vez dispuesta la aplicación de la SCP, se generan ciertos efectos<sup>70</sup>, en primer lugar, el juez someterá al imputado a una evaluación para el tratamiento correspondiente, por lo que cabe preguntarse ¿A qué tipo de evaluación se refiere la disposición legal? ¿Los jueces al momento de autorizar la institución en estudio le dan cumplimiento a este requisito? Al realizar una revisión sistemática del conjunto de normas vinculadas con la figura en estudio, no se encuentra ninguna disposición que especifique qué tipo de evaluación debe practicarse al imputado, según sea el caso la evaluación podría consistir en algunos cursos de aprendizaje o charlas programáticas sobre ayudas a la comunidad, informes psicológicos, pedagógicos o socioeconómicos que permitan evaluar las necesidades de rehabilitación del sindicado; en segundo lugar, se suspende la prosecución de la acción penal, hasta el término del plazo de prueba o de su ampliación; pero, es dable advertir que tal situación, no implica exonerar a la Fiscalía General de la República de cumplir con su obligación de realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba imprescindibles (artículos 75, 76 y 296 CPP); y por último, se suspende el término de la prescripción de la acción penal (artículos 34-35 CPP), previsión cuyo fundamento radica en la eventual revocatoria del beneficio concedido, puesto que el caso de que eso ocurra, la inactividad acaecida no es atribuible a las partes sino que ha sido consecuencia necesaria de la concesión del mismo beneficio.

### 2.1.1.- Reglas de Conducta.

La SC en la sentencia al inicio citada, ha manifestado que la imposición de las reglas de conductas señaladas en el artículo 25 CPP, “no constituyen sanciones punitivas en sentido estricto, sino requisitos o condiciones que darán lugar a la extinción de la acción penal”; sin embargo, no olvidemos que el Juez de la causa debe velar porque, para la persona del imputado, esas condiciones no supongan un cumplimiento vejatorio y tampoco afecten su dignidad, el ámbito de su privacidad, ni contraríen sus creencias religiosas, políticas o sus normas de conducta *no directamente* relacionadas con el hecho admitido; lo anterior está en correspondencia con mandatos que derivan de normas internacionales que rigen en El Salvador, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos Nos. 1 y 2) y asimismo, en consonancia con la facultad recursiva establecida en el artículo 25.4 CPP.

Esas reglas, en doctrina<sup>71</sup> respecto a la normativa procesal penal derogada -aunque aplicable a la vigente, por cuanto más bien las innovaciones introducidas son más de adición y no de

**70.** Sobre los efectos de la concesión de la SCP Vid. 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, Chile, 2004. pp. 19 y 20.

**71.** Casado Pérez, J., Et. Al. *Código Procesal Penal Comentado*. Edición actualizada y con anotación jurisprudencial de Martín Rogel Zepeda y otros, Tomo II Artículos 1 al 242, 2 Tomos, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004. pp. 140-141.





modificación estrictamente- se han sistematizado así: Condiciones de Control (Nos. 1 y 2), de Deshabitación (Nos. 3 y 4), Reeducadoras (Nos. 5, 6 y 7), Restrictivas de ciertos Derechos no Fundamentales (Nos. 8 y 9); mientras que, la No. 10, participa de ser de Deshabitación y Reeducadora; y la No. 11, que es Restauradora de la salud física o mental del procesado. La elección entre una y otra regla *-porque no es imperativo que sean más de dos-*, debe estar en correspondencia atender a las condiciones en que aconteció el hecho admitido, el bien jurídico vulnerado, las circunstancias personales del imputado, etc.

### *2.1.2.- Período de prueba.*

El plazo de prueba, en el que el procesado ha de acatar la regla o reglas que le fueron determinadas, no ha de ser inferior a un año ni superior a cuatro años, o sea que, se concede un margen de discreción al Juzgador de la causa; empero, obviamente, su concreción no debe ser tampoco absolutamente antojadiza sino atendiendo a criterios como los que apuntamos en el subtema anterior.

### *2.1.3.- Vigilancia del cumplimiento de las reglas.*

Corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, vigilar el cumplimiento de las reglas impuestas a efecto de aplicar cualquiera de las consecuencias legales, según que se cumplan o incumplan (artículos 25.3, 26.1 CPP; 37 N° 11, 46 y 53 LP). Así lo confirma la CSJ, al decir que: “cualquier incidente que surja durante el plazo dispuesto para el cumplimiento de las reglas impuestas para optar al beneficio de la suspensión condicional del procedimiento debe ser conocido y decidido por el juez de vigilancia competente.” (Resolución de la mencionada Corte, con referencia 21-COMP-2012, de las 11:17 del 12/07/2012).

### *2.1.4.- Impugnación.*

En principio al realizar una interpretación literal de los artículos 25.4 y 452.2 CPP primera parte, puede advertirse que la SCP, es inapelable y que la facultad de apelar está reservada exclusivamente para el imputado; pero no es menos cierto que deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el mismo artículo 452 CPP, en su inciso tres, según el cual “Si se concede [por la ley] un recurso al imputado deberá entenderse que también se concede al defensor”. Por lo tanto, lo acertado es decir que la facultad de recurrir en apelación de la resolución que concede u otorga la SCP, está reservado tanto para el imputado como para su defensor y únicamente en los casos en que “las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas”.

Sin embargo, el artículo 462 Inc. 2° del Código Procesal Penal establece que “...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...”



Del contexto normativo citado que regula la apelación contra autos, a prima facie pareciera que podría aplicarse el recurso de apelación de la resolución que otorga una SCP, al realizar una hermenéutica a la disposición comentada al referirse en tu texto o “imposibiliten su continuación”, pues se ha entendido en la práctica que una vez otorgada la SCP, se suspende el procedimiento, de tal manera que, la parte que este inconforme con la decisión judicial de admitir la SCP, amparado en la disposición comentada pudiera solicitar el recurso de Apelación, ya que se ha entendido que la referida institución suspende el procedimiento- imposibilitando su continuación-. Verbigracia, el Tribunal de Sentencia de Chalatenango en un delito de Acoso Sexual continuado, fundamentó que la reiteración delictiva era parte del injusto penal, por ello, autorizo una SCP, sin la aquiescencia de la Fiscalía General de la República quien inconforme con el fallo unánime del Colegiado judicial, interpuso recurso de casación sobre la decisión del Tribunal de Sentencia <sup>72</sup>.

Dicha problemática se formula a partir de haber identificado dos resoluciones de tribunales de Segunda Instancia, en las cuales se ha tratado la impugnación de la SCP de manera antagónica, ya que en una se ha optado por admitir recurso de apelación interpuesto por el ente fiscal, <sup>73</sup>y en sentido opuesto, otro tribunal ha rechazado de tajo que tal tipo de resolución sea apelable por el referido sujeto procesal <sup>74</sup>.

Para adoptar postura ante dicha dualidad de criterios, es necesario traer a cuenta los requisitos objetivos y subjetivos de los medios de impugnación, y especialmente la taxatividad y la legitimación que deben observarse al momento de decidir la impugnabilidad de una decisión judicial.

---

**72.** TRIBUNAL DE SENTENCIA DE LA CIUDAD DE CHALATENANGO, con referencia 51-05-2010-3, 16/08/10.

**73.** CÁMARA DE LA CUARTA SECCIÓN DEL CENTRO, SANTA TECLA, Interlocutoria, con referencia 203-P-13/C6, de fecha 17/07/13. En la resolución en comento el tribunal en cita resolvió declarar la nulidad absoluta del proceso, a partir de la celebración de la audiencia de vista pública, por medio de la cual se autorizó la suspensión condicional del procedimiento, motivando la admisión del recurso interpuesto por el ente fiscal en el artículo 464 del Código Procesal Penal, en cuanto a que por la naturaleza de la suspensión, la resolución que autoriza la salida alterna, es una decisión judicial que imposibilita la continuación del proceso penal.

**74.** CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, San Salvador, interlocutoria con referencia 29-14-3, de fecha 30 de enero de 2014. Dicha interlocutoria versa sobre el incidente de apelación, interpuesto por un agente auxiliar del Fiscal General de la República, quien impugnó la resolución por medio de la cual, el juez Tercero de Paz de Soyapango decretó la suspensión condicional del procedimiento, en el delito de Tenencia, Portación o Conducción Ilegal o Irresponsable de Arma de Fuego. Ante lo expuesto la Cámara resolvió declarar inadmisibles el recurso de apelación, fundamentándose en el artículo 25 inciso 4º C.Pr.Pn., y argumentando que la suspensión, es apelable, pero sólo para el imputado, ya que no se trata de una



En tal sentido es preciso empezar mencionando que, el derecho a recurrir es un derecho procesal de configuración legal, en consecuencia, no procede en contra de toda resolución judicial, sino únicamente en contra de las que la ley establece como impugnables. A ello se le conoce en doctrina con el principio de legalidad recursiva (taxatividad o especificidad objetiva), a partir del cual se exige para admitir como recurrible una decisión, que el legislador haya fijado expresamente el respectivo mecanismo de control, idea que ha sido positivada en el inciso primero del artículo 452 CPP, al normar que, “Las resoluciones serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”<sup>75</sup>.

En lo que respecta a la legitimación para recurrir, el magistrado José Luis Seoane Spiegelberg<sup>76</sup>, en el libro denominado *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, menciona que “Cuando hablamos de legitimación, hacemos referencia al titular del derecho a recurrir”, lo cual, se encuentra contemplado en el inciso 2º del artículo 452 CPP, que establece “...El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distingue entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas...”<sup>77</sup>.

La jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que “el derecho a recurrir es aquel que tiene toda persona a hacer uso de los recursos que el ordenamiento jurídico expresamente consagra dentro del derecho, al proceso constitucionalmente configurado que se relaciona con el derecho de audiencia y defensa. Agrega, ese derecho es de aquellos respecto de los cuales el legislador dispone de un cierto margen de conformación, en virtud de su libertad de modular las posibilidades de impugnación en cada materia sometida a regulación: ampliarlas en unas y reducirlas en otras.”<sup>78</sup>.

---

impugnación abierta e ilimitada, sino que está restringida únicamente para el imputado y circunscrita a las reglas de conducta, cuando sean excesivas o afecten su dignidad.

- 75.** Código Procesal Penal D.L. N° 733 del 22 de octubre de 2008, D.O. N° 20, Tomo 382 del 30 de enero de 2009, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2011, San Salvador, 3ª Edición, p. 153.
- 76.** Seoane, J. *Los Recursos*, en AA.VV., *Derecho Procesal Salvadoreño*, coordinado por César Ernesto Salazar Grande, Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 2000, La Libertad, 1ª Edición, p. 1065. Menciona el escritor que habrá de estarse a lo dispuesto en la ley para determinar a quién le corresponde la posibilidad de impugnar una determinada resolución judicial. Normalmente, son las partes a quienes se les atribuye tal derecho, aunque en determinados supuestos se puede extender a otras personas.
- 77.** Código Procesal Penal D.L. N° 733 del 22 de octubre de 2008, D.O. N° 20, Tomo 382 del 30 de enero de 2009, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 2011, San Salvador, 3ª Edición, p. 154.
- 78.** SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia Definitiva de Inconstitucionalidad, con referencia 40-2009/41-2009, de fecha 12 de noviembre de 2010. Señala además que en algunos casos



A partir de lo expuesto resulta razonable concluir que, si bien, es cierto que a través del recurso de apelación, se permite la realización de un nuevo examen, por un órgano distinto al que dictó la resolución recurrida, y que en consecuencia es el prototipo de medios de impugnación que funciona como mecanismo de perfección procesal, también es cierto que el auto que autoriza el otorgamiento de la SCP es una resolución de las que el legislador, estableció como inimpugnables por medio de apelación, y que únicamente será apelable por el imputado en relación con las reglas de conducta que se le imponga, siempre que le causen agravio, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 25 inciso 4º CPP, por lo que el único legitimado para recurrir en apelación es el imputado y de manera restringida a lo perjudicial que puedan resultar las reglas de conducta.

En esa misma línea argumentativa, la Sala de lo Penal <sup>79</sup>, en un recurso de Casación formulado por la Fiscalía General de la República, contra resolución dictada en Audiencia Preliminar en la que se concede la SCP, emitido por un Juzgado de Instrucción en la cual la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que "... el recurso de casación según nuestra legislación procesal penal, está sujeto a un examen preliminar de naturaleza formal, que tiene por finalidad determinar si el caso de interposición se han observado los presupuestos que habilitan su admisibilidad.

Dichos presupuestos son: I) Que la resolución sea recurrible en casación; II) Que el sujeto procesal esté legitimado para recurrir; III) Que el recurso sea interpuesto en las condiciones de tiempo y forma que establece la ley.

"...En tal sentido y haciendo referencia a la primera de las condiciones nos damos cuenta que en el rige el Principio de Taxatividad, el cual establece que la oportunidad de abrir la vía impugnativa mediante el recurso sólo se concede cuando la ley expresamente lo establece, principio que en nuestra legislación lo encontramos regulado en el Art. 422 del Código Procesal Penal, en virtud del cual dicho medio de impugnación procede únicamente, "...contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado. ..." Ese mismo criterio se ha mantenido inalterable en la Sentencia de la Sala de lo Penal clasificada bajo el número 563-

---

el legislador podrá sólo establecer el recurso de revocatoria; en otros contemplar, además, el recurso de apelación; pero en otros negar toda posibilidad de un segundo examen de la cuestión.

**79.** SALA DE LO PENAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sentencia con referencia 228-CAS-2008 de las 11:28 del 05/03/08. Señala que por el Principio de Taxatividad, en vista que se otorga solo cuando la ley expresamente lo establece, como prevé el art. 422 del Código Procesal Penal, que a la letra reza Además de los casos especiales previstos por la ley, sólo podrá interponerse este recurso contra las sentencias definitivas, los autos que pongan fin a la acción o a la pena o hagan imposible que continúen o que denieguen la extinción de la pena, dictados por el tribunal de sentencia y contra la resolución que ponga término al procedimiento abreviado.



CAS-2010 <sup>80</sup> con la variable que fue una resolución dictada en Audiencia Especial en la que se concede la SCP, emitida por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, en la que se sostuvo que "... A fin de resolver el asunto de mérito, cabe traer a colación la jurisprudencia de este Despacho, que ha dicho en este tipo de casos similares que "...el auto impugnado que suspende condicionalmente el proceso común, por su naturaleza y los efectos jurídicos que produce, no es susceptible de ser clasificado bajo ninguna de las categorías de providencias judiciales recurribles en casación antes enunciadas, puesto que está claro que no es una sentencia definitiva ) art. 129 Inc. 2 del Código Procesal Penal..." no le está poniendo término a un procedimiento abreviado y no ha denegado la extinción de la pena..."

De tal manera, al equiparar el recurso de casación con el recurso de apelación contra autos en Segunda Instancia en la actualidad, se puede concluir que la ley es clara en afirmar que únicamente será el imputado el que está facultado para recurrir de la resolución que le imponga reglas de conducta que atenten contra su dignidad; es decir, que se ha aplicado el Principio de Tipicidad o Principio de Taxatividad. Véase artículo 422 del CPPD y el artículo 462 del CPP.

Ahora bien, la problemática surge entonces, en cómo resolver la inconformidad de la parte que considere que la decisión del juez no es la correcta, a mi entender sin abundar en el tema por no ser parte de este comentario, podría hacerse uso de la Nulidad Absoluta, específicamente lo regulado en el artículo 346 CPP, que entre otros establece: N°.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...", es decir, que el acto violente derechos fundamentales reconocidos en las leyes, especialmente los derechos de las víctimas.

Finalmente, mención aparte merece el recurso de apelación en contra de las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena en cuanto a la revocación de la SCP; puesto que en esta última hipótesis, la facultad está concedida inclusive a la parte acusadora, así se infiere de los artículos 46, 47, 48, 49 y 50 LP en conexión con el artículo 452 inciso dos, parte final CPP.

#### *2.1.5.- Cumplimiento y efectos.*

En la hipótesis de que el acusado cumpla a cabalidad las reglas impuestas durante el lapso que haya sido determinado previamente, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena deberá resolver lo conducente e informar de tal resolución al Juez que concedió la suspensión, a efectos de que éste declare extinguida la acción penal y por consiguiente, decrete el sobreseimiento definitivo, de acuerdo a los artículos 31 N° 12 y 350 N° 4 CPP. La razón de

---

**80.** SALA DE LO PENAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sentencia con referencia 563-CAS-2012, de las 08:04 del 29/02/ 12.



dicho informe es sencilla: “al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena (...) no le corresponde pronunciarse sobre la continuación o finalización del proceso penal” (Resolución de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 20-COMP-2012, de las 11:10 del 12/07/2012).

Lo correcto es que una vez transcurrido el plazo de prueba, el juez de vigilancia penitenciaria correspondiente envíe oficio al juez informando la situación del beneficiado, y de hecho así ocurre en la práctica, tal como se constató a través de entrevistas realizadas a la jueza y juez de los Juzgados Primero y Segundo de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena, ambos pertenecientes a la ciudad de Santa Ana.

Excepcionalmente existen casos en que el juez encargado de controlar el cumplimiento de las reglas de conducta no envía el oficio respectivo. Cuando ello ocurre, el juez o tribunal responsable de resolver la situación jurídica del procesado debe solicitar el informe correspondiente y en caso de no ser proporcionado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, deberá de reiterarse dicha petición.

Una vez tenga conocimiento oficial de que el imputado cumplió satisfactoriamente (o en caso que el Juez de Vigilancia no conteste a la reiteración de la petición y si ha transcurrido un plazo prudencial), procede declarar extinguida la pretensión penal incoada, en virtud de lo establecido en el artículo 31 numeral 12 CPP, es decir, que debe de pronunciarse la resolución de sobreseimiento definitivo de conformidad a lo regulado en el artículo 350 numeral 4) del mismo cuerpo de leyes, en forma oficiosa y sin audiencia de partes, acto seguido corresponde notificar personalmente la resolución dictada, para que la parte procesal que le cause agravio pueda hacer uso de los medios de impugnación que la ley regula.

Debe reconocerse, que esta opción es la más acertada, ya que por el transcurso del tiempo en que se autorizó la suspensión condicional del procedimiento, podría existir desinterés de las partes en acudir a la audiencia, y dilatar injustificadamente el dictado de la resolución definitiva y además por seguridad jurídica para el imputado.

## 26

### Revocatoria

**Art. 26.- Si el imputado se aparta considerablemente y en forma injustificada de las reglas impuestas, comete un nuevo delito o incumple los acuerdos sobre la reparación, se revocará la suspensión y el procedimiento continuará su curso; en el primer caso el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena podrá ampliar el plazo hasta el límite de cinco años.**



**La revocación de la suspensión del procedimiento no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena.**

**La revocación y los incidentes que ocurran durante el plazo de cumplimiento de las reglas de conducta serán competencia del juez de vigilancia penitenciaria.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

CPP: 1, 24, 25, 31 No. 12, 42, 295 No. 3, 296, 300 No. 4, 358 No. 5, 362 No. 4, 445 y 465 in fine; CP: 1, 18, y 77; LP: 37, 46 y ss., y 53.

## **II.- COMENTARIOS**

### *2.1. INCUMPLIMIENTO Y EFECTOS.*

Acá, fundamentalmente se trata de analizar el artículo 26 CPP, que prevé la posibilidad de que el imputado se aparte considerablemente y de forma injustificada de las condiciones a las que se encontraba sometido, en cuyo caso “se establecen consecuencias que van desde la ampliación del plazo de las reglas impuestas hasta la revocatoria de la suspensión otorgada” (Resolución de la Corte Suprema de Justicia, con referencia 13-COMP-2012, de las 14:15 del 03/05/2012); sin embargo, conviene profundizar más en esta causal y aclarar que, según el texto del precepto en cita, no es el único supuesto que en puede operar la revocatoria de la SCP, aunque sí el único que permite la ampliación del periodo de prueba.

Es conveniente recordar que, conforme al artículo 25.2 CPP, el acusado se halla advertido, por parte del Juez director del proceso que se instruye en su contra, de las consecuencias que pueden derivar de la inobservancia de las reglas dictadas, sobre todo debe estar sabedor de que en caso de revocatoria el proceso continuará su curso normal y en el mismo no existirá impedimento alguno para aplicar la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 26.3 CPP).

#### *2.1.1- Infracción de las condiciones.*

En lo concerniente a la primera causal indicada, es válido apuntar lo dicho en Jurisprudencia de Segunda Instancia, en el sentido que: “según el Diccionario de la Real Academia Española APARTARSE significa: “separar, desunir, dividir; quitar a una persona o cosa del lugar donde estaba, para dejarlo desocupado” y por otro lado dice el mismo diccionario que CONSIDERABLEMENTE significa “Con notable abundancia o cuantía.”

Por lo que se concluye de ambos conceptos que (...) debe entenderse como una acción que sea digna de consideración, lo bastante grande, numerosa o importante como para ser tomado en cuenta (...)” (Resolución de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, con sede en



San Vicente, dada a las 15:58 del día 20/01/2012 en el incidente P-1-SCP-2012-CPPV); no obstante, la causal en análisis, exige también que el apartamiento sea “*en forma injustificada*”, esto es, sin motivo razonable.

De tal manera que, a título de ilustración, no sería procedente ampliar el plazo fijado y mucho menos revocar el beneficio, cuando el encartado compruebe debidamente que la inasistencia a una sola sesión de su tratamiento psicológico *-o aún a más-* fue por encontrarse hospitalizado, a raíz de un accidente de trabajo.

Por otra parte, insistimos en que a pesar de que en este motivo puede revocarse de entrada el beneficio, el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena, dado que está igualmente facultado, debe estudiar previamente la factibilidad de ampliar el periodo de prueba, hasta el límite de cinco años, antes de tomar la decisión más gravosa.

#### *2.1.2.- Cometimiento de un nuevo delito.*

Esta hipótesis, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, implica que “de comprobarse la comisión de un nuevo delito, será la autoridad judicial que conozca de la nueva imputación la que informe de esta circunstancia a aquel tribunal [al Juzgado de Vigilancia competente] cuando se tenga determinada en sentencia firme la comisión de otro delito” (Resolución de la Corte en mención con referencia 13-COMP-2012, Óp. Cit.).

#### *2.1.3.- Inobservancia del acuerdo sobre la reparación de los daños.*

La presente causal, puede tener lugar sobre todo cuando el compromiso de reparar los referidos daños se adquirió para cumplirse a plazos; y su previsión como tal, tiene su razón en tanto de que, entre otros presupuestos, fue ese compromiso de reparación lo motivó a otorgar la SCP.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

- CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Vicente, El Salvador. Resolución dada en el incidente de apelación registrado con la referencia P-1-SCP-2012-CPPV, de las 15:58 del día 20/01/2012.
- CÁMARA SEGUNDA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, San Salvador, Interlocutoria, con referencia 29-14-3, de fecha 30 de enero de 2014.
- CÁMARA DE LA CUARTA SECCIÓN DEL CENTRO: Santa Tecla, El Salvador. Resolución dada en el incidente de apelación registrado con la referencia P-13SCP-CPPV-C6, DE LAS 15:35 DEL DÍA 17/07/2013.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR. Resoluciones dadas en los conflictos de competencia penal identificados con las referencias 13-COMP-2012,





- 20-COMP-2012 y 21-COMP-2012; de las 14:15 del 03/05/2012, 11:10 del 12/07/2012 y de las 11:17 del 12/07/2012, respectivamente.
- SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia de El Salvador. Sentencia dictada en los procesos de inconstitucionalidad acumulados 16-2008/20-2008/21-2008/30-2008, a las 12:20 del 22702/2013.
  - SALA DE LO PENAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sentencia con referencia 213-CAS-2005, de las 11:04 del 13/02/2006.
  - SALA DE LO PENAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sentencia con referencia 228-CAS-2008, de las 11:25 del 05/03/2008.
  - SALA DE LO PENAL de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Sentencia con referencia 563-CAS-2010, de las 08:04 del 29/02/2012.
  - TRIBUNAL DE SENTENCIA de Chalatenango. Acta con referencia 51-05-2010-3 de las 09:00 del 16/08/2010.

## 27

### **Acciones públicas previa instancia particular**

**Art. 27.- Para su persecución dependerán de instancia particular los delitos siguientes:**

- 1) Lesiones reguladas en el artículo 142 del Código Penal y lesiones culposas.**
- 2) Amenazas incluidos los casos de agravación especial.**
- 3) Inseminación artificial y experimentación.**
- 4) Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta.**
- 5) Fraude de servicio de energía o fluidos a que se refiere el inciso primero del Art. 211 del Código Penal CP; y (9)**
- 6) Usurpaciones, remoción o alteración de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión.**

**En estos casos no se perseguirá penalmente sino por petición de la víctima o en caso de Incapacidad, por quien ejerce su representación legal o su guardador.**

**Sin embargo, la Fiscalía General de la República procederá de oficio a la investigación cuando el delito haya sido atribuido a miembros de pandillas o maras, agrupaciones ilícitas, asociaciones u organizaciones terroristas o en nombre de éstas; lo mismo que una persona menor de edad que no tenga padres ni tutor, contra un incapaz que no tenga tutor o cuando el delito haya sido atribuido a uno de sus ascendientes o tutor, cuando se hayan perjudicado bienes del Estado o cuando la víctima esté imposibilitada física o mentalmente para solicitar el inicio de la investigación a la Fiscalía, dicha circunstancia será acreditada por un peritaje forense.(9)**



**La instancia particular permitirá la persecución de todos los autores o partícipes, sin limitación alguna.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444 y 445 CPP

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss. LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA  
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

Se ha definido que la acción penal es una actividad (o poder) de un sujeto diferente al órgano jurisdiccional. La acción se dirige a poner en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional. El objetivo de la acción es impulsar y realizar un proceso con independencia de si finaliza con una sentencia definitiva favorable o desfavorable para aquél que la ha invocado o para disponer sobre la pretensión.

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”. 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 invocada.

Esta pretensión 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.

Ahora bien, por decisión político criminal del legislador y por el diseño de la política de persecución del delito, se 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.

La acción penal previa instancia particular tiene la característica de la taxatividad. Es decir, que existe un ámbito delimitado de delitos que pueden ser perseguidos por la acción pública dependiente de instancia particular (la víctima) y que se encuentra enmarcada en un parámetro de tipos delictivos. Los delitos de acción pública previa instancia particular, art. 27 CPP vigente, son los siguientes <sup>81</sup>:

- Lesiones (art. 142 CP) y lesiones culposas (art. 146 CP).
- Amenazas, incluso agravación especial (art. 154 y 155 CP).
- Inseminación artificial y experimentación (art. 156 y 157 CP).
- Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta (art. 217 y 218 CP).
- Hurto de energía o fluidos, y hurto de uso (art. 210 y 211 CP).
- Usurpaciones, remoción o alternación de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión (art. 219, 219-a, 219-b y 220 CP).

En los delitos cuya acción depende de instancia particular, se perseguirá penalmente por denuncia expresa de la víctima del delito, que implica la autorización para la promoción de la acción penal, conferida a la Fiscalía General de la Republica.

Salvo que el delito, de las enunciados en el art. 27 CPP que se comentan, haya sido 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, 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).

Ahora bien, si la autoridad policial presencia o tiene conocimiento de la noticia criminal del 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

---

**81.** Gimeno Sendra, V., *Fundamentos del Derecho Procesal (jurisdicción, acción y proceso)*, Editorial Civitas, S.A., 1ª. Edición, 1981, p.129. Fairén Guillén, V., *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, 1990, pp. 78 a 79. Levene, R, *Manual de Derecho Procesal Penal*, T I., Ediciones De Palma, 2ª Edición, Buenos Aires, 1993, p 151. El sujeto activo es quién normalmente tiene la potestad de solicitar la acción de la justicia. Cada país tiene su propio modelo. En el modelo salvadoreño que constitucionalmente es un proceso penal adversativo acusatorio quién requiere por regla general es el Fiscal General de la República. No son los jueces como en otros modelos procesales mixtos o inquisitivos. Además se admite la autorización de la víctima para perseguir por determinados delitos y en otros casos la víctima persigue como la acción privada, incluso la conversión.



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).

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.

Si el Fiscal no es autorizado para ejercer la acción penal pública por la víctima, entonces ordenará el archivo de conformidad a lo dispuesto en el No. 3 del Art. 293 CPP, pues no le es posible proceder. 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.

Si el fiscal no cumple la condición de autorización de la víctima sobre la acción penal, corre peligro de que las partes puedan oponer una excepción porque no fue iniciada legalmente, arts. 312 y 27 CPP. Tampoco hay que olvidar que la falta de autorización en los delitos perseguibles de instancia particular trae aparejada la nulidad absoluta del proceso, art. 31, núm. 7, art. 40, CPP. Si el fiscal así lo autoriza, la víctima puede promover la acción privada por delitos de acción penal pública, previa instancia particular, arts. 27 y 29 CPP.

Finalmente, la víctima puede revocar la autorización de la persecución o de la instancia de la acción (art.31 número 7 y art. 40 CPP), lo que produce un sobreseimiento por haber concurrido una causal de extinción de la acción penal (arts. 31 No. 7, 40, 45 número 2 letra g), CPP).

### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal, número de referencia: 196C2012, fecha de la resolución: 26/04/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 188C2012, fecha de la resolución: 17/07/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 49C2012, fecha de la resolución: 10/06/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 227-CAS-2011, fecha de la resolución: 09/12/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013



# 28

## Acción privada

**Art. 28.- Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes:**

- 1) **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.**
- 2) **Hurto impropio.**
- 3) **Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela.**
- 4) **Los relativos a las insolvencias punibles.**
- 5) **Los delitos de acción pública que hayan sido convertidos a tenor de los Arts. 17, 19 y 29 de este Código. (1)**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 439, 443, 444 y 445 CPP

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, 18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss. LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA

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 CIP SVM; Arts. 2, 3, 4, 5 CNUUTI ESS

## II.- COMENTARIOS

Los delitos de acción privada son los establecidos en el arts.17 y 28 CPP, como 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 enumeración de tipos penales perseguibles por la acción privada, hay que sumarle los delitos que el fiscal hubiese autorizado convertir de una persecución pública a privada, art. 29 CPP.



Los delitos perseguibles por acción privada tienen previsto su propio procedimiento a partir del art. 439 CPP y siguientes.

La acción penal privada, es una facultad o derecho<sup>82</sup> de la víctima de invocar ante el juez una pretensión punitiva para que se le tutele su derecho material. A la víctima (arts. 118 y 439 y ss. CPP), pues no le interesa la averiguación de la verdad y la justicia, le interesa que el Estado castigue al sujeto de la imputación.

Pero no hay que perder de vista que al juez si le interesa averiguar la verdad y administrar justicia conforme a la ley, por eso el carácter de privado es por el sujeto que promueve la acción, y no de la acción misma, que sigue siendo estatal así como el posible castigo por imponer.

Las características de la acción privada difieren de las dos anteriores acciones (públicas y previa instancia particular). La acción penal privada tiene las características de ser potestativa, disponible o renunciable, taxativa, única, indivisible y tiene por característica común con las otras, la publicidad como las anteriores.

La acción privada es 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, por ser de la exclusiva esfera de la víctima la decisión de requerir la actuación del órgano jurisdiccional; esta puede disponer de la pretensión así puede ser renunciable o abandonada en cualquier momento, arts. 439, 441, 443 y 444 CPP.

Los efectos de la renuncia o el desistimiento son aprovechables para todos los partícipes que se hubieren mencionado expresamente. Si no se mencionan expresamente, la renuncia o el desistimiento se entiende para todos los partícipes. El efecto del desistimiento, renuncia o abandono de acusación privada extingue la acción penal, art. 443 CPP.

La acción privada se dice que tiene la característica de taxatividad ya que solo se pueden perseguir los delitos que establece el art. 28 CPP, los del caso del art. 29 CPP consistente en los supuestos en que la Fiscalía autorice la conversión de aquellos delitos, a petición de la víctima, en los que hubiere decretado el archivo del No. 1 del art. 293 CPP, los que requieran instancia particular; y en cualquier delito contra el patrimonio, y cuando se trate de los supuestos del número 2 al 5 del artículo 18, en los que se prescinda de la acción pública por medio del criterio

---

**82.** Se ha matizado la concepción de la acción penal como derecho para adaptarlo a la acción privada. Esta concepción puede verse en 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., 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.



de oportunidad.

La acción penal privada es única, que al igual que en la acción pública dependiente de instancia particular, no se admite la pluralidad o concurso de acciones. Sobre las demás características de la acción privada referente a la indivisibilidad y publicidad, básicamente se puede comentar que se aplican las mencionadas de acción pública.

Si 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 sí o por su acusador particular (arts. 28, 107 y 439 CPP).<sup>83</sup>

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.

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.

El impulso procesal ante la jurisdicción (arts. 17, 28, 29, 439 y ss. CPP), en este caso, ante el Tribunal de Sentencia, depende directamente de la voluntad de la víctima, en consecuencia, la acción penal es privada para aquellos delitos que solo pueden ser perseguidos por la víctima, pues solo se ha afectado un interés o bien particular.

La novedad del CPP vigente es que el legislador por medio del Decreto Legislativo número 1010 incorporó en el CPP un plazo y un procedimiento para que la FGR cumpla su obligación constitucional y legal de promover la acción penal pública<sup>84</sup>. Esta reforma fue realizada en virtud del cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de

---

**83.** 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.

**84.** La reforma en referencia es el Decreto Legislativo No. 1010 de fecha 29 de febrero de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo 394 de fecha 23 de marzo de 2012. La Sala de lo Constitucional, con base en los principios de independencia y colaboración entre poderes, recomendó a la Asamblea Legislativa a revisar el tratamiento procesal que recibe la víctima en el proceso penal para asegurar su acceso y protección judicial, específicamente cuando la FGR no promueve la acción penal. En



Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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<sup>85</sup>

Se establece que la FGR tiene un plazo de cuatro meses para presentar la acción penal pública por medio del requerimiento fiscal o si no archiva las investigaciones desde que recibió la “noticia criminal” por medio de denuncia, aviso o querrela. Entonces, la víctima (art. 105 CPP)<sup>86</sup> podrá requerirle al fiscal a que se pronuncie dentro de un plazo de cinco días.

Si la víctima no recibe respuesta podrá acudir al fiscal superior para que éste le prevenga al fiscal inferior para que se pronuncie dentro de tres días. Esta prevención se hace bajo la advertencia que se aplicará el régimen disciplinario que establece el art. 46, 54 y el capítulo IV de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República. Recibida la advertencia, el fiscal al que se le hubiera prevenido, deberá resolver en un término de tres días.

Este art. 17 CPP manifiesta que si la investigación es compleja o si hay necesidad de practicar otras diligencias de utilidad para el caso, entonces, el fiscal superior podrá fijar un plazo a la actividad preparatoria de la investigación que no podrá exceder de tres meses para que presente requerimiento fiscal ante los tribunales competentes o se pronuncie sobre el archivo de esas investigaciones.

---

esta decisión –y en el decreto– se justifica que las víctimas pueden acudir a los tribunales si la FGR por cualquier motivo, no quiera investigar, no inicie o no promueva el proceso penal por delitos perseguibles por acción penal pública.

- 85.** Esta sentencia de inconstitucionalidad es conocida en el caló forense como la “mega sentencia penal”. La sentencia de inconstitucional fue emitida por la Sala de lo Constitucional durante el período de “vacatio legis” del CPP vigente, a pesar que el pronunciamiento fue sobre el CPP ya derogado. Por medio de esta decisión, la Sala de lo Constitucional declaró inconstitucionales varias disposiciones del CP y del CPP derogado, pero a su vez exhortó a la Asamblea Legislativa a crear mediante un decreto legislativo los mecanismos y garantías de acceso a la protección jurisdiccional de las víctimas por delitos de acción penal pública, especialmente en cuanto a la regulación de su acceso directo al proceso penal, con la finalidad que éstas puedan iniciar y seguir una acción judicial sin el impulso procesal de la Fiscalía General de la República.
- 86.** Se considera víctima, según el art. 105 CPP, al directamente ofendido por el delito; al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; a los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada; a las asociaciones sin fines de lucro, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.





Ahora bien en los casos de los delitos relativos a crimen organizado<sup>87</sup> los fiscales tienen dos plazos. Un plazo inicial de veinticuatro meses para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones. Un plazo extraordinario por un período similar para la investigación, que debe ser autorizado por el Fiscal General de la República. Si el plazo inicial se vence o el extraordinario, entonces el fiscal deberá presentar el requerimiento o pronunciarse sobre el archivo.

Finalmente, el art. 17 CPP establece que la conversión de la acción penal pública a privada será de pleno derecho, si la Fiscalía no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima en los plazos indicados.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal, número de referencia: 196C2012, fecha de la resolución: 26/04/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 188C2012, fecha de la resolución: 17/07/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 49C2012, fecha de la resolución: 10/06/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 227-CAS-2011, fecha de la resolución: 09/12/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013

## 29

### Conversión (1)

#### **Art. 29.- Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima en los casos siguientes:**

- 87.** De acuerdo a la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, DL 190, se considera crimen organizado la 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. Los delitos de realización compleja son los que hayan sido realizados por dos o más personas, que la acción recaiga sobre dos o más víctimas, o que su perpetración provoque alarma o conmoción social. Estos delitos son: homicidio simple o agravado; secuestro; y, extorsión. La Sala de lo Constitucional manifestó en la sentencia de inconstitucionalidad 6-2009 del diecinueve de diciembre de dos mil doce que la LECODREC, que en el artículo 1 de esta *Ley no existe la inconstitucionalidad* relativa a la supuesta contradicción con el art. 190 Cn., en cuanto a la competencia de los tribunales especializados para conocer de los delitos realizados bajo la modalidad de crimen organizado, y de realización compleja; en la medida en que ambos términos pueden ser objetivamente delimitables de acuerdo con lo establecido en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.. Esta LECODREC fue precedida de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el *Crimen Organizado* que fue declarada inconstitucional por sentencia de la Sala de lo Constitucional 15-96 Acumulados de las quince horas del día catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.



- 1) cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para inculparlo.
- 2) cuando se trate de un delito que requiera instancia particular.
- 3) en cualquier delito relativo al patrimonio, salvo que el delito se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en contra de ésta. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal.

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.

Transcurridos cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento; y la certificación de las diligencias de investigación deberá requerirse directamente al fiscal general de la república, quien hará constar el hecho de la autorización por falta de pronunciamiento oportuno.

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. (1)

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 439, 443, 444 y 445 CPP



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, 18, 20 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss. LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA 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

Con respecto a la conversión, hay que comentar que no es una forma de extinguir la acción penal, sino que es una medida de política criminal para trasladar la titularidad de una pretensión estatal a una privada. Una pretensión pública de la búsqueda de la verdad de los hechos a una pretensión punitiva directamente ejercida por la víctima. Esta conversión de la titularidad de la promoción de la acción penal en privada, está sustentada por regla general, en el hecho que no está comprometido el interés público y para que la Fiscalía descargue en los particulares parte de su carga de trabajo<sup>88</sup>.

Ha dicho la Sala de lo Penal: “el acceso a la jurisdicción de las víctimas, especialmente “en aquellos casos en que la autoridad respectiva -por desinterés o cualquier otro motivo- no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal.” Sin el ánimo de pretender ser exhaustivos sobre las últimas modificaciones, pero como ejemplo de lo indicado, podemos señalar que ahora encontramos que cuando el órgano acusador no se pronuncia sobre la promoción de la acción (en delitos de acción pública o acción pública previa instancia particular), no obstante mediar petición del afectado al respecto, se encuentra legalmente previsto que ésta será transformada de pleno derecho en una acción privada, Inc. final del Art. 17 Pr. Pn., desde luego que ello implica el agotamiento de las reglas indicadas para tales casos en el Art. 29 Pr. Pn”.<sup>89</sup>

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

**88.** La Política de Persecución Penal de la FGR es el instrumento que establece un conjunto de estrategias para el cumplimiento de la ley, por lo que establece los criterios para prescindir de la acción penal mediante la aplicación de criterios de oportunidad especialmente para la desarticulación de organizaciones criminales. Es decir, la persecución eficaz del delito mediante la dirección de la investigación policial, el uso de la tecnología la prueba científica y la promoción de la acción penal en tribunales. La Política de Persecución Penal, Acuerdo No. 098, PDO No. 216, T 389 del 18/11/2010

**89.** *Sala de lo Penal, número de referencia: 188C2012, fecha de la resolución: 17/07/2013*



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 ésta.

En el primer numeral se puede dar la posibilidad que la FGR no tenga los suficientes elementos de prueba. En el segundo numeral, la Fiscalía 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 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.

El procedimiento establecido para la conversión de la acción pública en privada es la siguiente:

- a) 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.
- b) 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.
- c) Para la presentación de la acusación privada deberá adjuntarse la copia certificada de la resolución fiscal. Aunque no lo señala expresamente la regulación, debe considerarse el supuesto que en las diligencias iniciales de investigación, cuente con objetos vinculados a ella, sea por que los incauto y decomiso, o porque solicito el secuestro a juez, en estos casos, de ser los objetos evidencia deberá procurarse el mantenimiento de la cada de custodia, conforme los criterios generales.

Transcurridos cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento; y la certificación de las diligencias de investigación deberá requerirse directamente al Fiscal General de la República, quien hará constar el hecho de la autorización por falta de pronunciamiento oportuno.

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.

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 quién tenga dicha calidad) le requerirá que se pronuncie <sup>90</sup>.

El fiscal tiene cinco días de plazo para pronunciarse. Luego de transcurrido el plazo, sin que el Fiscal se pronuncie, la víctima acudirá ante el fiscal superior para que prevenga al fiscal. El fiscal deberá resolver en un término de tres días.

Si el fiscal no se pronuncia por la complejidad de la investigación o la necesidad de practicar otras diligencias, entonces, el fiscal superior le fijará un plazo no mayor de tres meses para que requiera o archive la investigación.

En delitos de crimen organizado el plazo inicial para que el fiscal presente requerimiento o se pronuncie sobre el archivo de las investigaciones es de veinticuatro meses, el cual podrá extenderse por el Fiscal General de la República hasta por un período similar. Si el plazo se vence el fiscal deberá presentar requerimiento o pronunciarse sobre el archivo <sup>91</sup>.

---

**90.** 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.

**91.** La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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. Esta sentencia de inconstitucionalidad declaró la inconstitucional de un modo general y obligatorio del inc. 1º del art. 235 del CPP derogado porque no regulaba un plazo para que la Fiscalía General de la República presentara el requerimiento ante el Juez competente cuando el imputado no se encuentra detenido. La Sala afirmó que la FGR tiene la obligación de promover la acción penal dentro de un plazo determinado legalmente. La técnica legislativa que la Sala de lo Constitucional utilizó fue “reconocer la vigencia” (en un acto de ultra-actividad) a un artículo derogado del anterior CPP. Es decir, la Sala en su sentencia reconoció la vigencia del art. 235 CPP, en su redacción dada por el DL No 418, de 24/09/1998, publicado en el DO No. 198, Tomo 341, correspondiente al 23/10/98, para evitar dejar un vacío legislativo. Específicamente se reconoce la vigencia del plazo de diez días que prescribía para presentar el requerimiento fiscal en aquellos casos en que el imputado no estuviera detenido.



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 recuerda que en sus precedentes judiciales había manifestado que la acción penal pública era un monopolio exclusivo de la FGR con la finalidad que la persecución pública se llevara con rigor, uniformidad y objetividad. Excluyendo toda posibilidad que el proceso penal pudiera ser iniciado por un juez de oficio.

Sin embargo, aduce la Sala, a partir de la resolución acumulada 5-2001/10 y otras, que desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el Estado debe protegerlos y establecer el mecanismo de protección jurisdiccional que sea el más adecuado. Así la función jurisdiccional tiene el deber de proteger las pretensiones de las personas en los tribunales. El derecho a la protección jurisdiccional exige que el Estado pueda facilitar el acceso a los particulares a los órganos jurisdiccionales.

Así expresó la Sala de lo Constitucional, basándose en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras; Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador) que las víctimas y sus familiares tienen el derecho al acceso a la protección judicial y el Estado tiene la obligación a investigar seria y efectivamente los delitos, que se siga el proceso contra los responsables de los ilícitos, se impongan las sanciones y se reparen los daños y perjuicios sufridos.

De allí se parte que la víctima, o sus familiares, tienen un nuevo escenario jurídico, como el derecho de participar en el proceso penal, el derecho de acceder a la protección judicial y a que se dicte una sentencia, conforme a las pruebas, que le satisfaga.

En efecto, cuando se pronunció la Sala de lo Constitucional sobre la promoción del acceso a la jurisdicción penal, no se estipulaba mecanismo para que una víctima o sus familiares pudieran acceder a la protección judicial, si la Fiscalía mostraba desinterés o negativa para presentar su requerimiento fiscal. Eso supone una desventaja y desprotección para la víctima. Así se considera compatibilizar el acceso a la víctima a la justicia con el monopolio de la acción penal pública de la Fiscalía.

Aunque exista la facultad legislativa para promover la acción penal privadamente, por medio de la conversión, la realidad demuestra que no ha sido recibida con entusiasmo por la población. Posiblemente por sus altos costos. El Estado salvadoreño debe adoptar, entonces, todas las medidas necesarias y oportunas para crear los mecanismos de protección al acceso a la justicia, lo que incluye la capacidad de investigar seriamente los delitos de acción penal pública por medio de la Fiscalía y la Policía, sancionar a los responsables por medio del Órgano Jurisdiccional y asegurar la reparación de las víctimas.



### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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. Sala de lo Penal, número de referencia: 196C2012, fecha de la resolución: 26/04/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 188C2012, fecha de la resolución: 17/07/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 49C2012, fecha de la resolución: 10/06/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 227-CAS-2011, fecha de la resolución: 09/12/2013; Sala de lo Penal, número de referencia: 632-CAS-2009, fecha de la resolución: 16/09/2013

# 30

## Obstáculos

**Art. 30.- Si el 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.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º, 236

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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 419 y siguientes, 430, 432, 439, 443, 444 y 445

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, 18, 20 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss. LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA  
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

Hay obstáculos que son permanentes y otros temporales para promover la acción penal o para continuarla si ya se dio inicio a ella. En algunos casos estos pueden ser en razón de la persona,



sea imputado o víctima.

En otros casos impiden de manera permanente el ejercicio de la acción penal, como las causas de extinción de la acción penal. Hay obstáculos temporales que tienen que ver con la punibilidad del imputado, o que puede ser permanente, como la demencia sobrevenida luego de la comisión del delito; otros obstáculos tienen que ver con la calidad que el imputado tenía cuando se cometió el delito, por ejemplo, es un miembro de la carrera judicial o es diputado de la Asamblea Legislativa que goza de inmunidad si cometió un delito en el ejercicio de sus funciones, o si es diplomático que goza de las prerrogativas e inmunidades de la Convención de Viena.

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; (c) algún requisito para la promoción de la acción penal.

- (a) Las cuestiones prejudiciales en el ámbito del procesal constituyen objetos procesales de carácter accesorio que importan la necesidad de un juicio previo al juzgamiento del objeto principal que se debate en el proceso penal. En algunos casos en los que llegasen a existir cuestiones prejudiciales, será el juez con competencia penal quien tenga que decidir por la vía incidental si debe dicha jurisdicción conocer de un hecho que se configura delito o suspender el proceso principal mientras lo resuelve otra jurisdicción distinta a la penal.

Una cuestión prejudicial, puede ser la necesaria definición de un “estado familiar” por la vía de la jurisdicción familiar, o la decisión sobre la propiedad de un inmueble en determinados delitos como “usurpación”, “hurto de uso”, y otros. También se puede mencionar la declaratoria de quiebra dolosa por parte de un juez de lo civil y mercantil en el caso del art. 242 CP.

- (b) Las condiciones de procesabilidad, se relacionan con uno o varios de los elementos constitutivos del delito y pueden ser resueltas por el mismo juez penal o por otro órgano no jurisdiccional.

Ejemplos de condición de procesabilidad, son los establecidos para la persecución de determinados delitos, en el cual se exige el cumplimiento de previas etapas de “conocimiento” o “persecución administrativa” como pueden ser los delitos de la Hacienda Pública, los delitos relacionados al medio ambiente; de protección al consumidor o al cumplimiento de obligaciones sociales (pensiones y seguridad social), o la exigencia administrativa del pago de cuotas alimenticias.



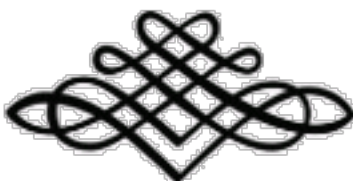


- (c) Requisitos adicionales establecido por la ley para la promoción de la acción penal, como la autorización de la víctima en los delitos de acción pública previa instancia particular o la conversión (autorización) de los delitos de acción penal pública en delitos de acción privada.

De igual manera en los procesos contra funcionarios que gozan de inmunidades y privilegios constitucionales se requerirá la autorización de la acción penal una vez se lleve a cabo el proceso de antejuicio ante el órgano competente, de acuerdo al procedimiento constitucional (arts. 236 Cn y 419 CPP) y al procedimiento penal (ejemplo: art. 346 prevé la nulidad del procedimiento si no se ha seguido el antejuicio previamente). Entonces, el ejercicio de la acción penal se podrá promover hasta que desaparezca el obstáculo.



SECCIÓN SEGUNDA  
**EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**



# 31

## Extinción de la acción penal

**Art. 31.-** La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes:

- 1) Muerte del imputado.
- 2) Prescripción.
- 3) Por la autorización y cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación, en los términos establecidos en este Código.
- 4) Amnistía.
- 5) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en los casos de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.
- 6) Aplicación de un criterio de oportunidad.
- 7) Revocación de la instancia particular.
- 8) Por la renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto de los delitos de acción privada.
- 9) Por la muerte de la víctima en los casos de delitos de acción privada, salvo que la acción ya iniciada por ella sea continuada por sus herederos o sucesores.
- 10) Por el perdón de la víctima cuando esté expresamente autorizado.
- 11) Por falta de pronunciamiento del fiscal superior, en el caso de haber sido intimado y el querellante no haya presentado acusación en los términos establecidos en este Código.
- 12) Por el cumplimiento del plazo de prueba, en los casos de suspensión condicional del procedimiento.
- 13) Caducidad de la acción privada en los casos de conversión.



**14) Cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez la reapertura de la instrucción.**

## **I. CONCORDANCIAS**

*CN.* Arts. 131 Ord. 26°.

*CPP:* Arts. 18, 20 a 21, 25, 27, 28, 29, 32 a 37, 38 a 39, 40, 41, 44 y 45, 312 No. 3, 350 a 352, 355 Inc. 2° y 443 a 444.

*CP.* Arts. 45 No. 4, 51.

Legislación nacional relacionada: Arts. 8 y 9 LEOG.

Tratados internacionales: 8.1 CADH.

## **II.- COMENTARIOS**

### *2.1. Determinaciones previas.*

La acción penal activa el órgano jurisdiccional pero esa actividad cesa por razones diversas que son establecidas legalmente, perdiendo, por tanto, el Estado esa facultad exclusiva de proseguir con el ejercicio de la acción y las consecuencias derivadas de ella. Esa finalización puede acontecer durante la instrucción con el dictado de un sobreseimiento definitivo, tal como lo regula el artículo 350 al disponer que el juez podrá dictar sobreseimiento definitivo cuando se declare extinguida la acción penal; pero también puede que se produzca durante otras etapas del proceso, puesto que son varios los motivos que dan lugar a este instituto.

En el código derogado esta sección únicamente se nominaba como “extinción”, dándose por sobrentendido que regulaba la extinción de la acción penal, igualmente se decía “motivos”. En la actualidad el legislador ha preferido expresarse de manera completa o más amplia cuando dice “Extinción de la Acción Penal”, no quiere dejar duda alguna sobre cuándo o en qué momento es que se extingue la acción penal.

Las partes pueden pedir la extinción de la acción penal mediante la interposición de excepciones, tal como lo regula el artículo 312 número 3, constituye un mecanismo de defensa de la persecución, puede ser de fondo o de forma con la que se presenta oposición a la acción penal.

### *2.2.- Motivos de extinción de la acción penal.*

#### *2.2.1.- La muerte del imputado.*

El primero de los motivos de extinción lo constituye la muerte del imputado que es una cesación obvia de la persecución penal puesto que la acción es incoada contra una persona determinada,



el proceso penal en un estado democrático es un instrumento racional dirigido contra una persona individualizada que ha atentado contra bienes jurídicos importantes para garantizar la vida en sociedad, no obstante ello no debe trascender la persecución hacia aquellos que no han tenido nada que ver con la acción u omisión delictiva, sin embargo no se extingue la acción en lo referente a la responsabilidad civil que está sujeta a principios y normas diferentes a la penal, por lo tanto no obstante que se haya extinguido la responsabilidad penal no se extingue la civil, ante ello el artículo 45 deja a salvo la responsabilidad civil, puesto que las víctimas tienen derecho a ser reparadas con la masa sucesora que ha dejado el imputado.

Deberá acreditarse con la respectiva certificación de partida de defunción, el fallecimiento de la persona que ha tenido la calidad de imputado en el proceso respectivo, para que se dé el pronunciamiento de la extinción de la acción penal que da lugar al sobreseimiento definitivo. En el caso de que no se pueda contar con dicha prueba documental deberá probarse el hecho de la muerte mediante otros medios de prueba que regula la legislación procesal penal en aplicación del principio de libertad probatoria, cuidando que estos nos establezcan con objetividad y garantía que ese evento ha sucedido.

### *2.2.2.- La prescripción.*

El segundo motivo de extinción de la acción penal lo constituye la prescripción. El Estado tiene un plazo, un tiempo determinado para perseguir penalmente a una persona que se le atribuye un hecho punible. Así, con la prescripción se imposibilita al Estado la realización del enjuiciamiento penal de un hecho delictivo, cuando, por el trascurso del tiempo, no se acciona el órgano jurisdiccional.

La ley determina los plazos y la forma en que estos tiempos deben computarse. Este límite al ejercicio del poder punitivo estatal tiene profunda base constitucional. Pues, la esencia de la prescripción radica en uno de los valores que prescribe el artículo 1 de la Cn.: la seguridad jurídica, pero también encuentra sustento en la noción del debido proceso, el mandato del juzgamiento de toda persona a ser oída, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, recogido en el artículo 8.1 de la CADH.

Nos encontramos ante una figura jurídica procesal, pero que comparte los fundamentos aplicables a la prescripción de la pena, por lo tanto debemos interpretar la prescripción tomando como base la aplicación de normativas favorables al delincuente, vale decir se puede aplicar una norma que regule la prescripción de la acción de manera retroactiva siempre que favorezca los ámbitos de libertad; esta afirmación tajante de que la prescripción de la acción penal es un instituto procesal que se beneficia de los principios y fundamentos penales en el pasado ha producido controversia, pero lo que se pone de manifiesto es que tanto la prescripción de la pena como la de la acción penal tiene fundamentos similares, persiguen la aplicación del poder punitivo del estado, la limitación de derechos fundamentales, en consecuencia no podemos



hacer análisis separados entre el derecho procesal y el penal.

### *2.2.3.- La mediación y la conciliación.*

El tercer motivo de extinción de la acción penal comprende a dos instituciones muy cercanas: la mediación y la conciliación, a pesar que son figuras distintas, el código las señala en su redacción como sinónimos, puesto que al referirse a ellas dice mediación o conciliación, se les da tratamiento igual ya que no se hace distinción alguna. Sin embargo, esas figuras son diferentes, en la mediación intervine un tercero que pretende que las partes de forma voluntaria y libre tomen sus acuerdos, se trata, pues, de una negociación asistida, mientras que, en la conciliación se entiende como un acuerdo voluntario entre las partes que puede darse ante una persona imparcial, pero con autoridad como es el caso del juez. Por otro lado, la mediación tiene por finalidad la solución de un conflicto contractual de intereses entre las partes sin preocuparse de la justicia, mientras que en la conciliación el arreglo justo es a lo que se aspira. El mediador es un tercero neutral que no toma decisiones son las partes quienes han convenido en someterse ante el mediador.

Con todo, tanto la mediación como la conciliación - abordados como figuras sinónimas en el proceso penal -deben orientarse hacia un arreglo justo, los efectos de estos en el ámbito procesal son extinguir la acción penal, por lo tanto, carece de relevancia en este momento hacer distinción.

### *2.2.4.- La amnistía.*

El cuarto motivo con el que se extingue la acción penal lo constituye la amnistía que tiene por fundamento el artículo 131 de la Cn., corresponde a la Asamblea Legislativa conceder amnistía por delitos políticos o comunes con estos, o por delitos comunes cometidos por un número de personas que no baje de veinte. La amnistía se encuentra regulada en la LEOG. En la que se dice que esta gracia se concede no solo a personas que han sido condenadas por sentencia ejecutoriada sino también a los que se hallen procesados con causa pendiente, procede además para personas que aún no han sido sometidas a ningún procedimiento penal.

La solicitud de la Amnistía se dirige a la Asamblea Legislativa, en dicha solicitud se consignan las razones o motivos que originan la gracia y es la Asamblea que previo dictamen de la comisión respectiva que concede o niega la Gracia, los efectos de la amnistía son regulados por los artículos 8 y 9 de la LEOG.

En el país se dictó la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz (LAGCP), en la que se concedió esta Gracia de manera amplia, absoluta e incondicional con el propósito de lograr la reconciliación y la reunificación luego del conflicto armado, esta ley fue aprobado días posteriores a que la Comisión de la Verdad para El Salvador rindiera su informe denominado



“De la locura a la esperanza la guerra de doce años en El Salvador”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia 14 de marzo 2001 caso Barrios Altos contra Perú ha sostenido que: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir las investigaciones y sanciones de responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”.

La Corte ha sentado la jurisprudencia que una ley de amnistía no puede servir de justificación para no cumplir con el deber de investigar y facilitar el acceso a la justicia, no se debe omitir dar cumplimiento a obligaciones internacionales sobre derechos humanos alegando el cumplimiento de leyes internas como el caso de las de amnistía, la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones a los derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la inconstitucionalidad 44-2013/145/2013, en resolución pronunciada a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis, declaró inconstitucional varios artículos de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, y entre otros casos sostuvo: “5. *Para los efectos de esta sentencia, se entenderá que: ... (i) Los hechos que quedan excluidos de la amnistía son los atribuidos a ambas partes, que puedan ser calificados como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario. Y dado que las partes en el conflicto aceptaron como excluidos de la amnistía en los Acuerdos de Paz (Capítulo I, Fuerza Armada, apartado n° 5, Superación de la Impunidad), y luego la Asamblea Legislativa consignó también como excluidos, en la Ley de Reconciliación Nacional de 1992 (art. 6) –al consignar que “no gozarán de esta gracia los graves hechos de violencia ocurridos desde el 1° de enero de 1980, cuya huella sobre la sociedad, reclama con mayor urgencia el conocimiento público de la verdad, independientemente del sector al que pertenecieren”–; en consecuencia, los hechos excluidos de la amnistía tras la finalización del conflicto armado, son los casos contenidos en el Informe de la Comisión de la Verdad, así como aquellos otros de igual o mayor gravedad y trascendencia, que pudieran ser imputados a ambas partes, y que fueran objeto de investigación y enjuiciamiento por las autoridades competentes, todos los cuales no han prescrito.*”

**2.2.5.- Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en los casos de delitos sancionados solo con esa clase de pena.**

El quinto motivo que extingue la acción penal que regula la norma en comento es por el pago del máximo previsto para la pena de multa, en los casos de delitos sancionados solo con esa clase de pena.

La multa constituye una pena principal según dispone el artículo 45 número 4 del código



penal que expresa “La pena de multa cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa”; sobre su cuantificación dispone el artículo 51 del mismo cuerpo normativo “con la pena de multa se obliga al condenado a pagar al estado una suma de dinero. Para su cuantificación se toma como parámetro una tercera parte del menor salario mínimo diario vigente en el lugar al tiempo de la comisión del hecho punible y como máximo cinco veces dicho salario.” Este último artículo, su redacción surgió luego de que la Sala de lo Constitucional en sentencia 55 -2006 de fecha 21 de agosto de 2009 declaró que el artículo 51 anterior era inconstitucional en cuanto a los criterios que expresaba para la determinación del monto del día multa.

Esta pena debe siempre analizarse tomando como parámetro lo regulado en el principio de legalidad que requiere que las sanciones deben ser descritas de forma previa, precisa e inequívoca; las normas que fijan cuantía de las penas conforme el salario mínimo en general ha dicho la Sala de lo Constitucional, en la inconstitucionalidad 5 del 2011 no son inconstitucionales, por qué razones de conveniencia motivan al legislador a su utilización, sin embargo cuando se hacen reenvíos a otras leyes que no regulan esta situación particular existe afectación constitucional.

Los delitos sancionados solo con la pena de multa son de menor gravedad, tal es el caso del delito de omisión del deber de socorro, denegación de asistencia sanitaria, delitos contra el honor y la intimidad, entre otros que tienen sanciones económicas no lesivas a la libertad personal, que una vez se cancelen darán lugar a la extinción de la acción penal y como consecuencia un sobreseimiento definitivo.

#### *2.2.6.- Aplicación de un criterio de oportunidad.*

El sexto motivo de extinción de la acción penal es por la aplicación de un criterio de oportunidad. La inclusión de esta figura, surge ante el aumento de los hechos delictivos realizados por grupos de crimen organizado, cuyos delitos que presentan complejidad para su esclarecimiento, o bien en algunos supuestos que carezca de interés su persecución por la mínima lesividad que representa los niveles de intervención de las personas a quienes se les otorga un criterio de oportunidad. Valga aclarar que no deben constituir hechos de mayor gravedad frente a las personas que se están delatando, de esta manera se justifica que el Estado haga concesiones en su política tradicional de persecución absoluta de todos los delitos, por ello se extingue la acción penal del criteriado, pero dicha extinción está sujeta a requisitos previamente previstos en la ley, no se trata de una aplicación arbitraria, sino ante una oportunidad debidamente reglada, por lo tanto debe justificarse o fundamentarse tomando en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad.

En ese sentido, no se justifica la aplicación de criterios de oportunidad y por supuesto la extinción de la acción penal frente a graves violaciones a los derechos humanos, el Estado tiene la obligación de investigar de manera eficiente estos hechos antes de proceder a otorgar de





forma indiscriminada este tipo de beneficios, solamente se justifican cuando los intereses de la justicia puedan verse incumplidos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 26 de mayo de 2010 caso Manuel Cepeda Vargas, versus Colombia determinó: “Que el Estado debe articular mecanismos de coordinación entre los diferentes órganos e instituciones con facultades de investigación y otros esquemas existentes o por crearse a efecto de lograr la más coherente y efectivas investigaciones de modo que la protección de los derechos humanos de las víctimas sea uno de los fines de los procesos, particularmente en casos de graves violaciones”.

#### *2.2.7.- Revocatoria de instancia particular.*

El séptimo motivo de extinción de la acción penal viene dado por la revocatoria de la instancia particular, se deja sin efecto la instancia que se ha conferido para accionar el órgano jurisdiccional, por que la persona que ha conferido la autorización para la persecución ha dejado sin efecto la misma, la víctima como protagonista principal del conflicto puede revocar la instancia y con ello se extingue la acción penal.

#### *2.2.8.- Renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto a los delitos de acción privada.*

La acción penal se extingue por la renuncia o abandono de la acusación o persecución exclusiva de la acción civil, respecto a los delitos de acción privada. En los delitos de acción privada debe seguirse un procedimiento especial dispuesto para un número reducido de delitos, en donde se ejercita la acción a través de una acusación formulada directamente ante un tribunal de sentencia por medio de un apoderado especial de la persona o personas agraviadas, determinándose en este procedimiento supuestos en los que se considera abandonada la acusación, que trae como consecuencia el sobreseimiento del procedimiento como lo regula el artículo 443 del CPP.

De igual manera se tiene por extinguida la acción penal cuando se persigue exclusivamente la acción civil, esta idea tiene relación con lo regulado en el artículo 44 de este código que prescribe de forma clara, que cuando solo se ejercita la acción civil o mercantil en los delitos de acción privada, se entiende que se ha renunciado a la acción penal.

#### *2.2.9.- Por muerte de la víctima.*

El motivo noveno de extinción de la acción penal, es por muerte de la víctima en los casos de delitos de acción privada, tiene por fundamento el hecho de que la persona que ha pretendido perseguir mediante el ejercicio de una acción privada, que es de su exclusivo interés, ya no existe; solamente puede continuar su persecución cuando aquellos que ocupen el lugar dejado por éste, sus herederos universales, tengan interés de proseguir con la persecución.



*2.2.10.- Por falta de pronunciamiento del fiscal superior, en el caso de haber sido intimado y el querellante no haya presentado acusación en los términos establecidos en este Código.*

Este motivo es nuevo respecto a los contemplados en el código derogado, y tiene por intención completar el vacío del código de 1998, que al regular el efecto de la falta de dictamen del fiscal del caso en la etapa de instrucción, obligaba al juez competente en esta etapa a intimar al fiscal superior (Art. 313 inciso 2º, actualmente se trata del artículo 355 inciso 2º) para obtener ese pronunciamiento del ente acusador, sin embargo, no regulaba el efecto de la ausencia de dictamen por parte de ese fiscal superior, lo cual ocurrió en la realidad; por ello el código actualmente vigente contempla la consecuencia de la falta absoluta de pronunciamiento por la fiscalía, dado el derecho a la seguridad jurídica que tiene el imputado, se trata entonces de la extinción de la acción penal.

*2.2.11.- Por el cumplimiento del plazo de prueba, en los casos de suspensión condicional del procedimiento.*

Este es un nuevo motivo de extinción de la acción penal que se regula en el artículo que se comenta, que tiene como objetivo completar y clarificar la regulación del código derogado (Art. 25), en el caso de cumplimiento de las reglas de conducta dentro del plazo de prueba en los casos de suspensión condicional del procedimiento. El código vigente lo regula disponiendo con claridad que el motivo de extinción es “el cumplimiento del plazo de prueba”, pero debe entenderse que se refiere a que este aplica al transcurrir el plazo fijado por el juez y haber cumplido las reglas de conducta establecidas, ello en razón que si se incumple, el código regula que la consecuencia es la revocatoria de la suspensión del procedimiento concedida (Art. 26).

Con ésta disposición se facilita al juez el pronunciar resolución de extinción de la acción, una vez constatado el cumplimiento del plazo de prueba, sin esperar petición de alguna de las partes; no obstante es recomendable convocar a una audiencia especial -conforme al art. 166 CPP- para efecto de tutelar los derechos de la víctima que dispone el art. 106 CPP.

*2.2.12.- Caducidad de la acción privada en los casos de conversión.*

Adicionalmente el código vigente completa la regulación de la extinción de la acción penal con el supuesto del efecto de la caducidad de la acción privada en los casos de conversión, siempre con el sentido de darle seguridad jurídica a los imputados, que se encuentra regulado en el Art. 29 inciso final, luego de transcurridos tres meses de notificada la víctima o de verificada la autorización tácita que resuelve favorable la solicitud de conversión.

*2.2.13.- Caducidad de la acción privada en los casos de conversión.*

El décimo tercer motivo de extinción de la acción penal es por la caducidad de la acción privada



en los casos de conversión. Constituye la extinción del tiempo que se confiere para el ejercicio de la acción privada, por lo tanto supone la fijación de un tiempo determinado de carácter perentorio al cabo del cual se extingue la acción, este plazo caduca dentro de los tres meses de resuelta la conversión al no ser presentada la respectiva acusación.

*2.2.14.- Cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez reapertura de la instrucción.*

Finalmente tenemos que se extingue la acción penal cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez reapertura de la instrucción. Este supuesto es similar al anterior se cuenta un año partir de la fecha en la que se dictó el sobreseimiento provisional que constituye un archivo temporal de la causa en donde se podrá reaperturar la misma cuando surjan nuevos elementos de prueba que hagan viable, pasado este tiempo ante la inactividad fiscal se procede a dictar un sobreseimiento definitivo al haberse extinguido la acción respectiva.

El Art. 352 CPP que regula los efectos del sobreseimiento provisional, señala que este se cuenta "...a partir de la fecha del sobreseimiento provisional..."; no obstante ello, debe interpretarse que esa fecha se cuenta (cronometra\*) cuando la resolución ha quedado firme y ejecutoriada conforme al Art. 147 CPP. Por lo tanto, si está en trámite el recurso, ésta fecha variará.

## 32

### **Prescripción de la acción penal**

**Art. 32.- Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá:**

- 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.**
- 2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad.**
- 3) Al año en las faltas.**

**La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.**

**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 tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente Código.**  
(7)

## I.- CONCORDANCIAS

**CPP: Arts. 1, 17, 27, 28, 30, 31 No. 2, 33 a 37, 268, 293, 294, 430 y 445.**

**CP: Arts. 149, 297, 361, 362, y 364.**

Legislación nacional relacionada:

Tratados internacionales: Art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

## II.- COMENTARIOS

La prescripción de la acción constituye una garantía que opera en favor de la persona sindicada en un hecho punible que tiene por base constitucional la seguridad jurídica, el Estado debe ser efectivo en la persecución del delito durante un plazo razonable, sin embargo es obligación del Estado garantizar el derecho a la justicia de las víctimas de gravísimas violaciones a los derechos humanos.

Por ello, en el tema de la prescripción nos conduce a mencionar: el Estatuto de Roma, que da vida al Tribunal Penal Internacional, el cual tiene competencia para juzgar crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y de agresión, los cuales son imprescriptibles en este instrumento internacional que incluyen parámetros que permiten conocer cuáles son las conductas punibles de tanta afectación para la humanidad, que se consideran imprescriptibles; pero no solamente dentro del concepto de crimen de lesa humanidad existe imprescriptibilidad, sino también en otros crímenes de gran trascendencia para la humanidad entera como se advierte los genocidios, crímenes de guerra, que aspiramos que los mismos sean juzgados por el ordenamiento jurídico interno, por jueces imparciales e independientes, porque la jurisdicción internacional es de naturaleza subsidiaria, solo opera en defecto de la local; cuando se ha asumido el compromiso de defender los derechos humanos se debe ratificar instrumentos jurídicos como el mencionando, se crea una mayor disuasión para evitar la comisión de estos crímenes, el cual ha sido ratificado recientemente, pese a que no se debe temer, que se aplique de forma retroactiva, por que como cualquier ordenamiento penal, se destina para conductas criminales futuras, no pueden ser aplicables retroactivamente en perjuicio de los responsables.

### *2.1. Aspectos novedosos de la prescripción de la acción.*

En el anterior código el artículo 34 comprendía esta figura jurídica en la que se estipulaban



plazos menores a los que se han fijado en la normativa vigente para los delitos que tienen penas privativas de libertad, se decía que en ningún caso el plazo de la prescripción excedería de diez años ni ser inferior a tres; mientras que, en la actualidad el plazo máximo se fija en quince años y se conserva el mínimo en tres. Dicha modificación responde a la necesidad de conferir mayor tiempo al Estado para accionar el órgano jurisdiccional y por lo tanto ejercer limitaciones a la libertad de la persona perseguida.

En lo concerniente a los tiempos señalados para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad y para las faltas se conserva la misma regulación del código derogado, esto es: tres años para los que tienen penas no privativas de libertad y uno para las faltas. Asimismo, se mantiene la no prescriptibilidad de la acción en los delitos de tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, pero ya no se mencionan otras figuras tales como la persecución política, ideológica, racial, por sexo, religión.

El inciso final del artículo en comento pretende hacer realidad la lucha contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos que deben perseguirse, ya que permite la activación de la jurisdicción interna en cualquier momento ante esos casos.

Falta cumplir lo preceptuado en el Art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la que los Estados asumen el compromiso de ampliar el plazo de prescripción para los delitos de corrupción.

## 33

### Comienzo de la prescripción

**Art. 33.- El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:**

- 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación.**
- 2) Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución.**
- 3) Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa.**
- 4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.**
- 5) Para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones.**



**En caso que el período de prescripción concluya antes de la mayoría de edad de la víctima, el plazo se ampliará en un año más contado a partir de que cumpla dieciocho años de edad.**

## I.- CONCORDANCIAS

**Cn: Art. 242.**

**CPP: Arts. 1, 17, 27, 28, 31 No. 2, 32, y 34 a 37.**

**CP: Arts. 22, 24 y 42.**

Legislación Nacional Relacionada:

Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

La figura de la prescripción tiene como propósito fundamental que el culpable sea sancionado por un único delito imponiéndose una pena máxima que resulta favorable frente a las sanciones, separadas por cada una de las infracciones cometidas.

La disposición en comento en el código derogado solo estaba compuesta por cuatro numerales, no contenía regulación sobre los delitos y faltas oficiales, tampoco ampliaba el plazo de la prescripción en el supuesto de víctima menores de dieciocho años, que en la normativa vigente se cuanta un año más a partir de que la víctima cumpla dieciocho años de edad con la clara finalidad de dar una mayor protección a las víctimas que han sido afectadas cuando han sido menores de edad, congruente con los compromisos de protección para los niños y niñas, especialmente, reivindica los derechos de las víctimas que carecían de relevancia en los modelos inquisitoriales. Veamos los parámetros para cada modalidad.

### *2.1. Parámetro en los delitos perfectos o consumados.*

La regulación actual expresa que el tiempo de la prescripción de la acción se comienza a contar desde el día de la consumación del hecho punible.

La determinación del momento consumativo varía según los diversos grupos de delitos, si es instantáneo la acción se extingue en un solo momento, coincide la realización de la acción con el momento consumativo; en el delito permanente, continua la consumación mientras dura la ilicitud, por su parte en el delito continuado la resolución delictiva se realiza con pluralidad de acciones, la consumación tiene lugar con la primera violación jurídica, las posteriores acciones tienen efecto para la sanción; los delitos formales o de peligro se consuman juntamente con la acción, en los materiales o de daño cuando se produce el resultado.

### *2.2.- Parámetro en los delitos imperfectos o tentados.*



El segundo parámetro de prescripción de la acción penal está referido a que en los delitos imperfectos o tentados se cuenta desde el día en que se realizó el último acto de ejecución. En los delitos que se consideran de resultado, podemos separar entre la acción y la producción del resultado, estos son los que admiten la modalidad tentada, supone que el autor por causas independientes a su voluntad no ha realizado todos los actos que se requieren para su consumación o para la producción el resultado, por tanto se cuenta el último acto que se ejecutó para efecto del cómputo de la prescripción.

### *2.3.- Parámetro en los hechos punibles continuados.*

La prescripción de la acción penal para los hechos punibles continuados, se cuenta desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa. El artículo 42 del CP nos da la noción del delito continuado “dos o más acciones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se cometen varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aun cuando fueren de distinta gravedad”.

### *2.4.- Parámetro en los delitos permanentes.*

El cuarto parámetro que proporciona la disposición sobre la prescripción de la acción es que para los delitos permanentes se cuenta la prescripción el día que cesa la ejecución. El momento consumativo de este tipo de delitos perdura en el tiempo como ejemplo de este podemos citar al delito de secuestro.

### *2.5.- Parámetro en los delitos y faltas oficiales.*

Finalmente se señala que para los delitos y faltas oficiales el tiempo de la prescripción de la acción comenzará a contarse desde que el funcionario haya cesado en sus funciones. Como sabemos estos delitos son aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la calidad específica de ser funcionario o empleado público, ejemplo de estos tipos los encontramos regulados en los delitos relativos a la administración pública, cuyos tipos penales se refieren a que el sujeto activo es un funcionario o un empleado público. Se justifica que se cuente la prescripción de estos cuando hayan cesado en sus funciones por la influencia que pueda ejercer mientras esta en el ejercicio de sus funciones, lo importante es precisar o establecer el momento en el que ha dejado el cargo. Además se configura como un desarrollo de lo dispuesto en el Art. 242 Cn, que expresamente dispone: “La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones”.

En la actualidad la noción de “funcionario” debe ser adecuada a lo dispuesto en el Art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en donde se utiliza el concepto



de personas que desarrollan funciones públicas que permiten un mejor abordaje al tema de la corrupción.

# 34

## Prescripción durante el procedimiento

**Art. 34.- 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 computo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:**

- 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años <sup>1</sup>.
- 2) A los tres años, en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad
- 3) Al año en las faltas.

**La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 1

CPP: Arts. 1, 17, 27, 28, 31 No. 2, 32 a 33, 35 a 37 y 86.

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

El artículo 36 del código anterior había derogado esta disposición, pero ello dio lugar a sostener a muchos, que durante el procedimiento no existía prescripción, por lo tanto cuando se declaraba la rebeldía una vez agotada la instrucción se archivaba las actuaciones transcurriera el tiempo que fuera, no se extinguía la acción, no había prescripción, pese a que no se tratara de hechos imprescriptibles.

---

1. Debería decir “años”, pero en la publicación en el Diario Oficial aparece sin la letra “s”.





Este criterio condujo a que algunos tribunales de sentencia de San Salvador como el Tercero de Sentencia, realizaran un análisis de la temática tomando como parámetros específicos la seguridad jurídica contenida en el artículo 1 de la Constitución, la circunstancia que el Estado no tiene facultad para mantener de forma indefinida una causa, salvo los casos en los que de manera expresa se declare la imprescriptibilidad por la afectación de la humanidad entera como es el caso de los crímenes de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra; se integró las normas vigentes sobre prescripción para sentar parámetros concretos para definir estos procesos extinguiendo la acción penal.

### *2.1.- Aspectos novedosos de la disposición vigente.*

En la actualidad la prescripción durante el procedimiento cuenta a partir de la última actuación relevante, se dicen los parámetros temporales que deben apreciarse, a partir de mínimos y máximos; en el caso de los delitos sancionados con penas privativas de libertad transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo, por ejemplo en el delito de homicidio simple que regula el artículo 128 del código penal, cuya pena mínima es de diez años y la máxima de veinte, la prescripción durante el procedimiento será de diez años, si se tratará de un homicidio simple tentado, cuya posible pena a imponer se fija entre la mitad del mínimo y la mitad del máximo, la prescripción se calculará después de transcurrido un plazo igual a la mitad de máximo, es decir cinco años, sin exceder de diez, aplicando una interpretación restrictiva cuando se traten de disposiciones legales que coarten la libertad personal, deberá fijarse el plazo en cinco años para el delito de homicidio tentado, lo anterior se expresa, por que se podría argumentar que en el ejemplo mencionado, podría fijarse en seis o más años sin exceder los diez, argumento que es en perjuicio de la libertad, debiéndosele dar preferencia al supuesto favorable.

En el supuesto de que estemos ante un delito sancionado con pena privativa de libertad, como el delito de daños, que es sancionado con una pena mínima de seis meses de prisión y un máximo de dos años, opera la regla que dispone “en ningún caso el plazo será inferior a tres años”, por lo tanto pese a que la pena máxima no llega a tres años este será el tiempo de la prescripción para ese delito.

La disposición brinda reglas de prescripción de tres años en los delitos sancionados solo con penas no privativas de libertad y un año en el caso de las faltas, lo único que tenemos que hacer es constatar la consecuencia jurídica dispuesta para estos delitos. En donde no hay pena de prisión, por ejemplo aquellos delitos que se establece como sanción los días multas, y en el caso de las faltas ubicarse en el libro tercero del código penal que comprende estos hechos punibles, no presenta ninguna complicación su constatación.

Es importante reparar que el proceso ha estado inactivo y que comienza a contarse el mismo desde la fecha de la última actuación relevante, por lo tanto no cualquier actuación implica movimiento del proceso o interrupción de la prescripción, lo relevante es de aclarar y nos



referimos a lo sobresaliente, lo importante, un oficio, una cita que se agregue al proceso no debe considerarse una actuación relevante, un simple decreto de sustanciación no es relevante, por lo tanto no implica que se haya alterado el curso de la causa, no es una actuación relevante, por supuesto que hay que analizar y estudiar la decisión particular para determinar la relevancia o no de esta.

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aun con respecto a cualquier consecuencia accesoria, dice la parte final del artículo en comento, el fundamento está en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, al prescribir la persecución en lo principal debe seguir la misma suerte lo accesorio.

## 35

### **Suspensión del cómputo de la prescripción**

**Art. 35.- El término de la prescripción se suspenderá:**

- 1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular.**
- 2) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando haya ruptura del orden institucional, hasta su restablecimiento.**
- 3) Mientras dure en el extranjero, el trámite de extradición.**
- 4) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal, en virtud de haberse aplicado un criterio de oportunidad o por la mediación o conciliación sujeta a plazo o condición.**
- 5) Cuando se haya suspendido la persecución penal por incapacidad sobreviniente de carácter temporal.**
- 6) Por el período de prueba en la suspensión condicional del procedimiento.**

**Terminada la causa de la suspensión la prescripción seguirá su curso.**

### **I.- CONCORDANCIAS**



**Cn: Art. 1, 28, 182 No. 3, 236 a 239, 242.**

**CPP: Arts. 1, 8, 17, 18, 20 al 23, 25, 27, 28, 30, 31 No. 2, 32 a 34, 36 a 37, 38 a 39, 85, y 419 a 429.**

**CP: 340 a 342.**

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

En el código derogado únicamente aparecía el epígrafe suspensión, en el actual, el legislador no deja duda alguna que se está regulando la suspensión del cómputo de la prescripción. En la disposición vigente existen seis supuestos, mientras que antes habían siete, ha desaparecido el referido a los casos de delitos cometidos por funcionarios con abuso de su función, mientras cualquiera de quienes hayan participado siga desempeñando la función pública, supuesto que ya está previsto en el número cinco del artículo 33 de la actual normativa, que manifiesta que el tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse para los delitos oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones.

A continuación comentamos cada uno de ellos.

### *2.1. Cuando existe una disposición constitucional o legal que impide la persecución penal*

En primer lugar cuando existe una disposición constitucional o legal que impide la persecución penal, que no puede ser promovida o proseguida. Por ejemplo: los funcionarios que enumera el artículo 236 de la Constitución establece: que por los delitos oficiales y comunes que cometan primeramente deben responder ante la Asamblea Legislativa, solo si se determina que hay lugar a formación de causa podrán ser juzgados ante los tribunales comunes, mientras no se determine que hay lugar a formación de causa no se cuenta el tiempo de la prescripción.

En el supuesto de falta de la instancia particular no se suspende el cómputo de la prescripción, porque depende exclusivamente de una voluntad o petición de la víctima.

### *2.2. En los delitos relativos al sistema constitucional*

El segundo supuesto de suspensión del cómputo de la prescripción son aquellos delitos relativos al sistema constitucional cuando hay ruptura del orden constitucional. El código penal salvadoreño a partir de los artículos 340 y siguientes tipifica como delitos relativos al sistema constitucional los de rebelión, la sedición, la proposición, conspiración y apología para cometer rebelión o sedición; en estos se establecen situaciones como abolir y cambiar violentamente la constitución, deposición del Presidente de la República, usurpaciones de facultades de las supremas autoridades del Estado y otras conductas que generan inestabilidad y por supuesto,



no es posible, bajo estas circunstancias el desarrollo normal de la justicia, la promoción de los procesos penales respectivos, ante ello es que se suspende el tiempo de la prescripción, durante esta situación de inestabilidad no se computará el tiempo transcurrido. La organización y el ejercicio del poder, las funciones que realizan los diferentes órganos estatales en estas circunstancias están resquebrajados al igual que las relaciones de todo el cuerpo social.

### *2.3. Mientras dura en el extranjero el trámite de la extradición*

Suspende el cómputo de la prescripción mientras dura en el extranjero el trámite de la extradición. Los artículos 28 y 182 número tres de la Constitución de la República, regula lo concerniente a la extradición de una manera muy general, pero en los convenios suscritos por el país se regulan las particulares. Sin embargo, a día de hoy, no se cuenta con un procedimiento específico en el código procesal penal, que nos ilustre sobre el trámite. Ante ese vacío la Corte Suprema de Justicia, ha elaborado un guía orientativa para facilitar este procedimiento, en la cual se establece se deben tomar en consideración las particularidades de cada caso, la autoridad o país al que se le formulara la petición; puede involucra entidades administrativas y jurisdiccionales, ante las cuales debe justificarse la petición. Sobre este aspecto, es importante manifestar que en principio no es obligatorio que un Estado extradite a una persona, por eso cada vez se suscriben más tratados bilaterales o multilaterales, donde se obligan los estados partes a extraditar en los casos particulares que determina el compromiso convencional tomando en consideración; los delitos, las personas, lo referente a las pruebas, las penas aplicables etc. Este procedimiento de extradición puede de morar, eso justifica que mientras se realiza este suspendido el cómputo de la prescripción.

### *2.4. Aplicación del criterio de oportunidad.*

El cuarto motivo de suspensión del cómputo de la prescripción se refiere a la aplicación del criterio de oportunidad, se justifica, por que la fiscalía debe constatar la información que está proporcionando la persona, que la misma sea de eficacia para el ente persecutor del delito, esta actividad puede necesitar de algún tiempo razonable para su verificación o la eficacia de la misma en el proceso, mientras esto ocurre no correrá el término de la prescripción, porque puede acontecer que solo sea una estratagema elaborada por la persona que pretende beneficiarse a costa de dar información falsa, para que trascurra el tiempo, y ello sería contrario a los intereses de la justicia.

### *2.5. Cuando haya mediación o conciliación sujeta a plazo.*

También se considera la suspensión del cómputo cuando estamos ante mediación o conciliación sujeta a plazo, porque lo conciliado o mediado esta inconcluso, una vez se cumpla se puede extinguir la persecución penal; en el supuesto de que los acuerdos sean incumplidos las



cosas volverán al mismo estado anterior, es decir antes del acuerdo, en consecuencia deberá continuarse con el proceso, continuará corriendo el término de la prescripción.

### *2.6. Por la incapacidad sobreviniente de carácter temporal.*

El siguiente supuesto de suspensión del cómputo de la prescripción viene dado por la incapacidad sobreviniente de carácter temporal, comprende el supuesto donde sobreviene una enfermedad mental que excluya la capacidad de comprensión del imputado, por supuesto que esta pese a que es temporal no sabemos en qué momento desaparecerá, por ello es necesario que los términos de la prescripción se suspendan, exigiéndose como requisitos que la incapacidad sobrevenga una vez iniciado el proceso y que sea temporal.

### *2.7. La suspensión condicional del procedimiento.*

Este supuesto que prescribe la norma en comento viene dado por el caso de la suspensión condicional del procedimiento que corresponde al plazo mínimo de un año y el máximo de cuatro, si no cumple con las reglas que se le han impuesto o comete un nuevo delito se le revocara las reglas impuestas y es a partir de esta decisión que comienza a contarse el término de la prescripción.

## 36

### **Interrupción de la prescripción**

**Art. 36.- La prescripción se interrumpirá:**

- 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado.**
- 2) Por la sentencia definitiva aún no firme.**

**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.**

**En los demás casos, desaparecida la causa de interrupción, el plazo de prescripción durante el procedimiento comenzará a correr íntegramente.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* Arts. 1, 17, 27, 28, 31 No. 2, 32 a 35, 37, 86, y 395 a 399.



Legislación nacional aplicable:  
Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

La interrupción de la prescripción hace cesar los efectos del tiempo, sin embargo esta no es absoluta, nuestro legislador pone un límite a esta cesación que no debe pasar de tres años en el caso de la rebeldía, transcurrido este tiempo continua contándose el término normal de la prescripción; pero este se aumentará en un tercio frente a los términos usuales de la institución aludida.

### *7.1. La declaratoria de rebeldía.*

El primer supuesto de interrupción lo constituye la declaratoria de rebeldía, que ocurre cuando el imputado sin justificación alguna no se apersona al proceso o se fuga del lugar en el que esta privado de libertad. Por lo tanto estamos ante un acto de contumacia o negatividad que obstruye el normal desarrollo del procedimiento, esa conducta da lugar a que la prescripción se continúe contando hasta que transcurran tres años a partir de la declaratoria de rebeldía, pero se le sanciona con una aplicación de una tercera parte más del tiempo de la prescripción que normalmente se le hubiera aplicado en el supuesto de que no se le hubiese declarado rebelde. Por ejemplo en el caso de que la prescripción de la acción fuera de seis años una tercera parte de seis serían dos años más.

El artículo 32 que regula la prescripción de la acción penal dispone de límites al plazo de la prescripción, al señalar la parte final del número uno que “en ningún caso el plazo excederá de quince años”, mientras que el artículo 36 cuando se refiere a la interrupción de la prescripción se dispone que se aumentará en un tercio, por supuesto que haciendo una interpretación restrictiva cuando se coarte la libertad personal, está tiene por límite el no excederse de quince años; por lo tanto en ningún caso podría sustentarse el incremento de quince años más un tercio, en el supuesto de la rebeldía, dicha aplicación no procede, solo es viable aplicar ese tercio debajo de los parámetros antes referidos que dispone el artículo 32.

### *2.2. Por sentencia definitiva aún no firme.*

Interrumpe la prescripción la sentencia definitiva aún no firme, es decir aquella que aún puede ser objeto de impugnación o está siendo objeto del trámite de un recurso, presenta la dificultad este supuesto en los casos de sentencia objeto del recurso de casación cuando se prolonga la decisión por este alto tribunal, excediendo los plazos normales que tiene para dictar su decisión, en este supuesto se entenderá interrumpido el tiempo de la prescripción, no se fijó un plazo como se hizo en el supuesto de la rebeldía, por lo que debería establecerse dentro del marco de la razonabilidad en el futuro uno que permita una pronta y cumplida justicia, en similares



condiciones a los límites dispuestos en el Art. 8 CPP que regula la privación de libertad.

## 37

### Efectos

**Art. 37.- La prescripción correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los participantes en el delito. Cuando se juzguen conjuntamente varios hechos punibles, las acciones penales derivadas de cada uno de ellos prescribirán separadamente según los términos que se establecen en este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* Arts. 1, 17, 27, 28, 31 No. 2 y 32 a 36.

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

### II.- COMENTARIOS

Un proceso se puede seguir contra varias personas y por diferentes hechos punibles, el tema de la prescripción debe precisarse para cada uno de los intervinientes o de los hechos atribuidos; la prescripción, la suspensión de la misma o la interrupción corresponde específicamente para cada interviniente o para los hechos particulares que se conocen. Tiene como objetivo esencial no dejar duda sobre la aplicación individualizada de la prescripción para cada supuesto en el que le corresponda decidir al juzgador.

El código derogado era sumamente escueto en la redacción, solo se refería a que la prescripción “correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los partícipes del delito”. El actual se refiere además, al supuesto de que se juzguen varios hechos punibles, que para efectos de la prescripción deben verse separadamente tal como lo establece el código en cada supuesto.

## 38

### Extinción por mediación y conciliación

**Art. 38.- La mediación o conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal únicamente cuando se trate de los hechos punibles siguientes:**



- 1) **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.**
- 2) **Homicidio culposo.**
- 3) **Lesiones en su tipo básico y las culposas.**
- 4) **Delitos de acción pública previa instancia particular.**
- 5) **Delitos sancionados con pena no privativa de libertad.**
- 6) **Delitos menos graves.**
- 7) **Las faltas.**

**No podrán conciliarse o mediarse los delitos cometidos por reincidentes habituales, miembros de agrupaciones ilícitas o los que hayan conciliado o mediado delitos dolosos de los que trata el presente artículo durante los últimos cinco años, conforme al registro que para tales efectos deberá llevar la Dirección General de Centros Penales. No podrá 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 todo caso se escuchará la opinión del menor que goce de suficiente discernimiento, todo lo anterior bajo aprobación y a juicio prudencial del juez.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* Arts. 1, 17, 27, 31 No. 3 y 39.

*CP:* Arts. 18, 30 No. 16, 30 No. 9, 132, 142 y 146, 207 al 227 -Delitos relativos al patrimonio-, 208, 212, 213, 214, 345, y 373 a 403.

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

## **II.- COMENTARIOS**

Esta disposición tiene como antecedente el artículo 32 del código anterior con las variantes que en la actualidad ya no solo comprende la conciliación sino también la mediación, expresándose en el epígrafe la noción “extinción” que antes no se decía. Al hacer un análisis comparativo del contenido de ambas disposiciones se concluye que la disposición actual es producto de las reformas que se hicieron para excluir de la conciliación aquellos hechos delictivos que se conciliaban con mucha frecuencia, pero que no lograban el efecto preventivo o disuasorio esperado en el imputado, ni la satisfacción o arreglo que reivindicara los derechos de las víctimas, que usualmente acordaban que se aplicara esta figura para evitar problemas; conciliaban, aunque no lo manifestaran, por temor a cualquier represalia de sus victimarios.

Los tribunales se vieron en un primer momento descongestionados con la figura de la conciliación en los delitos contra el patrimonio o de contenido patrimonial; al excluirse de la





conciliación los delitos de hurtos, robos y extorsiones se ha dejado de utilizar este mecanismo, buscándose hoy en día otros institutos que permiten a los procesados obtener beneficios en la aplicación de las sanciones, mediante procedimientos abreviados, suspensiones condicionales del procedimiento, etc.

La actual disposición está reducida a algunos delitos contra el patrimonio, que no constituyen el grueso de casos que cotidianamente se dan en el país, salvo los casos de las defraudaciones, y los homicidios culposos que son frecuentes, el resto de figuras son de escaso conocimiento y por lo tanto cada vez se utiliza menos esta salida alterna, que por su uso indiscriminado en sus orígenes y ante el incremento de los delitos de extorsión realizada por las maras o pandillas, ha dado lugar a que se dote de mayores controles, no se aplique a reincidentes, en supuestos que las víctimas sean menores de edad. Pero el punto a resaltar, es que tanto la conciliación como la mediación, constituye un mecanismo que nos permite extinguir la acción penal, que facilita a los protagonistas del conflicto decidir cómo resolver sus controversias en aquellos caso en los que la víctima está en condiciones de libertad para tomar una decisión que extinguirá la acción.

Nos resta al anterior comentario, que mediante Decreto Legislativo número 347 del 21 de abril de 2016, publicado en el Diario Oficial número 81, tomo 411, del 3 de mayo de 2016, se incluyó en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, el Capítulo II bis que comprende delitos relativos a los vehículos automotores que regulan como bien jurídico el patrimonio, pese a que dichos delitos sancionan de manera más severa a quienes lo realicen, el legislador olvidó excluirlos de los delitos conciliables, por lo que cabe la posibilidad de que imputado y víctima, concilien.

## 39

### Trámite de la conciliación y mediación

**Art. 39.- La conciliación y mediación podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de los debates en la vista pública.**

**La víctima y el imputado podrán nombrar apoderados especiales para conciliar y mediar en su representación. También podrán simplemente designar de palabra o por escrito, ante el juez o la Fiscalía General de la República a una persona que las represente para tales efectos.**

**La conciliación y la mediación podrán realizarse en sede fiscal siempre que la víctima, el imputado, sus representantes, el civilmente responsable o cualquier interesado en satisfacer el perjuicio causado, lo soliciten. En este caso, alcanzado el acuerdo; cesará la detención del imputado y dentro de los cinco días siguientes el fiscal remitirá al juez el acta respectiva para**



su homologación sin necesidad de más trámite.

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.

Cuando el incumplimiento sea 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.

La certificación del acta de conciliación y mediación tendrá fuerza ejecutiva.

El juez informará a la Dirección General de Centros Penales dentro de cinco días hábiles de homologados los acuerdos.

La víctima y el imputado podrán acudir a los centros de mediación y conciliación de la Fiscalía General de la República y de la Procuraduría General de la República de acuerdo a lo regulado a la ley de la materia, garantizándose a las partes materiales la asistencia técnica. De los acuerdos alcanzados y en su caso, de la imposibilidad de lograrlos en la Procuraduría General de la República, se enviará copia certificada al fiscal, para que los verifique y solicite su homologación al juez correspondiente en los términos antes expresados o inicie la investigación correspondiente.

En caso de denuncia en sede judicial por hechos punibles que admitan conciliación o mediación, se podrá seguir el trámite previsto en el inciso anterior en sede judicial. El fiscal, si estima su conformidad, solicitará la extinción penal, la cual se resolverá sin más trámite, caso contrario podrá pedirle al juez que deje sin efecto la autorización de la conciliación o mediación; la negativa del juez será apelable.

## I.- CONCORDANCIAS

*CPP*: Arts. 1, 17, 27, 31 No. 3, 38, 135, 139 a 140, 268, 269, 294, 295 No. 5, 300 No. 6, 323, 324, 335, 355 No. 6, 350, 358 No. 7, 362 No. 7, 362 No. 8 y 391.

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

Antes de la vigencia de la legislación procesal penal del 20 de abril de 1998 la institución de la conciliación era totalmente ajena al ámbito del derecho penal, con la vigencia del código de



la fecha citada, se aplicó esta figurándose algunos parámetros generales para su realización, regulándose que se podía producir en cualquier momento del proceso hasta antes de la clausura de los debates; así mismo se decían las condiciones básicas del contenido de los acuerdos, su consignación en acta, el cómo y dónde se podría producir.

### *2.1. Aspectos novedosos*

La actual normativa recoge los antecedentes de la conciliación consignados en el artículo 32 ya derogado, ahora se superan aspectos que dieron algunos problemas; tal es el caso de la conciliación en sede fiscal que una vez alcanzado los acuerdos y satisfecho los perjuicios causados, en sede fiscal se puede poner en libertad al imputado, remitiendo dentro del término de cinco días el acta respectiva para la homologación del juez.

La novedad reside en que ya no se realiza otro trámite más, no hay necesidad de que las partes acudan ante el juez, porque ya lo hicieron en sede fiscal, se facilita el trámite, la experiencia nos ha demostrado que los trámites engorrosos ahogan y desprestigian la justicia, ahora se acortan los tiempos para que el imputado y la víctima que pretendan resolver su conflicto, conciliando o mediando en sede fiscal puedan resolverlo sin necesidad de acudir nuevamente a la ratificación de sus acuerdos ante el juez.

Se fija en la actual disposición un plazo máximo para delitos graves de cuatro años y de dos para los menos graves, cuando se trate de acuerdos conciliados o mediados sujeto a condiciones, puesto que en el anterior sistema los tribunales autorizaban acuerdos en los que se comprometía el imputado a cumplirlo en espacios de tiempos prolongados, se dificultaba el control de éstos, y por otra parte las evaluaciones que se le hacían al juez por el Consejo Nacional de la Judicatura, reflejaba una cantidad grande de procesos pendientes que no se podían extinguir debido a que estaban en plazo de cumplimiento.

Como sabemos la extinción de la acción en la conciliación o mediación sujeta a plazo dependerá del cumplimiento de la misma, cuando el imputado ha faltado con su compromiso la víctima, el fiscal o el querellante acuden al tribunal a manifestar el referido incumplimiento; sucede que cuando se han cumplido los compromisos pactados, ha transcurrido el tiempo estipulado y no existe informe alguno sobre el particular, el tribunal tenía que ir cargando con un expediente más, que muy probablemente las condiciones estaban cumplidas. Para facilitar la conclusión del proceso mediante la extinción de la acción penal se ha dispuesto en el actual artículo 39 que se tendrá por extinguida la acción al finalizar el plazo sin que haya informe del incumplimiento.

En la normativa anterior presentaba dificultad el controlar cuantas veces una persona había conciliado en otros tribunales de la República, por ello en la actualidad se debe informar a la Dirección General de Centros Penales, dentro del término de cinco días hábiles de la homologación de los acuerdos, esto permitirá no conceder la conciliación o mediación a las



personas que con habitualidad cometen estos delitos y ven como una salida fácil del sistema estos institutos jurídicos.

Hoy en día se permite la conciliación y la mediación en materia penal en los denominados Centros de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, y en las Unidades de la Fiscalía General de la República, que constituyen una alternativa a la solución de los conflictos sin necesidad de acudir a los tribunales que deben ser descongestionados para que dediquen sus esfuerzos para casos de mayor afectación a los bienes de jurídicos que no tienen este tipo de salidas alternas, no obstante estas facilidades dadas por el legislador, no siempre cumplen con su propósito por aspectos de tipo culturales; el ciudadano espera que su caso llegue a los tribunales para conciliar o mediar y lo que es más significativo hasta el último momento del proceso.

El inciso final de la norma en comento plantea el supuesto de denuncia en sede judicial por hechos punibles que admiten la conciliación o mediación, recordemos que el juez de paz, está facultado para recibir denuncias con la obligación de ponerla de forma inmediata en conocimiento de la Fiscalía General de la República, puesto que la promoción de la acción penal y la dirección funcional en la investigación del delito le corresponde a ésta; sin embargo debe aprovecharse esta valiosa herramienta jurídica de la conciliación o mediación especialmente en aquellos lugares en que la fiscalía o la procuraduría no tienen oficinas cercanas al juzgado, facilita el acceso a la justicia para las personas, contribuye con la paz de su comunidad, todo ello sin excederse de sus competencias, sin pasar por alto que a quien le corresponde la acción es a la fiscalía, el juez está sujeto a control mediante la vía recursiva, puesto que no ha intervenido el ente persecutor del delito, este puede pedirle al juez que deje sin efecto la autorización de la conciliación o mediación, si el juez se niega admite recurso de apelación.

## 40

### **Revocatoria de la instancia particular**

**Art. 40.- La instancia particular podrá ser revocada por la víctima, su representante legal o tutor, hasta antes de la vista pública. El representante o tutor de un menor o incapaz no revocará la instancia sin autorización del juez. La revocación de la instancia particular se extenderá a todos los partícipes en el hecho punible.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* Arts. 1, 17, 27, 31 No. 7 y 47.

Legislación nacional aplicable:



Tratados internacionales:

## II.- COMENTARIOS

La revocatoria de la instancia particular no presenta mayor novedad frente a la redacción del código derogado. Con esta figura cesará la persecución penal, para su aplicación debemos considerar a las personas que tienen facultades para revocar la instancia como son la víctima, su representante legal o tutor; en el supuesto de un menor o incapaz, se requiere autorización del juez. Sobre este punto hay que traer a relación lo dispuesto en el artículo 47 de este mismo código, que extiende la competencia al juez penal que conoce de un delito, para resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no pertenezcan al orden penal, únicamente hace dos excepciones: la determinación del estado familiar de las personas y el derecho de propiedad en el caso de usurpación, por lo tanto tiene competencia el juez que está conociendo del caso, para autorizar la revocatoria de la instancia particular en el supuesto de una víctima menor o incapaz.

También debe tomarse en consideración como última oportunidad para su aplicación, hasta antes de la vista pública, que tiene como principal propósito que el sistema no sufra mayor desgaste; en el supuesto de que un juez aplique la revocatoria de la instancia particular pasado este momento, inobservaría la legalidad del proceso, que regula la etapa en el que deben desarrollarse cada acto. Sobre este tema la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido en la casación 386/2007 de las once horas del 6 de junio de 2008, “que no puede ser alterada la forma de enjuiciamiento del imputado pues ha sido establecido de forma precedente al hecho delictivo de acuerdo a la normativa correspondiente” no obstante lo expresado la misma sala sostuvo que para que se declare al nulidad de ese acto debe existir un verdadero y concreto perjuicio provocado a la parte que ha solicitado la nulidad, que se haya alterado el debido proceso, así mismo que para que un acto sea declarado nulo, esta debe haber trascendido y vulnerando garantías que hagan necesario su restablecimiento, estos supuesto no se han producido en el caso particular, pese a que no se cumplió con lo establecido en la ley la víctima ya no se siente ofendida, renuncia a la instancia particular.

# 41

## Renuncia y abandono de la acción privada

**Art. 41.- La renuncia o desistimiento de la acción privada sólo beneficiará a los autores y partícipes a quienes se refiera expresamente. Si no menciona a persona alguna, se debe entender que se extenderá a todos los autores o partícipes en el hecho punible. El beneficio a favor de los autores se extenderá a los partícipes.**



**El abandono de la acusación extinguirá la acción respecto de todos los imputados que hayan participado del procedimiento.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* Arts. 1, 17, 28, 31 No. 8, 44, 443.

Legislación nacional aplicable:

Tratados internacionales:

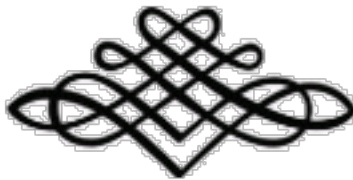
## **II.- COMENTARIOS**

Los delitos de acción privada tienen un procedimiento especial en el que se ha previsto los casos de abandono de la acusación artículo 443, este tiene aplicación juntamente con la norma en comento y con la extinción de la acción penal regulada en el artículo 31 número 8. Esta acción es de naturaleza disponible por ello es factible dividir contra quien se accionará él acusador particular puede accionar contra autores y partícipes, por ello la norma manifiesta: “que la renuncia o desistimiento de la acción privada solo beneficiará a los autores o partícipes a quienes se refiera expresamente “Pese a lo anterior si se beneficia a los autores, también deberá favorecerse a los partícipes, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

En la normativa derogada esta disposición se refería exclusivamente a los partícipes vale decir cómplices necesarios o no necesarias y los instigadores, la actual redacción es similar a la anterior con el agregado de referirse a los autores, Es decir que la renuncia, desistimiento y el abandono de la acción privada incluye a los autores y los partícipes, dicha inclusión es para no dejar dudas sobre el particular.



CAPÍTULO II  
**ACCIÓN CIVIL**



# 42

## Acción civil

**Art. 42.- La acción civil derivada de los hechos punibles, se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los autores y partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, , 42 a 43, 74-79, 105, 107 a 118, 119 a 122, 123 a 126, 297, 328, 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1308, 1309, 2035, 2065 CC; 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, 16,18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA;

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

### II.- COMENTARIOS

#### *A.- El Acceso a la protección jurisdiccional por medio de la acción civil*

El acceso a la protección jurisdiccional por medio de la acción penal, está protegido como un derecho fundamental. Ante la comisión de un hecho punible, sea de aquellos perseguibles por acción penal o acción penal previa instancia particular, el Fiscal podrá promover por regla general, en el proceso penal, la respectiva acción civil contra los autores y partícipes del delito y contra el civilmente responsable.

El CPP clasifica las particularidades de la acción civil en el proceso penal en tres partes:

- a) Las disposiciones del acceso a la jurisdicción para la exigencia de la responsabilidad civil, del art. 42 a 46 CPP;
- b) Las normas relacionadas a la definición y alcance de los sujetos procesales en materia de responsabilidad civil, así define al actor civil (lo que en sería el equivalente del “demandante”) y cómo procede su constitución en el proceso penal, sus facultades y deberes procesales, así como los efectos del desistimiento de la acción civil en el proceso penal. Todo ello regulado entre los artículos 119 a 122 CPP; y,





- c) A partir del artículo 123 a 128 CPP, el legislador ha regulado la definición del sujeto responsable y demandado civil, las intervenciones en el proceso penal (tanto voluntaria como forzosa), así como las facultades en el proceso penal.

El modelo de la acción, como mecanismo de acceso a la justicia para la promoción de la pretensión de carácter penal como civil, adoptada por el legislador salvadoreño, parte del art. 114 CP en el cual se manifiesta que del cometimiento de un hecho punible, merecedor de una pena o medida de seguridad, se deriva una responsabilidad civil. Si bien la responsabilidad civil no se origina propiamente del ilícito cometido, sino del daño y sus consecuencias causado por éste.

La finalidad, por lo tanto, del sistema penal salvadoreño es que la responsabilidad civil derivada de un hecho punible es la de reparar los perjuicios sufridos por la víctima de un delito, “la reparación del daño causado por el delito debe ser considerada, no solo como una obligación del delincuente ... (sino) como una función social que el Estado debe cumplir en interés directo del perjudicado y en interés directo de la defensa social”<sup>1</sup>

Estos perjuicios originados por los daños y perjuicios producidos por el hecho punible deben de ser probados por el sujeto que representa a la víctima en el procedimiento penal o civil<sup>2</sup>, dependiendo de la vía por el que se reclamen al responsable, puesto que éste “es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido”, art. 2065 CC.

### *B.- Las consecuencias civiles del hecho punible*

El legislador bajo el art. 115 CP expresa taxativamente cuáles son las consecuencias civiles originadas del hecho punible que deberán ser declaradas por el juez en una decisión judicial. Las pretensiones, como son la restitución, la reparación, la indemnización y las costas procesales, pueden ser reclamadas en el proceso penal o en el proceso civil, y quien las alega de ofrecer y practicar prueba en audiencia:

- 
1. Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal* T.1, 2ª. Edición corregida y aumentada, Ediciones Lerner, 1968, p. 297. Este comentario va en línea con el arts. 123 CPP que dice que el civilmente responsable es la persona que de acuerdo al Código Penal debe responder por los daños o perjuicios que se hubieren causado por el delito. El constituyente salvadoreño ha reconocido que las personas deben tener siempre reconocida la posibilidad de obtener acceso y protección jurisdiccional para sus posiciones jurídicas subjetivas de que son titulares, sean derechos subjetivos u otras, como los intereses. Es así, porque no tendría sentido la regla constitucional en la que se manifiesta que el Estado está al servicio de la persona humana.
  2. Vid art. 1569 inc primero CC: “...incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”.



Art. 115. Las consecuencias civiles del delito, que serán declaradas en la sentencia, comprenden:

- 1) La restitución de las cosas obtenidas como consecuencia de la realización del hecho punible o en su defecto, el pago del respectivo valor ;
- 2) La reparación del daño que se haya causado ;
- 3) La indemnización de la víctima o a su familia por los perjuicios causados por daños materiales o morales; y,
- 4) Las costas procesales.

La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos, a regulación del juez o tribunal. Opera aunque la cosa se encuentre en poder de tercero y éste la haya adquirido por medio legal, salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, si fuere el caso, el derecho a ser indemnizado civilmente por el responsable del delito o falta.

La reparación del daño se hará valorando por el juez o tribunal la entidad del daño causado, considerando el precio de la cosa y la afección del agraviado.

La indemnización de perjuicios comprende no sólo los causados al agraviado, sino los que se irroguen a sus familiares o a un tercero. El importe se regulará teniendo en cuenta la entidad del perjuicio y las necesidades de la víctima, de acuerdo con su edad, estado y aptitud laboral y, además, del beneficio obtenido por la comisión del delito”.

La restitución es la devolución de la cosa al legítimo poseedor o propietario, sean bienes muebles sustraídos o apropiados ilegítimamente o de aquellos inmuebles usurpados.

El resarcimiento también procede aunque el bien hubiere sido obtenido de buena fe por un tercero, sin perjuicio que éste pueda repetir lo pagado y su correspondiente indemnización.

La reparación del daño necesita que el juez valore el daño causado y puede consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer en consideración del valor de la cosa y el agravio causado y la capacidad del responsable. La indemnización constituye un resarcimiento a la víctima por los perjuicios materiales y morales que le hubiere causado el daño a él, o en su caso a sus familiares o a un tercero.

El inciso segundo del art. 116 CP reconoce la responsabilidad civil de las empresas que hubiesen asumido el riesgo de la responsabilidad pecuniaria derivada de un hecho punible hasta el límite de la indemnización establecida o pactada, en consonancia con los arts. 1308, 1309, 2035 CC.

En cuanto a la reparación del perjuicio moral el art. 116 CP, indica que “toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan



daños o perjuicios, ya sean estos de carácter moral o material” y el art. 115 del referido texto legal dentro de la reparación del daño figura la afección del agravio. Por lo que una definición básica del daño moral, implica todo aquel que no sea patrimonial, por lo que está en juego es una lesión que no es física sino espiritual, psicológica, en las creencias o valores de una persona. No es identificable físicamente, por lo que su identificación requerirá, bajo el principio de libertad probatoria, otras actividades periciales para demostrar la existencia del daño moral (“el dolor moral”) y su cuantificación, o los procesos de apoyo terapéutico para superarlo, y ello para que pueda ser resarcida o reparada.

### *C.- Las víctimas y la acción civil*

El título VI del Código Penal establece las reglas que tienen derecho tanto las víctimas como los ofendidos (art. 43, 3, 11, 16, 16 A, 105, 106 y 107 CPP) para promover acción judicial por responsabilidad civil derivada del hecho punible, las personas que incurrir en responsabilidad civil y las formas de cumplirlas.

Desde un enfoque de los derechos humanos (arts. 1 y 2 Cn; arts. 2 inciso 3 y 14 del PIDCP; arts. 8 y 25 CADH; art. 6 CIFDR; art. 2 CEFDM; arts. 12, 13 y 14 CTTPCID; y arts. 8 y 9 CIPST), las víctimas tienen el derecho a la justicia, entendida ésta como la capacidad de solicitar y obligar al Estado a que investigue los crímenes, juzgue a sus autores y partícipes, e imponga a estos penas ajustadas a los principios democráticos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Este derecho de las víctimas de un hecho punible al acceso a la justicia, se relaciona directamente con el deber del Estado de proveer justicia y una protección judicial mediante un recurso efectivo y una “diligencia debida” en la investigación de los hechos.

Las disposiciones del CPP deben ser interpretadas conforme a las obligaciones internacionales asumidas por El Salvador en la reparación integral de las víctimas. Las “Directrices de las Naciones Unidas (NNUU) sobre la Función de los Fiscales” o “Guías de Santiago” establecen lineamientos para la intervención de los fiscales en la protección de los derechos humanos para respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos de la víctima, contribuyendo de esa manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal.

En cuanto a la protección judicial de mujeres, niñas y niños víctimas, así como otros grupos vulnerables, debe considerarse los efectos interpretativos del art. 16 A CPP<sup>3</sup>, en el sentido que

- 
- 3.** El principio de integralidad debe ser conectado con el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará (CIPSVM) que define la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en su



la acción civil, derivada de la acción penal, debe partir de una investigación basada en la “debida diligencia”. Bajo los principios de la “debida diligencia”, es obligación del Estado la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, como una condicionante para el acceso a la protección jurisdiccional de las mujeres, adolescentes y niñas ante violaciones a los derechos tan esenciales como la libertad personal, la integridad personal y la vida, entre otros <sup>4</sup>.

#### *D.- Los civilmente responsables en el hecho punible*

Por regla general, el sujeto que ha sido declarado en un juicio como autor de un delito o falta deberá responder penal y civilmente, pero puede ser que en determinadas circunstancias se le exima de responsabilidad penal y subsista la civil.

También puede darse el caso que el ilícito no solo lo haya cometido un individuo sino varios, por lo que se tendrá que remitir a los grados de autoría que fijan los arts. 32 a 38 CP. A partir del art. 116 a 125 CP se enumeran a las personas que incurren en responsabilidad civil y la forma de cumplir dicha responsabilidad, como responsable directo, responsable solidario o subsidiario, arts. 2071 a 2076, 2080, 2070 y 2082 CC.

Los arts. 116 a 117 CP disponen las reglas generales del responsable civilmente en hechos derivados de delitos:

---

ámbito público como en el privado”. Especialmente se reitera que la interpretación debe realizarse de manera armónica e integral con respecto a los principios, reglas y delitos contenidos en la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres y Ley de Igualdad, Equidad y Erradicación de la Discriminación Contra las Mujeres, así como con las disposiciones de diversos tratados internacionales relacionados a la equidad y erradicación de la discriminación contra las mujeres, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), y su Protocolo Facultativo; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños que completa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar las Violencias contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (1994) y su Estatuto de Mecanismo de Seguimiento, entre otros.

4. Un derecho fundamental para las víctimas y ofendidos es el derecho a conocer la verdad sobre los hechos violatorios, que se enmarcan en el derecho de acceso a la justicia. Tal derecho está reconocido en el Código Procesal Penal en su art. 11 “El Estado garantizará el acceso de la víctima del delito a la administración de justicia, quien tendrá derecho a intervenir en el procedimiento en los términos establecidos en este Código”. La víctima tiene derecho a la reparación integral. El Estado tiene la obligación de pronunciarse mediante un juicio penal sobre la reparación de las víctimas por medio de la acción civil, la cual está contenida en los arts. 42-46, en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 63. DE LEÓN GISELA, KRSTICEVIC VIVIANA Y OBANDO LUIS, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Buenos Aires, Argentina, CEJIL, 2010, pág. 28.



*“RESPONSABLES DIRECTOS*

Art. 116.- Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean éstos de carácter moral o material.

Las empresas que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias como consecuencia de un hecho previsto en la ley penal, serán responsables civilmente hasta el límite de la indemnización legalmente establecido o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.”

El art 116 CP reconoce que todo individuo, persona natural, que es responsable penalmente de un delito o falta, también lo es de los daños o perjuicios civiles, sean materiales o morales.

Con lo que respecta a las empresas, serán responsables sobre el riesgo de las responsabilidades pecuniarias que resulten del quebrantamiento de la ley penal.

*“OTROS RESPONSABLES*

Art. 117.- La exención de responsabilidad penal declarada conforme a los números 3, 4,y 5 del artículo 27 de este Código, no comprende la de la responsabilidad civil, que se hará efectiva conforme a las siguientes reglas:

- 1) En los casos del número 3 será civilmente responsable la persona en cuyo favor fue precavido el mal, en proporción del beneficio recibido. Si tal proporción no es determinable, el juez o tribunal la establecerá prudencialmente;
- 2) En los casos del número 4, son responsables civiles subsidiarios, los que tengan a los autores o partícipes bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que exista de su parte culpa o negligencia; y,
- 3) En los casos del número 5, el que haya causado la situación de no exigibilidad y, en su defecto, el que hubiere ejecutado el hecho.”

El art. 27 CP instaura las causales que excluyen de responsabilidad penal; sin embargo la responsabilidad puede ser reclamada en contra de la persona que se vio beneficiada, cuando el imputado realizó una acción y omisión en ejercicio de la defensa de los derechos de un tercero ante una agresión ilegítima; necesidad razonable de la defensa empleada y no haber provocado la agresión.

El art. 117 número 2 CPP se refiere a los casos del número 4 del art. 27 CP son los sujetos que al tener bajo guarda legal o bajo su potestad a los autores de un hecho en condiciones de enajenación mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado o incompleto.



Con respecto al número 3 del art. 117 CPP, existe responsabilidad subsidiaria, el sujeto que hubiera provocado la situación de inexigibilidad de otra conducta, o en su defecto al que hubiere realizado el hecho.

Ahora bien, en el art. 191 C del CP se establece una responsabilidad civil subsidiaria que es especial cuando en los delitos de injuria o calumnia realizada por un medio de comunicación no se pueda individualizar al responsable, asumirá la responsabilidad los propietarios del mismo; el art. 38 CP establece la responsabilidad civil subsidiaria del que actúa por otro, en el caso de las personas jurídicas.

Por su lado el art. 116 CP se encarga de establecer que toda persona responsable de un delito o falta lo es civilmente de los daños y perjuicios provocados, morales o materiales, conforme a la regla general de los arts. 1308 y 2035 CC (arts 1 y 2 Cn) que dice que de los delitos y faltas nacen obligaciones civiles.

### 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; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa (Costa Rica). Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes (Colombia). Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez (Honduras), Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) (Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.



# 43

## Formas de ejercitarla

**Art. 43.- En los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercida conjuntamente con la acción penal. Sin perjuicio de que pueda intentarse ante los tribunales civiles o mercantiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas competencias.**

**El fiscal ejercerá la acción civil en la respectiva acusación; pero si el ofendido o su representante legal ejerciere la acción penal por medio de querrela, se entenderá que también ejerce la acción civil a menos que expresamente renunciare a ella. En el caso de renuncia expresa de la acción civil por el querellante, sólo se podrá ejercer la acción penal.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, , 42 a 43, 74-79, 105, 107 a 118, 119 a 122, 123 a 126, 297, 328, 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 1308, 1309, 2035, 2065 CC; art. 66, 70., 71 y 72, LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; 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, 16,18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA; Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

En esta obra que comenta al CPP, se ha definido que la acción penal es una actividad (o poder) de un sujeto diferente al órgano jurisdiccional (*nemo iudex sine actore*), que impulsa el proceso con base a elementos de prueba o indicios razonables que demuestren una relación del imputado sobre los hechos y la existencia del hecho tipificado como delito. La acción penal se dirige a poner en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional. El objetivo de la acción es impulsar y realizar un proceso con independencia de si finaliza con una sentencia definitiva favorable o desfavorable para aquél que la ha invocado o para disponer sobre la pretensión. El art. 193 Cn establece que la Fiscalía General de la República ejercerá el ministerio público por medio de la promoción de la dirección de la investigación del delito y la promoción de la acción penal pública conforme a los principios de la “debida diligencia”<sup>5</sup>.

**5.** De León Gisela, Kristivec Viviana y Obando Luis, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, CEJIL,



La Fiscalía, cuando tiene conocimiento de un hecho criminal, a través de cualquiera de los mecanismos de la *notitia criminis*<sup>6</sup>, tiene como obligación evaluar si el hecho proviene de un comportamiento penalmente relevante dominado o dominable por la voluntad de su presunto autor<sup>7</sup>. Por lo que con base a las evidencias recolectadas en la etapa de investigación, por medio de las diligencias iniciales o actos urgentes de comprobación que realice, el fiscal deberá evaluar la tipicidad de las conductas reprochables y su antijuridicidad y, además, deberá verificar si el autor de dicha conducta humana es capaz de ser responsable, bajo condiciones de una persona normal.

El ejercicio de la acción civil y las actuaciones de la víctima (parte civil) dentro del proceso han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional. Con un carácter general debe entenderse que el derecho al acceso a la protección judicial que tiene toda víctima de un delito, se encuentra establecido en los arts. 1, 2, 11 y 172 de la Constitución. Con este reconocimiento constitucional el Estado está en la obligación de facilitar los cauces para proteger el derecho de “acción” para la tutela jurisdiccional de los derechos subjetivos de las personas.

---

Buenos Aires, Cejil, 2010. Se expresa en que 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”

- 6.** La FGR debe perseguir el delito bajo su política institucional conforme a los principios de objetividad, racionalidad y dependencia jerárquica, a la cual se le denominó “Política de Persecución Penal”. <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/portal-transparencia/normativas/Diario-18-de-Noviembre-2010-Politica-de-Persecucion-Penal.pdf>. Por medio de la promoción de la acción penal pública deberá promover la acción civil, y recoger prueba para demostrar las consecuencias civiles del delito. El Fiscal deberá completar una política de persecución penal específica en materia de la violencia contra las mujeres que sea amplia y que garantice el acceso a la protección jurisdiccional de la mujer (Arts. 44, 45, 46, 47, 56, 58, LEIVLM). Para dichos efectos, la FGR ha adoptado un protocolo para la investigación de delitos de feminicidio.
- 7.** El art. 240 del CPP en vigor establece que la investigación de un hecho punible inicia de oficio (arts. 180 y siguientes CPP; arts. 270 y siguientes CPP), denuncia (arts. 281 a 283 CPP), querrela (arts. 287- 289 CPP), o aviso (arts. 284 a 286 CPP). Es decir, que la PNC y la FGR pueden abrir un expediente de investigación oficiosamente, sin necesidad o requerimiento de denuncia de una víctima o de un particular. Con la clasificación arriba mencionada de cómo se inician las actuaciones del Estado en la investigación del delito se aclara que es en la mayoría de delitos contenidos en el CP y leyes penales especiales, que la PNC y la FGR pueden recibir o identificar la noticia criminal por iniciativa propia, sin requerir el impulso de los ciudadanos.





Esta conexión entre acción civil y derechos e intereses materiales de la víctima se hace por intermedio del concepto procesal de legitimación. Se entiende que la legitimación es un elemento de la acción, donde se exige la vinculación del ofendido con los derechos e intereses por los que se promueve la acción penal de la que se puede derivar una acción civil.

Conforme al art. 42 CPP, el Fiscal General de la República por medio de sus agentes auxiliares promoverá en la acción penal a la acción civil, pero para poder accionar civilmente se debe ser titular de los derechos e intereses por los que se pide protección judicial. El fiscal representará a la víctima en el proceso penal: es lo que la doctrina conoce como “sustitución procesal”. En otras palabras, para poder accionar en la jurisdicción penal, la acción civil, se debe estar legitimado, lo que quiere decir es que se debe ser titular de los derechos o intereses legítimos en cuestión, conforme a su condición de víctima (arts. 105 y 106 CPP).

Además de la exigencia de legitimación, sea que se la considere como elemento material o bien procesal, se exige a quien acciona que exprese un interés en obtener una respuesta jurisdiccional que se relaciona con una necesidad de obtener protección jurisdiccional. El art. 120 CPP exige que el actor civil en el proceso penal exprese interés, que describa la relación circunstancia de los hechos y su calificación jurídica, y contra quiénes pretende actuar (imputado o imputados o responsables civiles).

La acción civil derivada de un hecho punible, ya sea promovida en sede penal o civil, conforme al art. 42 CPP, sólo ampara con la actividad judicial a quien afirme que tiene una determinada posición jurídica subjetiva necesitada de protección judicial y no a cualquier persona. La jurisdicción tiene la potestad de decidir la admisión o el rechazo de la solicitud del actor civil, art. 119 CPP.

En lo que respecta a la posibilidad que una víctima se constituya en actor civil en el proceso penal, la persona titular de dicho derecho tiene facultades para disponer del mismo para decidir si acude o no a la justicia penal actuando como parte procesal civil, arts. 119 a 120 CPP. La acción civil se encuentra dentro del ámbito de decisión y disposición de la víctima, arts. 121 a 122 CPP. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial de la actuación en el proceso penal, en su carácter de parte civil, debe considerarse incompatible con la Constitución.

De acuerdo al art. 43 CPP se clasifican las formas de ejercer la acción civil así:

- a) Por regla general, en los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercida conjuntamente con la acción penal. El legislador faculta a la víctima para que pueda promover la acción civil, sea en la jurisdicción penal o en la civil propiamente, pero si la intenta en una de ellas, no podrá promoverla de manera simultánea.



- b) En la acción penal pública, si el fiscal ejerce la acción civil, lo hará en el escrito de acusación en dónde hará la propuesta de prueba. que hará valer en la vista pública, para demostrar la existencia del daño y sus consecuencias. Todo ello bajo el principio de libertad probatoria y principio acusatorio.
- c) Si la víctima o el ofendido promueven una acción penal mediante querrela, el legislador establece que se debe entender que también ejerce la acción civil, a menos que expresamente declare que renuncia a ella. Si hay una renuncia expresa, entonces, el querellante sólo podrá promover la acción penal. En cualquiera de los casos, bajo el principio acusatorio adversativo, el querellante será el que tenga la carga procesal de identificar los elementos y fuentes de prueba, ofrecerla en su escrito de acusación y practicarla en audiencia para establecer la existencia del daño y sus consecuencias.

Se ha dicho que la responsabilidad civil es una consecuencia del daño producido por el delito y se ejercitará por regla general en el proceso penal contra el partícipe o autor del delito, y en su caso, contra el civilmente responsable, según se desprende del art. 42 CPP. De ahí que se diga que, a pesar de la inserción de la acción civil en el proceso penal, aquélla no pierde el carácter privado de su pretensión reparadora, es decir, no integra la función represiva de la acción penal.

Este carácter privado de la acción civil, ejercida en el proceso penal implica “que el juez penal carece de poder para decidir sobre la reparación en tanto no medie un expreso instamiento de la parte interesada...y la prosecución de la promoción de aquella acción a lo largo de la causa observando las cargas procesales correspondientes”<sup>8</sup>. La acción civil bajo el modelo procesal vigente, entonces, tiene un carácter “accesorio” a la acción penal y por lo tanto, requiere una debida diligencia de los acusadores recolectar evidencia para sostener la pretensión reparadora.

La acción civil, como ya se adelantó, ejercida en el proceso penal tiene una pretensión resarcitoria, indemnizatoria o restitutiva derivada de un hecho punible, esto se debe a que según la legislación la sanción penal (pena o medida de seguridad) no es la única consecuencia de una decisión jurisdiccional reglada, pues puede comprender una responsabilidad civil (art. 116 CP). Esto significa que en el proceso penal salvadoreño hay una unidad forzosa entre la acción penal y la acción civil en los delitos de acción penal pública, pero que debe ser formalizada en la acusación por el fiscal, si es una acción pública, y debe realizar un esfuerzo diligente para identificar prueba, para lo cual el mismo CPP obliga al fiscal a que en el requerimiento identifique el monte de la probable responsabilidad civil, solicite la práctica de medios de prueba que le

---

**8.** Carlos Creus, *La Acción Resarcitoria en el Proceso Penal*, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 1985, p. 31 y 52 . Bajo la doctrina procesal imperante de la época aún no se reconocía la “reparación integral” del daño civil, sino que se seguía la tradición establecida sobre daño emergente y lucro cesante, que incluso sigue el actual CPP, y la Política de Persecución Fiscal de la FGR.



permitan sustentar tal responsabilidad, y la aplicación de las medidas cautelares o de aseguramiento que puedan garantizar tal resultado (art. 294 No. 5).

Con respecto al procedimiento común, el art. 43 del Código Procesal Penal señala que si la Fiscalía promueve la acción penal por medio del respectivo requerimiento estará promoviendo la acción civil, es decir, está solicitando el pronunciamiento del juez o tribunal sobre el contenido de la reparación civil de los daños, así lo dispone el arts. 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP con respecto a la acusación.

Al respecto dice Creus <sup>9</sup>, “la circunstancia que el Ministerio Público (la Fiscalía General de la República como es la correcta denominación en la Constitución y la ley salvadoreña) está obligado a accionar civilmente hace que tal cometido encuadre dentro de la función pública, pero no cambia el carácter de la acción, que sigue siendo privada; por lo tanto, tendrá que observar todas las reglas procesales que carga el sujeto privado”. Las reglas que carga la Fiscalía o los acusadores, en su caracterización de “parte civil”, es que son responsables de realizar todos los actos de identificación de la fuente de prueba, de ofrecerla y practicarla en audiencia. Los jueces con competencia penal no son los responsables de realizar investigaciones o de recoger prueba civil.

## 44

### Ejercicio en los delitos de acción privada

**Art. 44.- En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, o sólo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada.**

#### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, 29, 31, 42 a 43, 74-79, 105, 107 a 118, 119 a 122, 123 a 126, 297, 328, 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP CPP.

Legislación nacional relacionada: arts. 1308, 1309, 2035, 2065 CC; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEI-VLM; 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, 16,18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA.

---

**9.** Ibíd, p. 115.



Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

Las modalidades de ejercicio de la acción en la nueva ley procesal penal, como una decisión de política criminal del legislador, se diferencia a partir del reconocimiento de la calidad y legitimidad procesal de los sujetos que pueden impulsar actividad jurisdiccional, como se verá a continuación. Bajo el art. 17 del vigente CPP, la acción penal se puede ejercer por medio de:

- a) Acción penal pública;
- b) Acción penal pública, previa instancia particular;
- c) Acción privada

Es decir que por el tipo de delito en el CPP vigente, se reconoce la legitimidad promotora a diferentes sujetos procesales, aunque, la mayor carga en la acción penal la tiene el Fiscal (art. 17 CPP) <sup>10</sup>.

Los delitos de acción privada están establecidos en el arts.17 y 28 CPP, como 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 enumeración de tipos penales perseguibles por la acción privada, hay que sumarle los delitos que el fiscal hubiese autorizado convertir de una persecución pública a privada, art. 29 CPP. Los delitos perseguibles por acción privada tienen previsto su propio procedimiento a partir del art. 439 CPP y siguientes.

El art. 29 CPP, bajo procedimiento de la conversión de la acción pública a acción privada, dispone que las primeras 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 inculpar; 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 ésta <sup>11</sup>.

---

**10.** Fairén Guillén, Víctor, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley procesal generales*, Librería Bosch, Barcelona, 1990, p. 78. Se puede afirmar, que el Código clasifica la acción penal desde el punto de vista del “sujeto activo” u “órgano requirente” El sujeto activo es quién normalmente tiene la potestad de solicitar la acción de la justicia.

**11.** El legislador por medio del Decreto Legislativo número 1010 incorporó en el CPP un plazo y un



En estos casos, como reza el final del artículo 28 solo se procederá a abrir un proceso penal, por acusación de la víctima. Bajo esta modalidad de acción, el impulso procesal ante la jurisdicción, en este caso, ante el Tribunal de Sentencia, depende directamente de la voluntad de la víctima, en consecuencia, la acción penal es privada para aquellos delitos que solo pueden ser perseguidos por la víctima, pues solo se ha afectado un interés o bien jurídico particular.

Se entiende que promovida la acción penal privada se origina la acción civil. Pero si la víctima únicamente promueve la acción civil en la jurisdicción civil y mercantil, tendrá como efecto que la acción penal fue renunciada por la víctima. Este cierre del sistema, por decisión de política legislativa, evita la incertidumbre jurídica, dejando que sea la víctima la que tome la mejor decisión a sus intereses.

### 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; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa (Costa Rica). Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes (Colombia). Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez (Honduras), Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) (Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

---

procedimiento para que la FGR cumpla su obligación constitucional y legal de promover la acción penal pública. Esta reforma fue realizada en virtud del cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, 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.



# 45

## Extinción de la acción civil

**Art. 45.- La acción civil se extingue:**

- 1) **Por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal.**
- 2) **Por sobreseimiento, salvo que se pronuncie por alguna de las siguientes causas:**
  - a) **Inimputabilidad.**
  - b) **Excusa absolutoria, cuando no se refiera a la responsabilidad civil.**
  - c) **Muerte del procesado.**
  - d) **Amnistía, cuando el decreto que la conceda deje subsistente la responsabilidad civil.**
  - e) **Prescripción de la acción penal.**
  - f) **Aplicación de un criterio de oportunidad.**
  - g) **Revocatoria de la instancia particular.**
- 3) **Por sentencia definitiva absolutoria, salvo en los casos siguientes:**
  - a) **Duda en la responsabilidad del imputado.**
  - b) **Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, 29, 31, 42 a 43, 74-79, 105, 107 a 118, 119 a 122, 123 a 126, 297, 328, 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP.

Legislación nacional relacionada: arts. 1308, 1309, 2035, 2065, 2071 a 2076, 2080 y 2082 CC; 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, 16,18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

Por regla general, el sujeto que ha sido declarado en un juicio como autor de un delito o falta



deberá responder penal y civilmente <sup>12</sup>, pero puede ser que en determinadas circunstancias se le exima de responsabilidad penal y subsista la civil. Sin embargo, la acción civil, conforme al principio de seguridad jurídica, también puede extinguirse.

Como características propias de la acción por responsabilidad civil derivada de la comisión de un hecho punible se puede citar:

- a) Es accesoria, requiere la previa existencia de un proceso penal, que es el que habilita al Juez de lo penal a pronunciarse sobre la misma.
- b) Es de contenido patrimonial, tanto la de carácter propiamente material como la moral, pues así como la pena es consecuencia de una conducta típicamente antijurídica que produce una lesión en bienes jurídicos, la acción civil pretende la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios.
- c) Es disponible, en tanto en cuanto es el particular u ofendido lesionado por el delito quien tiene la posibilidad de reclamar o no el daño causado, entrando dentro de su esfera dispositiva la facultad de renunciar a su ejercicio.

El art. 45 establece las siguientes causales de extinción de la acción civil:

*1) Por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal.*

El art. 125 del CP, expresa que “la extinción de la responsabilidad penal no lleva consigo la extinción de la civil, la cual se rige por las leyes civiles”, de esta forma la responsabilidad civil resultante del ilícito puede extinguirse de la misma manera que se extinguen las obligaciones en el ámbito civil: por el pago (art. 1439 CC), la novación (art. 1498 CC); la remisión o condonación de la deuda (art. 1522 CC), la compensación (art. 1525 C.C.) u otra forma.

A la fiscalía le corresponde ejercitar, en los delitos de acción pública, junto con la acción penal la civil, salvo que ésta última hubiera sido renunciada por el querellante y la acción civil se extingue por la renuncia expresa del ofendido o su representante legal. El hecho de que la Ley constituya la obligación del Fiscal de ejercitar en los delitos públicos junto con la acción penal la civil no por ello esta pierde su naturaleza de privada.

Como se ha señalado en otra parte de este CPP comentado, se consideran víctimas en el proceso penal:

---

**12.** Puede darse el caso que el ilícito no solo lo haya cometido un individuo sino varios, por lo que se tendrá que remitir a los grados de autoría que fijan los arts. 32 a 38 CP. A partir del art. 116 a 125 CP se enumeran a las personas que incurrir en responsabilidad civil y la forma de cumplir dicha responsabilidad, como responsable directo, responsable solidario o subsidiario, en consonancia con disposiciones del Código Civil, arts. 2071 a 2076, 2080, 2070 y 2082.



- i) La persona natural (art. 105 número 1 CPP) o el directamente ofendido por el delito. Bajo las nuevas leyes especiales se deberán tomar en consideración las definiciones de víctima, por ejemplo en el caso de trata de personas habrá que remitirse al art. 3 letra b) de la LETP y en cuanto a la mujer víctima de la violencia se remitirá a las disposiciones de los arts. 44, 8 letra l) y m, 9, 2 y 5 LEIVLVM ;
- ii) El cónyuge, el compañero de vida o conviviente, el hijo o padre adoptivo, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido (art. 105 número 2 CPP);
- iii) Los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada (art. 105 número 3 CPP); y,
- iv) Las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses (art. 105 número 3 CPP).

Bajo esta clasificación de víctimas, habrá que considerar los bienes jurídicos tutelados por cada hecho punible para reconocer la legitimidad procesal por la vulneración del derecho o por la representación del interés legítimo, si bien el fiscal y los tribunales podrán examinar cada caso.

Cuando el legislador define quiénes tiene calidad de víctima en el art. 105 CPP y en las leyes especiales, entonces solo el sujeto pasivo del delito o directamente ofendido puede intervenir en el proceso penal como querellante o actor civil<sup>13</sup>. Este reconocimiento legal de la legitimación activa de la víctima como persona natural también incluye a los socios en los delitos societarios y a las asociaciones sin fines de lucro en la defensa de los intereses colectivos o difusos cuya defensa constituya el objeto de las mismas. En el caso de los menores e incapaces víctimas de un delito, serán sus padres o tutores o a falta de ellos, la Procuraduría General de la República la que pueda constituir una querrela.

El art. 107 inciso final CPP establece que los ciudadanos o asociaciones de ciudadanos legalmente constituidas tiene interés legítimo respecto de actos o actuaciones antijurídicas de los funcionarios y empleados de la Administración Pública, agentes de autoridad y autoridad

---

**13.** José María Casado, *Código Procesal Penal comentado* T.1, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, pp. 405 y ss. En esta obra se hacen comentarios sobre la querrela en el proceso penal, que son aplicables a la legislación vigente con algunas modificaciones.





pública del Estado cuando estos hayan cometido delitos oficiales, vulneraciones a los derechos fundamentales, delitos contra el ejercicio del sufragio o delitos que afecten intereses difusos o colectivos.

La primera de las causas de extinción de la acción civil procede del ilícito criminal es la renuncia del ofendido o su representante legal. Esta renuncia expresa en el proceso penal es un acto jurídico, unilateral, abdicativo, abstracto e irrevocable.

Se considera unilateral en cuanto su existencia y eficacia no requiere más que la sola voluntad del ofendido, víctima o representante legal, debiendo demostrar su capacidad de disposición sobre el mismo. Solo puede renunciar válidamente quien sea titular del derecho objetivo. La renuncia implica abdicar procesalmente a la pretensión civil. No se puede recuperar la capacidad o presupuesto procesal previo a la renuncia expresa, a menos que se demuestre judicialmente que hubo vicio en dicha expresión <sup>14</sup>.

Se considera que la renuncia es un acto jurídico abstracto, porque no requiere motivación del ofendido, víctima o representante judicial, ni hace falta que el poder judicial requiera explicación alguna. La renuncia es irrevocable porque una vez manifestada en forma legal, no puede ser retractada, y dar nueva vida a una acción ya extinguida por expresa declaración de su titular.

La renuncia de la acción civil en el proceso penal podrá materializarse en cualquier momento, siempre que se haga con anterioridad a la sentencia firme. Si se realizara después de la emisión de la sentencia firme no tendrá los efectos del art. 45 CPP porque ya hubo un pronunciamiento de la autoridad judicial. Otra cosa es que el ofendido o su representante legal materialmente no se den por recibidos del producto de la decisión judicial en cuanto al pronunciamiento civil.

Una dificultad que se ha planteado en los tribunales penales respecto a las capacidades de las víctimas para conciliar o resolver un hecho punible por mediación, y que resulta aplicable a la responsabilidad civil, tiene que ver con la pluralidad de víctimas, es decir de ofendidos como personas naturales derivados de ese hecho punible. Al respecto, el CPP no contiene ninguna disposición, sin embargo el CC que contempla que en el pago válido es el que se hace al acreedor (art. 1446) debe entenderse que cuando son más de una persona debe hacerse al conjunto de ellas, de ahí en sólo se extinguirá la responsabilidad civil si existe una renuncia de todas las víctimas, y si solo existe de parte de alguna de ellas, la acción civil se habrá extinguido respecto a quien la otorgó, pero no para las demás que tengan esa calidad.

---

**14.** La renuncia ha de ser consciente y voluntaria, sin la existencia de vicios en su formación o exteriorización que la hagan ineficaz, como el error, la fuerza o el dolo (arts. 1316 y 1322 del Código Civil).



2) *Por sobreseimiento definitivo salvo que este se pronunciase por alguna de las siguientes causas*<sup>15</sup>.

Según el art. 350 CPP: “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 encuentra exento de responsabilidad penal, por estar suficientemente probada cualquiera de las causas que excluyen esta, salvo en los casos en que corresponde el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad; 4) cuando se declare extinguida la acción penal o por la excepción e cosa juzgada”

En todos estos casos mencionados en el sobreseimiento definitivo, se producirá la extinción de la acción civil del delito, salvo los supuestos excepcionales a que se refiere dicho precepto, y que son los siguientes:

- a) Inimputabilidad: Es considerado inimputable, con arreglo al art. 27 número 4 CP, quien al momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes: i) enajenación mental; ii) grave perturbación de la conciencia; y, iii) desarrollo psíquico retardado o incompleto. En estos casos son responsables civiles subsidiarios, los que tengan a los autores o partícipes bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que exista de su parte culpa o negligencia (art. 117 CP), por estar bajo su custodia. Esta última responsabilidad será subsidiaria.
- b) Excusa absolutoria, cuando no se refiera a la responsabilidad civil. Las excusas absolutorias son una serie de causas que, por motivos de política criminal y a pesar de la comisión de un hecho antijurídico y culpable, impiden la imposición de la pena, por lo que por lo general al restituir el daño, el bien o la reparación del mismo, la Fiscalía no promueve la acción penal o habiéndola iniciada requiere un sobreseimiento. En estos casos, como existe un hecho ilícito susceptible de dañar los bienes y derechos ajenos, la aplicación de dichas excusas no excluye la acción civil resarcitoria. Son los casos de excusas absolutorias las contempladas en los arts. 201, 203, 206, 252 y 263 CP.
- c) La muerte del procesado. La muerte del inculcado trae aparejada la extinción de la acción penal, como manifiesta el legislador en el art. 31 del CP. Sin embargo, ello no extingue la acción civil. La responsabilidad civil, a diferencia de lo que sucede con la penal, no tienen un carácter personal, sino que las obligaciones resarcitorias son

---

**15.** José María Casado, *Código Procesal Penal comentado* T. 1, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador. Esta parte es una actualización de las páginas 189 a 214.



susceptibles de transmisión, como expresa el art. 122 del CP. El 122 CPP dispone que la obligación de la reparación civil recae sobre la sucesión del deudor y grava los bienes sucesorales. En este sentido se transmite la misma a sus herederos en cuanto a los bienes heredados.

- d) Por amnistía. En estos casos el legislador, conforme a la decisión política criminal puede decidir si el decreto legislativo puede extinguir la responsabilidad penal junto con la civil, pero puede dejar que subsista la responsabilidad civil, como señalan los arts. 7 y 11 de la Ley Especial de Ocurso de Gracia. En esos casos en que subsista la responsabilidad civil se podrá ejercer la acción civil.

En cuanto a la responsabilidad civil ante los efectos de la Ley de Amnistía, la sentencia de la Sala de lo Constitucional 44-2013/145-2013 emitida a las doce horas del día trece de julio de dos mil dieciséis declaró inconstitucional el art. 1 de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, que expresaba: “Se concede amnistía amplia, absoluta e incondicional a favor de todas las personas que en cualquier forma hayan participado en la comisión de delitos...”, porque dicha extensión objetiva y subjetiva de la amnistía es contraria al derecho constitucional del acceso a la justicia, a la protección de los derechos fundamentales, y al derecho a la reparación integral de las víctimas de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario.

Una declaratoria general y amplia de amnistía impide el cumplimiento de las obligaciones estatales de prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación integral, y de esa manera viola los arts. 2 inc. 1º y 144 inc. 2º Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 4 del Protocolo II de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional. La Sala de lo Constitucional consideró que los hechos deben quedar excluidos de la amnistía si son crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra constitutivos de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La misma sentencia declaró inconstitucional el art. 4 letra e) de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993, en la parte que dispone: “La amnistía concedida por esta ley, extingue en todo caso la responsabilidad civil”, porque impide la reparación integral de las víctimas, particularmente el derecho a la indemnización por daños morales reconocido en los arts. 2 inc. 3º y 144 inc. 2º Cn., en relación con los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con ello se indica que en esos supuestos el legislador tiene vedado extinguir la acción civil en razón de los derechos de las víctimas.



- e) Prescripción de la acción penal. Es clara la disposición cuando manifiesta que la prescripción constituye una causa de extinción de la acción penal, pero no la de la civil, que en todo caso, estará sujeta a las mismas reglas civiles (art. 2253 y siguientes).
- f) Aplicación de un criterio de oportunidad. En estos casos el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la persecución penal de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, lo que trae consigo la extinción de la acción penal pública, sin perjuicio de la persecución del hecho por medio de acción privada (art. 29 CPP).
- g) Revocatoria de la instancia particular. El legislador considera que la revocación de la instancia particular no supone, tampoco la extinción de la acción civil.

*3) Por sentencia definitiva absolutoria, salvo en los casos siguientes:*

- a) Duda en la responsabilidad del imputado; y,
- b) Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado

La sentencia definitiva dictada en el proceso penal ha de pronunciarse sobre la acción civil derivada del delito, so pena de incurrir en incongruencia. Algunos jueces y tribunales están resolviendo “en abstracto”, es decir con condena penal y civil pero sin establecer los montos a liquidar. Ello lo que produce es prácticamente una falta de acceso de la víctima a la reparación integral. Eso sí, los acusadores son los responsables de ofrecer y practicar la prueba, sin ella, ningún juez puede resolver a la pretensión reparadora.

La sentencia condenatoria que contenga un pronunciamiento por las consecuencias civiles derivadas del delito resuelve de forma definitiva las responsabilidades de tal clase derivadas de la infracción penal, y con ello la acción civil queda agotada sin que quepa ulterior planteamiento de la misma ante la jurisdicción de lo civil o mercantil.

Igualmente la sentencia absolutoria extingue la acción civil, salvo los casos que la razón de tal absolución provenga de la existencia de dudas sobre la participación del imputado en el hecho criminal objeto de enjuiciamiento.

En estos casos, una elemental aplicación del principio “in dubio pro reo”, trae consigo la absolución del imputado; mas no por ello se extingue la acción civil resarcitoria, toda vez que la existencia de tal duda no impide que recaiga un pronunciamiento condenatorio del Juez civil, ya que éste valora los hechos procesales conforme a criterios distintos que el Juez de lo penal. Por último, en el proceso penal sujeto al jurado, el legislador ha establecido que se extingue la acción civil salvo que hubiere precedido un veredicto absolutorio por el jurado. En estos casos



el juez de sentencia podrá pronunciarse sobre la acción civil si fuera procedente.

### 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; Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa (Costa Rica). Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes (Colombia). Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez (Honduras), Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99. párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) (Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

## 46

### Procedencia en caso de sobreseimientos

**Art. 46.- Cuando proceda el sobreseimiento, y se trate de los casos a que se refiere el número 2 del artículo anterior, el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil, de conformidad a la prueba aportada.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: Arts. 1, 17, 18, 29, 31, 42 a 43, 74-79, 105, 107 a 118, 119 a 122, 123 a 126, 297, 328, 356, 358, 359, 362, 364 inciso 1, 386, 399, 401 CPP CPP



Legislación nacional relacionada: arts. 1308, 1309, 2035, 2065 CC; arts. 1, 44, 45,46 y ss LEI-VLM; 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, 16,18, 20 *LECODREC*; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA;

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art. 2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM

## II.- COMENTARIOS

Es obligación de los acusadores realizar actos de investigación para proponer prueba en materia civil, por lo que el juez o tribunal antes de pronunciarse en un sobreseimiento sobre la pretensión penal, deberá valorar la prueba civil aportada, ofrecida y practicada. Si no se practica prueba sobre las pretensiones civiles, será materialmente imposible que el juez pueda pronunciarse sólo con la oferta probatoria. Es necesario recordar que sólo la prueba se produce en audiencia pública bajo el principio de inmediación y con las garantías de defensa y confrontación. Las oportunidades del sobreseimiento devienen en la audiencia inicial y en la audiencia preliminar y excepcionalmente por un incidente antes de la vista pública.

En virtud de lo anterior, si fuere procedente el dictar sobreseimiento penal en virtud de alguno de los motivos mencionados en el número 2 del artículo anterior, el fiscal debe asegurarse de aportar los elementos de prueba necesarios para que el juez se pueda pronunciar sobre la responsabilidad civil.

En la práctica se considera que se pueden aplicar las disposiciones establecidas para la sentencia definitiva respecto de la absolución y la condena (arts. 398 y 399 CPP), sobre todo en el sentido que puede determinarse la existencia de responsabilidad civil en abstracto, si los elementos de prueba aportados por los acusadores no permiten establecer los montos precisos de las pretensiones reclamadas, reservándose el derecho de la víctima, a que la liquidación de la cuantía se ejecute en los juzgados con competencia civil.

Sin perjuicio de lo señalado, el Fiscal debe procurar cumplir con sus obligaciones de investigar y recoger fuentes de prueba, conforme a las reglas de la debida diligencia en la investigación de los hechos punibles, que incluye, como también se ha señalado, lo relativo a la responsabilidad civil. Al respecto la Política de Persecución Penal de la FGR dispone que los fiscales deben realizar cuando menos las siguientes acciones (art. 32):

“Ejercida la acción civil por parte de los fiscales, éstos procuraran desde las diligencias iniciales de investigación y principalmente durante la instrucción, determinar el monto de la pretensión de la responsabilidad civil y la obtención de los elementos de prueba para acreditarlo considerando lo dispuesto en el Código Penal al respecto, y los criterios siguientes:



1. Debe estimarse el daño emergente, entendido como la destrucción, afectación, inutilización o disminución del objeto en que se materializa el bien jurídico protegido por la norma penal, y los gastos derivados del manejo de tales situaciones. Por consiguiente, deberá procurarse el pronunciamiento judicial y la asignación de un monto de indemnización, entre otros, por la muerte de las personas, los gastos de sepelio, y las afectaciones morales derivadas de tales hechos (Psicológicas o Psiquiátricas); las lesiones a la integridad física y los gastos de atención médica hospitalaria, ambulatoria, de profesionales en la salud necesaria para superar o manejar la afectación; y los gastos necesarios para reparar o restituir cualquier otro bien jurídico afectado por el hecho punible.
2. Debe estimarse el lucro cesante, entendido como los salarios o ingresos legales por cualquier medio que hubiere dejado de percibir la víctima en virtud del hecho punible, hasta el nivel de vida promedio o expectativa de vida establecida por los medios reconocidos por el Estado.
3. Para tales fines deberán ordenar las pruebas necesarias, teniendo en cuenta la libertad probatoria, por lo que se debe recurrir entre otros a estudios elaborados por equipos multidisciplinarios.”

Las reglas anteriores deberán considerar la doctrina de derechos humanos relacionada a la reparación integral de la víctima.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dictó el 23 de diciembre de 2010, una 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; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso González y otras (“Campo Algodonero”), Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa (Paraguay). Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa (Costa Rica). Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Hermanas Serrano Cruz (El Salvador). Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 19 Comerciantes (Colombia). Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Juan Humberto Sánchez (Honduras), Sentencia de 7 de junio de



2003. Serie C No. 99. párr. 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bámaca Velásquez (Guatemala). Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) (Guatemala). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

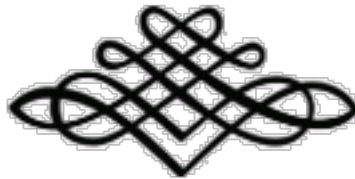




**TÍTULO III**  
SUJETOS PROCESALES

CAPÍTULO I  
**TRIBUNALES**

SECCIÓN PRIMERA  
**COMPETENCIA**



# 47

## **Extensión**

**Art. 47.- La competencia penal se ejercerá por los tribunales y jueces de la República y estarán sometidos a ella los nacionales y los extranjeros.**

**La competencia 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.**
- 2) Al conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio de la República conforme a lo establecido en el Código Penal.**

**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.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: Arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

CPP: Arts. 2, 419 al 429.

CP: 1, 8, 9, 10, 11, 12, 17.

Tratados Internacionales: arts. 41.1 y 43.1 CVSRC. arts. 29, 31.1, 31.4, 37, 38, 39.2 CVSRD.

## **II.- COMENTARIOS**

Salvo la eliminación de la cláusula de reducción de los alcances de las decisiones pronunciadas por jueces penales en materias distintas de la penal, no es posible reconocer cambio alguno en la redacción de esta norma procesal, en relación con la norma derogada, la que en el párrafo tercero concluía así: “La resolución sobre tales incidentes producirá efectos únicamente en el ámbito penal”. Sobre este tema se ha de volver más adelante. Por otro lado, también existe un cambio en la designación numérica de la disposición legal, pues la norma derogada se



correspondía con el art. 48.

No es extraño que con alguna frecuencia se haga un uso indiferenciado de las expresiones competencia y jurisdicción, como si se tratara de una misma cosa; ciertamente son dos conceptos que están relacionados estrechamente, pero que no significan lo mismo y por tanto no deben emplearse como sinónimos, si no se quiere incurrir en yerros que van más allá de lo puramente gramatical. Aun cuando esta disposición está referida a la competencia, merece la pena que fijemos, aunque sea de manera breve, la diferencia entre los conceptos aludidos.

Lo dicho, incluso dentro de las decisiones judiciales y de normas legales se incurre en el error de confundir jurisdicción y competencia. Veamos dos ejemplos: en una decisión judicial se expresó: *“que además el peticionario, señor [...], está siendo procesado por uso y tenencia de documentos falsos, por lo que considera que existe litigio pendiente; y que, por encontrarse la partida de nacimiento, del expresado señor, inscrita en la Alcaldía Municipal de Alegría, Departamento de Usulután, debe promoverse en aquella jurisdicción”*<sup>1</sup>. Puede advertirse que el tribunal que pronunció la decisión que contiene ese párrafo, utiliza la expresión “jurisdicción” para referirse a la delimitación territorial de la ciudad de Alegría en el Departamento de Usulután, lo cual se corresponde con un criterio de competencia más que con el concepto de jurisdicción.

El otro ejemplo está situado en el art. 171 CPCM, que en lo pertinente dice: *“Si transcurre el plazo fijado por el tribunal para que el demandado o cualquiera de los otros comparecientes en el proceso indiquen una dirección dentro de la jurisdicción del tribunal para recibir notificaciones”*. El propósito de esa norma es que las partes indiquen una dirección dentro de los límites territoriales en los que el juzgado o tribunal ejerce la jurisdicción, que no es otra cosa que, al igual que el ejemplo anterior, un criterio de competencia determinado por la división territorial. Si la jurisdicción está concebida, como veremos, como un poder (visión político-constitucional) o como una función (visión procesal), parece muy difícil que las partes puedan señalar un lugar para notificaciones dentro de ella.

Pero, ¿acaso tiene alguna importancia realizar esta distinción o sólo se trata de una banalidad? Para responder esto veamos primero la diferencia entre jurisdicción y competencia y la relación que existen entre esas categorías.

Como han señalado diversos autores, nacionales y extranjeros<sup>2</sup>, la precisión del concepto de

- 
- 1.** Vid. Resolución pronunciada en fecha 31 de mayo de 2013, por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, en el expediente registrado con el número 82-A-13.
  - 2.** Vid. Canales Cisco, O.A., Cabañas García, J.C. y Garderes, S., *Código procesal civil y mercantil comentado*, CNJ-ECJ, San Salvador, 2010, p. 36. Según señala Canales Cisco, el concepto de jurisdicción puede encararse desde perspectivas jurídicas, políticas, filosóficas y sociales, entre otros.



jurisdicción puede encararse desde diversas perspectivas; pero, todas ellas nos conducen a reconocer en la jurisdicción, el ejercicio de un poder que emana de la soberanía del Estado<sup>3</sup>. Y es que precisamente la jurisdicción es “*aquel atributo del Poder del Estado conferido a determinados órganos del gobierno [...] para que de manera autónoma e independiente diriman los conflictos y controversias que alteren el orden jurídico, aplicando imparcialmente la ley mediante actos inmutables provistos de coercitividad*”<sup>4</sup>. Pero, también se ha dicho que no se trata sólo de un poder, sino más bien de una función que opera bajo la dicotomía poder-deber, pues el poder que ostenta el juez no es un atributo personal, sino del Estado y por tanto su ejercicio no es optativo: el juez no puede decidir si resuelve o no el caso sometido a su conocimiento, él se haya en el deber de juzgarlo; de ahí que, si bien la jurisdicción es un poder que emana del Estado, las personas investidas de ese poder, tienen el deber de ejercerlo<sup>5</sup>. Este atributo del Estado se encuentra reconocido en el art. 172 Cn, al decir sobre el Órgano Judicial: “*Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley*”.

La jurisdicción, en tanto poder del Estado, es uno solo; no hay tantas jurisdicciones como tribunales o juzgados haya en el país. A pesar de esto, ese poder no puede ser ejercido por un solo órgano-persona; tal cosa resultaría humanamente imposible, por eso el Estado lo delega en una diversidad de jueces y magistrados; pero, dada la complejidad, cada vez mayor, del ordenamiento jurídico y de la propia organización judicial, tampoco es posible que el Estado delegue en todos y cada uno de los jueces y magistrados el conocimiento de todos los asuntos mencionados en la norma constitucional citada y en los que adicionalmente puedan prever leyes secundarias, sino que esas materias (la constitucional, la civil, la penal, la mercantil, la laboral, etc.) son distribuidas entre diferentes jueces y magistrados<sup>6</sup>. Entonces, son razones de complejidad del ordenamiento jurídico y de organización del órgano jurisdiccional, las que determinan los límites dentro de los cuales cada juez o magistrado puede ejercer su jurisdicción y a eso es a lo que se le llama competencia.

La competencia representa los límites a la jurisdicción, pues el juez sólo tendrá la facultad de decidir y resolver respecto de aquellos asuntos que le han sido confiados por disposición legal.

- 
3. Levene, R. *Manual de derecho procesal penal*. Ediciones De Palma, 2ª edición, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1993. p 176.
  4. Armienta Calderón, G. *Los conceptos de jurisdicción y competencia*, consultado en [www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/facdermx/cont/175.../cnt5.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/libre/rev/facdermx/cont/175.../cnt5.pdf), el día 14 de mayo de 2014.
  5. Binder, A.M. , *Introducción al derecho procesal penal*, AD-HOC, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 294.
  6. Levene, R. *Manual de derecho procesal penal*, cit. p 202.



Esta división del trabajo ocurre, como ya se dijo, ante la imposibilidad de que un solo juez o magistrado ejerza el poder jurisdiccional en todas las materias y suele estar separado en tres campos de competencia<sup>7</sup>: el territorial, según el cual un determinado juez o magistrado sólo puede ejercer su jurisdicción dentro de la comprensión territorial que se le ha asignado.

La competencia material, que limita el ejercicio de la jurisdicción a determinadas materias para cada juez o magistrado, de tal manera que éstos sólo podrán resolver asuntos o litigios que específicamente corresponden a la materia que se les ha asignado, que bien pueden ser civil, penal, laboral, etc. Sin embargo, en un contexto más reducido, también ha de considerarse como una competencia material, la distribución que hace la ley en relación con algunos hechos punibles, para que sean juzgados por determinados jueces o tribunales; así, los jueces de paz tienen competencia material para juzgar delitos de hurto y robo, por ejemplo, en el juicio sumario y las faltas en el procedimiento especial de juicio por faltas. Y, la competencia funcional que está determinada por la forma en que la ley ha estructurado el proceso. Cuando el proceso está segmentado en etapas o fases y se ha confiado el conocimiento de cada una de esas fases a diferentes jueces y magistrados, entonces hablamos de competencia funcional; por ejemplo, es funcional la competencia del juez de paz respecto del conocimiento de la fase de audiencia inicial, o la de los tribunales de sentencia, respecto de la fase de juicio, así como funcional es la competencia de las cámaras de segunda instancia respecto de la apelación de sentencias.

Entonces, si la competencia es un límite al poder jurisdiccional que ejercen los jueces, puede decirse que ningún juez carece de jurisdicción, pero sí puede faltarle competencia en tanto que sólo puede ejercer la jurisdicción en los casos que la ley le ha asignado de manera expresa; de ahí que pueda considerarse a la jurisdicción como un concepto general, mientras que la competencia es algo más específico, más referido a casos concretos<sup>8</sup>. Esta visión de la competencia, no como un sinónimo de jurisdicción sino como un límite a la misma ya ha sido puesto de manifiesto en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, cuando dijo: *“Vemos pues que, la “competencia”, fijada por la normativa secundaria, actúa como una limitación subjetiva al ejercicio del poder penal del Estado, en la que el juez es el único funcionario habilitado para intervenir como director y decisor del litigio suscitado, ejerciendo de tal forma su jurisdicción, según corresponda”*<sup>9</sup>.

Ahora que hemos distinguido entre jurisdicción y competencia podemos responder la pregunta que antes nos planteamos: ¿tiene alguna utilidad establecer la diferencia entre uno y otro

---

**7.** Cfr. Binder, A.M. , *Introducción al derecho procesal penal*, cit. p. 297.

**8.** Levene, R. *Manual de derecho procesal penal*, cit. p 201.

**9.** Sentencia de fecha 30 de noviembre de 2005, pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente registrado con el número 4-CAS-2005.



concepto? Lo cierto es que sí es importante que no incurramos en el error de confundir esos conceptos, porque ello tiene implicaciones prácticas en garantías fundamentales. La más importante: la competencia se encuentra ligada al principio de juez natural<sup>10</sup>; es decir, al principio que nos indica que los hechos punibles sólo pueden ser juzgados por jueces y tribunales previamente determinados por la ley; de ahí que, un juez de San Salvador, aun cuando está investido de jurisdicción, o sea que tiene poder para juzgar, no puede hacerlo en relación con un hecho ocurrido en Santa Ana. De igual manera, un juez de sentencia por regla general no puede juzgar una falta, aunque ostenta el poder jurisdiccional. Estas limitaciones establecidas por los diferentes criterios de competencia se extienden incluso a los actos urgentes de comprobación. Así lo ha determinado el párrafo segundo del art. 270 CPP, cuando indica que, si el fiscal considera necesaria la práctica de un acto urgente de comprobación que requiera de autorización judicial o un anticipo de prueba, lo ha de requerir al juez de paz competente. Sólo en caso de urgencia lo podrá pedir al más próximo; de ahí que no es legítimo que, como lo indicábamos antes, algún juez ordene la realización de actos urgentes de comprobación que están vinculados con hechos delictivos que se encuentran allende su competencia territorial; salvo, por supuesto, que se tratara de supuestos de urgencia. Este criterio de urgencia tampoco está confiado a la más completa discrecionalidad del juez, en tanto que la Corte Suprema de Justicia ya ha estatuido algunas condiciones que dan significado a esa expresión. Por ejemplo, ha dicho que hay urgencia cuando “se trata de recabar elementos de prueba cuya pérdida es de temer”<sup>11</sup>.

Diferenciar qué es jurisdicción y qué es competencia sirve al propósito de distinguir, entre otras cosas, cuando estamos frente al juez natural, al juez al que la ley le ha confiado la facultad de conocer de determinados hechos. Por eso, aun cuando el párrafo primero del art. 47 CPP diga que la competencia penal será ejercida por los tribunales y jueces de la República, no son cualesquiera jueces o tribunales, sino sólo aquellos a los que la ley les confía los asuntos de esa materia; pues, para decirlo con una obviedad, decimos que un juez civil es un juez de la República, pero no puede juzgar asuntos penales. Los jueces que ejercen jurisdicción con competencia en materia penal, como más adelante lo va a sistematizar el Código, son la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia, los Juzgados de Instrucción y los de Primera Instancia a los que la ley les da esa facultad y los juzgados de paz. Más adelante tendremos oportunidad de referirnos a la competencia específica de cada uno de estos tribunales.

---

**10.** Cfr. Binder, A.M., Introducción al derecho procesal penal, cit. p. 297

**11.** Resolución pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de enero de 2003, en el expediente de conflicto de competencia registrado con el número CFP-22-2002.



Pero, la norma comentada no sólo dice qué tribunales ejercen la competencia penal, sino que además expresa una sujeción a la misma por parte de todas las personas, sean nacionales o extranjeros. Esta afirmación puede ser matizada. Ciertamente responde, la norma citada, al principio de igualdad frente a la ley regulado en el art. 3 Cn. Nadie podría apartarse de la posibilidad de ser sometido a tribunales penales, si ha cometido un delito o falta; pero, como ya lo dijimos, esta afirmación es sólo relativa, pues hay circunstancias personales o funcionariales que limitan o excluyen la competencia penal de jueces o tribunales ordinarios. Así, la condición personal de niño, niña o adolescente determina la aplicación de un régimen especial, distinto del penal; de tal manera que quien tiene cualquiera de esas condiciones personales no puede ser sometido a la competencia penal; así lo ha previsto el párrafo primero del art. 17 CP al decir: *“La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieran más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial”*.

Las circunstancias funcionariales que limitan la competencia penal de juez y tribunales ordinarios puede reconocerse en el número uno de artículo comentado, que dice:

- 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.*

Además de estar limitada por las condiciones personales o etarias que antes mencionamos, la competencia penal de los tribunales y jueces ordinarios para juzgar delitos y faltas, está limitada por los privilegios de que gozan algunos funcionarios públicos nacionales y los funcionarios diplomáticos de países extranjeros. Pero, merece la pena destacar que estas limitaciones a la competencia penal están determinadas por el servicio y no por la persona; el propósito de asegurar la inmunidad, por ejemplo, es garantizar el desempeño normal de la función pública o diplomática<sup>12</sup>; aunque en este último caso, el fundamento de la inmunidad también es posible encontrarlo en el reconocimiento de la soberanía del Estado extranjero. Por otro lado, la limitación a la competencia penal de jueces y tribunales de nuestro país, por delitos o faltas cometidos por algunos funcionarios públicos nacionales o por funcionarios diplomáticos, no es absoluta y algunas veces se manifiesta más bien, como una garantía procesal a favor de quienes ostentan alguna de esas calidades, más que como una inmunidad.

Decimos que las limitaciones a la competencia de jueces y tribunales penales del Estado salvadoreño, determinadas por el cargo o servicio que presta una determinada persona son más bien unas garantías constitucionales de orden procesal, antes que una inmunidad, en tanto que

---

**12.** Pérez Royo, J., *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Décima Edición, Madrid-Barcelona, 2005, p. 766. Ha dicho este autor: “las prerrogativas de los parlamentarios no son privilegios personales, sino garantías funcionales, que protegen no al parlamentario en cuanto tal, sino a la función parlamentaria que él desempeña”. En similar sentido está definida la inmunidad diplomática, por el Diccionario Jurídico Espasa.



la inmunidad representa una exención de la posibilidad de ser enjuiciado o de responder con una pena por delitos o faltas; pero, en el caso de los funcionarios que señalan los arts. 236 y 239 Cn, no se plantea una exención de responsabilidad o una imposibilidad absoluta de persecución penal, sino más bien la satisfacción de unas condiciones previas al enjuiciamiento, que es el antejuicio, y una especie de inmunidad administrativa, regulada como una prohibición de detención, salvo que se trate de flagrante delito, Art. 238 Cn. Algunos de esos funcionarios también gozan de lo que en ordenamientos jurídicos foráneos se conoce como *Fuero Jurisdiccional*, y que consisten en una alteración de las competencias ordinarias de juzgados y tribunales, pues luego de la declaratoria de que existe mérito para el enjuiciamiento del funcionario, dictada por la Asamblea Legislativa, no han de ser los jueces comunes los que han de juzgarlos, sino que han de conocer en primera instancia las Cámaras Primera y Segunda, de la Primera Sección del Centro y en apelación ha de conocer la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Art. 236 Cn. Pero, todo esto se ha de tratar con más detalle en lo concerniente al antejuicio como procedimiento especial.

En el caso de funcionarios diplomáticos sí es posible reconocer una inmunidad completa, pues estas personas, así como los miembros de su familia, no pueden ser juzgadas por el país receptor. Así lo han previsto los arts. 31.1 y 37 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas<sup>13</sup>. Esta inmunidad incluye la imposibilidad de ser detenidos, pues el art. 29 de la mencionada Convención dice: “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto”. Esta clase de inmunidad, sin embargo, es sólo relativa cuando el funcionario diplomático es una persona nacional del Estado receptor o tiene en él una residencia permanente. En este caso la inmunidad únicamente comprende a los actos oficiales realizados en el ejercicio de las funciones del agente diplomático; así lo prescribe el art. 38 de la Convención. Lo que significa que un agente diplomático que sea nacional del Estado receptor sí puede ser juzgado por los tribunales penales de ese Estado, cuando se trata de delitos comunes. La inmunidad concluye cuando la persona que ha terminado sus funciones en la misión diplomática sale del país, así lo indica el art. 39.2 de la Convención.

Los funcionarios consulares gozan de una inmunidad limitada a los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; de ahí que, sí pueden ser juzgados por los tribunales nacionales, cuando se trata de delitos que no son el resultado de actos oficiales de la oficina consular; ese es el sentido del art. 43.1 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares<sup>14</sup> y lo confirman las regulaciones específicas para el juzgamiento, en el país receptor, de los funcionarios

---

**13.** Esta Convención fue ratificada por El Salvador el día 18 de octubre de 1965, y fue publicada en el D.O. 198, Tomo 209, del 28 de octubre de 1965.

**14.** Esta Convención fu ratificada por El Salvador, el día 31 de octubre de 1972, y publicada en el D.O. 214, de fecha 17 de noviembre de 1972.





consulares que hayan cometido delito y que comprenden: la inmunidad administrativa, que está referida a la imposibilidad de ser detenidos, sino sólo por delitos graves y previa orden judicial; esto nos lleva a afirmar que no es posible justificar la detención de un funcionario consular, por flagrante delito. Art. 41.1 de la Convención. Así mismo, el párrafo segundo de la norma citada nos indica que, salvo que se trate de un delito grave respecto del cual sí puede decretarse detención provisional, el funcionario consular no ha de estar sometido a ninguna forma de restricción de su libertad personal, durante el trámite del proceso penal. El párrafo tercero de la norma indicada prescribe la obligación de realizar los actos procesales con la deferencia que corresponde a la investidura del funcionario consular; así como, la obligación de iniciar el proceso sin la menor dilación, cuando el funcionario consular ha sido detenido por delito flagrante.

2) *Al conocimiento de los delitos cometidos fuera del territorio de la República conforme a lo establecido en el Código Penal.*

La jurisdicción, en tanto poder soberano del Estado, encuentra unas limitaciones naturales en los espacios que comprenden el territorio de ese Estado. En nuestro caso, tales límites están claramente establecidos en el art. 84 de la Constitución, en el que se describe el territorio sobre el cual “El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía”. Por regla general, pues, los jueces y tribunales de nuestro país no pueden sobrepasar esos límites territoriales y eso es lo que prescribe, de alguna manera, el art. 8 CP, cuando dice que la ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos, total o parcialmente, en el territorio de la República o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Sin embargo, existen circunstancias que de manera excepcional extienden la jurisdicción del Estado salvadoreño más allá de sus fronteras y otorgan competencia a jueces y tribunales nacionales, para el juzgamiento de determinados hechos punibles. A estas circunstancias es que se refiere el número 2, del artículo que comentamos y que hace una remisión a los arts. 9 y 10 del Código Penal.

El art. 9 CP, que está nominado como Principio Personal o de Nacionalidad, establece lo que Hans Welzel denominó “*el postulado de la sujeción espacial ilimitada al derecho*”<sup>15</sup>; en nuestro caso, al Derecho penal salvadoreño. Esta norma permitiría el juzgamiento de hechos ocurridos fuera de nuestro país, siempre y cuando el autor de esos hechos sea salvadoreño o se hayan afectado bienes jurídicos de salvadoreños. El Art. 10 CP regula el principio de Universalidad, que extiende la jurisdicción salvadoreña al juzgamiento de hechos ocurridos fuera del territorio

---

15. Welzel, H. *Derecho penal alemán, parte general*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, Santiago de Chile, Chile, 1997, p. 31.



nacional, siempre y cuando se atente contra bienes protegidos internacionalmente o contra Derechos humanos reconocidos universalmente, al margen de si quien comete esos hechos es un nacional o un extranjero.

El propósito de regulaciones como las indicadas, es evitar la impunidad <sup>16</sup>. Recordemos que este mismo artículo señala, en su número uno, que la competencia de jueces y tribunales se extiende al conocimiento de delitos y faltas cometidas en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas por, entre otras cosas, el Derecho internacional. De la misma inmunidad de la jurisdicción penal que gozan los funcionarios diplomáticos y consulares de países extranjeros, en nuestro país, gozan nuestros propios funcionarios diplomáticos y consulares en otros países; de tal manera que, si ellos no pueden ser juzgados por el país receptor, sí lo han de ser en nuestro país. De hecho, eso es lo que regula el art. 31.4 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas, cuando dice: *“La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante”*. En consecuencia, aun cuando nuestros agentes diplomáticos o consulares, nacionales, gozaren de inmunidad en el país receptor, si cometen un delito en ese país, han de ser juzgados en El Salvador. Lo mismo ha de ocurrir respecto de salvadoreños que cometan un delito en un país extranjero o en un espacio no sometido a la jurisdicción de un país en particular.

También es importante tener en cuenta que conforme con el art. 28 de la Constitución, la extradición de salvadoreños hacia otros países sólo es posible cuando exista un tratado, ratificado por dos tercios de los diputados electos, que expresamente lo establezca; con lo cual, podría negarse la extradición de un salvadoreño hacia otro país; pero, eso no implica que esa persona no pueda ser juzgada en nuestro país, siempre y cuando el hecho cometido también constituya delito en El Salvador; de lo contrario, se generaría una impunidad intolerable.

Finalmente, los párrafos tercero y cuarto, de este artículo, están referidos a la extensión de la competencia de jueces y tribunal penales, para que puedan resolver asuntos incidentales, aun cuando no pertenezcan al orden penal, con excepción de los asuntos referidos a determinación del estado familiar de las personas y del derecho de propiedad en el caso de usurpación. Como lo dijimos al principio de estos comentarios, este artículo se ha visto reformado en relación con la norma derogada, pues ésta última establecía, respecto de esta facultad, que “La resolución sobre tales incidentes producirá efectos únicamente en el ámbito penal”. La supresión de esta limitación de los efectos de la decisión sobre incidentes no penales, norma no altera en nada el contenido de la disposición, pues aun cuando no lo diga expresamente, es evidente que esa clase de resoluciones no pueden trascender del ámbito penal, pues se han decidido en el espacio limitado de un incidente y para los solos efectos penales, no en un proceso pleno de garantías

---

**16.** Moreno Carrasco, F. y otros. *Código Penal de El Salvador, comentado*. CNJ-ECJ, Tomo I San Salvador, 2004. pp. 64, 65.



en el ámbito correspondiente, sea civil, mercantil, de familia, etc.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el expediente de amparo registrado con el número 25-s-95, el día veinte de agosto de dos mil dos.

*“En efecto, con relación a la competencia territorial, debe señalarse que, además de las excepciones típicamente internas que se le pueden oponer, se encuentra ésta limitada por la denominada inmunidad de jurisdicción de que gozan por antonomasia los Estados extranjeros. A éstos se les considera, respecto del Estado nacional, y como consecuencia derivada de su soberanía, jurídicamente iguales e independientes, y por ello ningún Estado puede –en principio– asumir jurisdicción. Asimismo, los representantes de los Estados como sus agentes diplomáticos y consulares, también son protegidos por la inmunidad”.*

*“La doctrina más reciente, realza el carácter funcional de la institución de la inmunidad, en el sentido de que los privilegios y las inmunidades se deben comprender no en forma absoluta sino relativa, esto es, se trata de prerrogativas cuyo objeto es garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas. Esta concepción contemporánea de la institución en estudio, se expresa claramente en el Preámbulo del Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas –del que el Estado de El Salvador es suscriptor– de fecha once de abril de mil novecientos sesenta y uno que dice: “teniendo presente que desde antiguos tiempos los pueblos de todas las naciones han reconocido el estatuto de los funcionarios diplomáticos”, declara que “tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados”. Al respecto, el artículo 31 de la Convención hace patente las excepciones a la oposición de la inmunidad cuando se trate de situaciones en las que los agentes diplomáticos realizan actos no vinculados a la misión propiamente dicha, y en tal sentido establece que dicho agente, goza de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa, con excepciones como la acción real sobre bienes inmuebles particulares, acción sucesoria, acción relativa a cualquier actividad profesional o comercial. De modo análogo, la Convención de Viena sobre relaciones consulares de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, de la que son parte, entre más de cien Estados, el Estado de El Salvador, asigna, en su Preámbulo, a los privilegios e inmunidades consulares, de igual forma, un fundamento funcional. Por citar otro ejemplo de dicha corriente contemporánea, el Preámbulo del Convenio de Viena sobre relaciones, privilegios e inmunidades consulares, de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y tres, afirma que “la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos”.*

Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de hábeas corpus registrado con el número 11-2003, el día dieciséis de junio de dos mil tres.



*“el juez natural implica la existencia de un órgano judicial preestablecido en forma permanente por la ley, juez natural es el juez legal o sea, el órgano creado por la ley conforme a la competencia que para ello la Constitución asigna, es decir, el tribunal judicial cuya creación, jurisdicción y competencia proviene de una ley anterior al hecho originalmente de aquel proceso, de tal suerte que la expresión juez natural es una garantía de los habitantes”.*

Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia en el expediente de casación registrado con el número 250-CAS-2009, el día veintisiete de julio de dos mil once.

*“En el ámbito del Derecho Penal Adjetivo las cuestiones prejudiciales constituyen objetos procesales de carácter accesorio que importan la necesidad de un juicio previo al juzgamiento del objeto principal que se debate en el proceso penal, dichas cuestiones se relacionan con uno o varios de los elementos constitutivos del delito y pueden ser resueltas por el mismo juez penal o por otro Órgano jurisdiccional dependiendo si la prejudicialidad pertenece o no al orden penal. En tal sentido, para nuestra legislación procesal penal las únicas cuestiones prejudiciales que en sentido estricto constituyen verdaderos obstáculos materiales para el ejercicio de la acción penal; son las referentes a la determinación del estado familiar de las personas y del derecho de propiedad que en el caso de usurpación, [...], cuyo efecto jurídico, cuando se presenta una cuestión de esta clase, según lo expresa Eugenio Florián en su obra “Elementos del Derecho Procesal Penal”, debe remitirse a un Tribunal extrapenal competente para que la resuelva, mientras el procedimiento penal queda en suspenso; los demás incidentes que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no pertenezcan al orden penal, serán resueltos por el juez penal que conoce del asunto principal”.*

Cámara de Familia de la Sección del Centro, Resolución pronunciada el 31 de mayo de 2013, en el expediente registrado con el número 82-A-13. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 30 de noviembre de 2005, pronunciada en el expediente registrado con el número 4-CAS-2005. Corte Suprema de Justicia, resolución pronunciada el 23 de enero de 2003, en el expediente de conflicto de competencia registrado con el número CFP-22-2002.

## 48

### Caso especial de partícipes

**Art. 48.-** 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.

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 236 al 239



CPP: arts. 30, 51 letra “c”, 422, 428

CP: arts. 33, 34, 35, 36, 65 y 66.

## II.- COMENTARIOS

En relación con la norma derogada, existe un cambio en cuanto a la designación numérica del precepto legal, pues en aquella estaba identificado como Art. 49. Por otro lado, también ha ocurrido, como cambio relevante, la supresión del párrafo final, que en la norma derogada establecía el valor de las diligencias practicadas hasta antes del antejuicio; pero, sobre ello se ha de comentar más adelante.

La norma procesal que ahora se comenta provoca unos efectos similares a los derivados de la competencia por conexión, cuando menos respecto de uno de los supuestos de esa clase de competencia, como en su momento veremos; esta afirmación encuentra sustento en el hecho de que, en principio, cada delito ha de provocar la incoación de un proceso penal<sup>17</sup>; lo mismo que cada imputado ha de tener su propio proceso; sin embargo, existen circunstancias que imponen la necesidad de que en un sólo proceso se conozca de varios delitos o que en un sólo proceso se juzgue a varias personas.

Esto último es lo que ocurre en relación con los autores y partícipes. Ocuparnos de las teorías que explican la distinción entre autores y partícipes y la justificación de la punibilidad de la participación, escapa a los objetivos de los comentarios de esta norma procesal; pero, para fijar un contexto adecuado a la explicación que sobre esta disposición ofrezcamos, es necesario recordar que nuestro Código Penal no recoge, en términos generales, las teorías unitarias de autor, según las cuales todo aquel que toma parte ha de ser considerado como autor de un hecho antijurídico y culpable<sup>18</sup>, sino que distingue entre autoría y participación<sup>19</sup>, como dos formas de contribución diferentes en la ejecución de un delito y por tanto, con respuestas punitivas igualmente distintas. En el Art. 66 CP, se establece para los cómplices, una graduación de la pena que puede considerarse bastante atenuada; y, en el caso en particular del cómplice no necesario, la pena que se le asigne incluso resulta bastante dependiente de la pena que se haya

---

**17.** Montero Aroca, J. y otros. *Contestaciones al programa de Derecho procesal penal para acceso a las carreras judicial y fiscal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1997, p.77.

**18.** Jakobs, G. , *Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 2ª Edición corregida, Madrid, España, 1997, p. 719.

**19.** Vid. Sentencia del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, pronunciada en el expediente registrado con el número 84-2004-2a, en fecha 8 de julio de 2004, en la que dijo: “*nuestro Código Penal, conforme al principio de culpabilidad penal, estatuido con rango constitucional en el artículo 12 de la Constitución, no admite teorías unitarias de autor y distingue entre autores y partícipes, en el sentido estricto de los conceptos*”.



impuesto al autor.

Entonces, si como sabemos, la contribución de los partícipes (Instigadores, cooperadores necesarios, cómplices en estricto sentido) en el delito, es sólo accesoria en relación con la contribución de los autores y en algunos casos la pena que se les imponga depende también de la pena que se imponga a los autores, resulta razonable que, como lo manda el art. 48 CPP, los partícipes sean juzgados por el mismo juez que ha de juzgar a los autores y que además lo haga en un mismo proceso penal. Sólo de esa manera puede garantizarse el pronunciamiento de una sentencia que sea coherente.

Puede ocurrir, como la disposición legal lo prevé, que alguno de los partícipes, o incluso alguno de los autores, gocen del privilegio constitucional de antejuicio, lo cual ha de provocar la suspensión del proceso, pero sólo respecto del autor o partícipe que goce de tal prerrogativa, conforme lo ha establecido el art. 30 CPP; para los otros autores o partícipes, el proceso ha de continuar su curso normal. Es necesario mencionar que, en todo caso, si en el procedimiento de antejuicio hay una declaratoria de ha lugar a formación de causa, tal declaratoria podría provocar una alteración de las competencias de jueces y tribunales<sup>20</sup>, dependiendo de cuál sea la investidura del autor o partícipe respecto del cual se ha habilitado el procesamiento penal luego de un antejuicio. Si se trata de los funcionarios a los que se refiere el art. 236 Cn, por ejemplo, éstos han de ser juzgados, en primera instancia, por la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, que conocerá de la instrucción y por la Cámara Segunda de lo Penal de la misma sección, que conocerá del plenario y del juicio, según lo regula el art. 423 CPP. De ahí que, cuando la norma que comentamos dice que “*Si se autoriza la formación de causa, todos los imputados serán juzgados por los tribunales previstos en este Código*”, no está afirmando que todos los autores o partícipes de un delito vayan a ser juzgados por los mismos tribunales, en tanto que aquellos que gozan de fuero, van a ser juzgados por los jueces y tribunales que indica la Constitución y la ley.

Se ha suprimido en esta disposición legal, un párrafo que en la norma derogada decía: “*No obstante tendrán valor únicamente las diligencias practicadas por otros funcionarios para establecer la existencia del delito en aquellos que dejan señales*”. Sin embargo, esta omisión en cuanto a señalar el valor que puedan tener las diligencias realizadas por órganos jurisdiccionales distintos de los que han de juzgar a autores o partícipes que gozan de privilegios constitucionales, no

---

**20.** Montero Aroca, J. y otros. *Contestaciones al programa de Derecho procesal penal para acceso a las carreras judicial y fiscal*. óp. cit. p. 77. Retomamos las palabras de este autor, con el sólo propósito de ejemplificar lo que decimos en relación con la competencia que han de asumir los tribunales que prevé la ley, para ciertos funcionarios: “La existencia de más de un imputado en un solo delito, puede afectar a la competencia objetiva *ratio personae*, dado que si uno de los imputados tiene la condición de aforado ante el Tribunal Supremo o ante un Tribunal Superior de Justicia la competencia la asumirá éste”.



tiene que conducirnos a afirmar que tales diligencias no tengan ningún valor probatorio, sino todo lo contrario. Negar valor a actos de prueba realizados sobre evidencias que tienen un carácter efímero, conduciría a una impunidad intolerable; bastaría con demorar el procedimiento de antejuicio lo suficiente como para que el tiempo borre los vestigios del delito, para asegurarle, a ese funcionario, un resultado favorable en el juicio. De ahí que aun cuando la norma no lo diga, esas diligencias sí han de tener valor probatorio; de hecho, la lectura del cambio normativo puede sugerir que antes el valor probatorio de las diligencias practicadas se limitaba a la existencia del delito; pero, ahora, al no existir esa limitación, su valor probatorio abarca cualquier aspecto de la acusación. Ese también es el sentido del art. 422 CPP, cuando indica que, sí han de practicarse los actos de investigación indispensables para fundar la denuncia del antejuicio o los actos urgentes de comprobación cuya demora haga peligrar la investigación.

No podemos pasar por alto el hecho de que esta norma que comentamos, al decir que el procedimiento continuará respecto de los imputados que no gozan de privilegio constitucional, se contrapone a lo prescrito por el Art. 428 CPP, cuando señala que si en un mismo proceso aparece que uno o varios imputados gozan de privilegio constitucional y otro u otros no, sólo se practicarán las diligencias necesarias para la comprobación de la existencia del delito y se remitirán 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. Solo hasta después del antejuicio, según esta disposición, se seguirá el procedimiento, incluso contra aquellos autores o partícipes que no gozan de fuero.

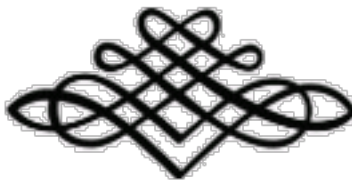
Esta antinomia sólo puede resolverse en favor de la aplicación de lo previsto en el art. 48 CPP, en defecto de lo que prevé el art. 428 CPP, si consideramos que el antejuicio no es un privilegio personal y que su justificación reside en la protección del normal desarrollo de la función pública; de tal manera que, no encontramos razón alguna para que unas personas imputadas de un delito, se vean beneficiadas con algunos de los efectos de un privilegio constitucional del cual carecen, como la suspensión del proceso penal y los riesgos que ello involucra como la pérdida de evidencia esencial para la sustentación de la acusación o la evasión de los imputados que no gozan de fuero; porque, recordemos que si el proceso penal está suspendido o no se ha iniciado en espera de la declaratoria de ha lugar a formación de causa, tampoco puede imponerse medidas cautelares a esas personas, que garanticen su sujeción al proceso y su apersonamiento al juicio.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, pronunciada en el expediente registrado con el número 84-2004-2a, en fecha 8 de julio de 2004.



SECCIÓN SEGUNDA  
**COMPETENCIAS MATERIAL Y FUNCIONAL**





# 49

## Organismos

**Art. 49.- Son organismos ordinarios comunes que ejercen permanentemente competencia penal: la Corte Suprema de Justicia, la Sala de lo Penal de la misma, las cámaras de segunda instancia y los juzgados de primera instancia a los que la ley dé tal competencia, y los juzgados de paz. Son organismos ordinarios especializados los juzgados y cámaras de segunda instancia a quienes se les ha otorgado tales competencias.**

**Asimismo, son organismos comunes que ejercen permanentemente competencia penal los juzgados y cámaras de tránsito. A los primeros corresponderá la instrucción formal en los casos de delitos cometidos en accidente de tránsito.**

**Son organismos especiales que ejercen competencia penal, los tribunales y jueces militares, los cuales se regirán por las leyes de la materia.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución. Arts. 172, 173, 175, 216,

CPP. Arts. 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56

Legislación nacional relacionada: arts. 1 Código de Justicia Militar. arts. 1, 4, 5, 6, 19, 36, 43 Ley Orgánica Judicial.

### II.- COMENTARIOS

Esta norma resulta completamente novedosa, cuando menos en relación con lo establecido en el Código Procesal Penal derogado, pues en ese cuerpo legal, no existía un precepto que expresara cuales son los organismos jurisdiccionales con competencia en materia penal, sea ordinaria o especial.

Dentro de la estructura organizativa de la competencia penal, encontramos organismos ordinarios comunes, organismos ordinarios especializados, organismos comunes y organismos especiales. Si tomamos como referencia el proceso penal común, vamos a encontrar que la competencia de esos organismos está limitada funcionalmente, en algunos casos, y en otros, además de una limitación funcional, también hay una determinada por la materia. Así, si se trata de delitos de acción penal pública o de acción pública dependiente de instancia particular, los jueces de paz, los de instrucción y los tribunales de sentencia, tienen siempre, competencia para conocer de diferentes etapas de ese proceso penal común y por eso son organismos



ordinarios comunes; cosa distinta ocurre con los juzgados y cámaras de tránsito, cuya competencia dentro del proceso penal común se encuentra bastante restringida material y funcionalmente; pues, los juzgados de tránsito, por ejemplo, sólo han de conocer de la instrucción (competencia funcional) de los procesos seguidos por delitos cometidos en accidentes de tránsito (competencia material); Es decir, no tienen competencia para conocer de todos los delitos; de ahí que se trate de organismos comunes, pero no ordinarios.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de conflictos de competencia suscitados entre juzgados de tránsito y de instrucción ha sido bastante clara en cuanto que la competencia de los primeros está limitada a delitos culposos derivados de accidentes de tránsito; de tal manera que la conexidad de esa clase de delitos con otros de naturaleza dolosa, conduce a derivar la competencia de ambos delitos – el culposo de tránsito y el doloso – a los juzgados de instrucción. Así, por ejemplo, la imputación a una persona de un delito de Conducción Peligrosa y de un delito de Lesiones Culposas derivadas de un accidente de tránsito, hace que el juez competente para juzgar a esa persona sea uno de instrucción y no uno de tránsito<sup>1</sup>.

La competencia penal también está distribuida en jueces y tribunales especializados para que conozcan de unos determinados delitos y bajo supuestos claramente delineados por la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Sobre esta clase de juzgados y tribunales, ya ha indicado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuáles han de ser los presupuestos que legitiman su existencia; Ese tribunal ha dicho que: *“erigir una jurisdicción con una competencia especializada enfocada en el conocimiento de los delitos de crimen organizado y de realización compleja, es válidamente admisible, tanto desde la óptica del principio del juez natural como en lo relativo al principio constitucional de igualdad, siempre y cuando: (a) la tarea de impartir justicia esté a cargo de jueces nombrados conforme a los parámetros constitucionales y legales, pertenezcan al Órgano Judicial y sean nombrados de acuerdo a los mecanismos de selección que garanticen su capacidad y mérito —idoneidad técnica y objetiva—; (b) sean respetadas las diversas características correspondientes a la noción del juez natural como una forma de garantizar su independencia e imparcialidad; además, de todas aquellas garantías que corresponden a un proceso constitucionalmente configurado, y esto con el fin de asegurar un procedimiento de solución de conflictos que garantice los derechos constitucionales del imputado, de la víctima y demás sujetos procesales; (c) el ámbito de su competencia sea estrictamente delimitado conforme al principio constitucional de legalidad procesal, a fin de evitar una manipulación arbitraria del procedimiento; y (d) que tal seccionamiento de la competencia se encuentre justificado en razón de la materia”*<sup>2</sup>. Agregando que tales presupuestos

- 
1. *Vid.* Sentencia de fecha, 30 de agosto de 2011, dictada por la Corte Suprema de Justicia, en el conflicto de competencia registrado con el número 54-COMP- 2011.
  2. *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Constitucional pronunciada en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 2-2010, de fecha 21 de junio de 2013.



se cumplen en relación a los jueces y tribunales especializados que se estatuyen en la Ley señalada.

Los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, que cometan delitos o faltas puramente militares, estarán sometidos a los jueces y tribunales militares, quienes conforme al Código de Justicia Militar, y a la norma que comentamos, también ejercen competencia penal, de manera especial. La configuración de jueces y tribunales militares tiene asidero constitucional, pues ello está previsto por el Art. 216 Cn.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia pronunciada en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el N° 2-2010, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el día veintiuno de junio de dos mil trece.

*“La competencia es definida como una limitación de la jurisdicción consistente en la aptitud de conocer de determinados tipos de casos. Y al ser un elemento inherente a la función jurisdiccional, su diseño tiene que cumplir ciertos recaudos de naturaleza constitucional: (a) su determinación corresponde al Órgano Legislativo, lo que implica que no puede ser modificada por ninguna norma de carácter infralegal; (b) debe ser formulada de forma previa al hecho, pues nadie puede ser sustraído de los jueces designados por la ley antes de que haya acontecido el suceso que motiva el proceso; (c) las reglas de distribución de casos no pueden demostrar una actitud discriminatoria, y tienen que tener en cuenta la distribución del trabajo conforme a la especialización de la materia. Y (d) se excluye la posibilidad de efectuar modificaciones de competencia con efectos retroactivos, a no ser que supongan una alteración general de la competencia con relación a todos los casos y ello suponga un avance positivo en el ámbito del enjuiciamiento procesal penal. Se estipuló enfáticamente que resulta inadmisibles que sean las partes procesales — particularmente dentro del ámbito del proceso penal — quienes fijen a cuál juez o tribunal corresponda el conocimiento de la causa según sus intereses. Pero también, que se utilicen por parte del legislativo, conceptos vagos e indeterminados en la formulación de las reglas de competencia, las cuales impliquen que el inicio de un procedimiento penal penda de una interpretación subjetiva, tanto del accionante como del juez que conoce. Asimismo, se relacionó en el referido pronunciamiento que el seccionamiento de la competencia únicamente puede resultar justificado constitucionalmente, si se efectúa conforme a parámetros objetivos y razonables como la división equitativa de la carga judicial, la especialización de la materia y los requerimientos reales de la sociedad en el ámbito de la administración de justicia, entre otras justificaciones”.*

Resolución pronunciada en el expediente de conflicto de competencia N° 36-COMP-2011, por la Corte Suprema de Justicia, el día veintiséis de mayo de dos mil once.

*“A partir de lo expuesto conviene referir que el artículo 49 del Código Procesal Penal establece que los juzgados de tránsito son organismos comunes que ejercen permanentemente competencia penal y a ellos*



*corresponde la instrucción formal en los casos de delitos cometidos en accidente de tránsito. En coherencia con dicha disposición legal, el artículo 1 de la Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito señala que corresponde a los Juzgados de Tránsito "... el conocimiento de las acciones para deducir las responsabilidades penales y civiles en casos de accidente de tránsito terrestre ocasionados por toda clase de vehículos...". Además, de conformidad con el artículo 1 del Decreto de que se trate, para que se inicie o no, un proceso penal en su contra. Es necesaria esta Legislativo Número 771, publicado en el Diario Oficial Número 231, Tomo 345, del diez de diciembre de 1999 "... será competencia de los Juzgados de Tránsito el conocimiento de las acciones para determinar responsabilidades civiles en casos de accidentes de tránsito terrestre ocasionados por toda clase de vehículos. Si se tratare de deducir acciones penales, corresponderá a los Juzgados de Tránsito el conocimiento exclusivo de la instrucción; y a los Tribunales determinados en el Código Procesal Penal y en este decreto, la audiencia inicial y el juicio plenario". Con base en lo anterior se concluye que los referidos juzgados son competentes para conocer, en materia penal, únicamente de la fase de instrucción respecto a los delitos culposos provenientes de un accidente de tránsito".*

Corte Suprema de Justicia, sentencia de fecha 30 de agosto de 2011, dictada en el conflicto de competencia registrado con el número 54-COMP- 2011. Sala de lo Constitucional, sentencia pronunciada en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 2-2010, de fecha 21 de junio de 2013.

## 50

### **Corte Suprema de Justicia y Sala de lo Penal**

#### **Art. 50.- La Corte Suprema de Justicia conocerá:**

- a) De los procesos para deducir responsabilidad a funcionarios públicos en los casos determinados por la Constitución y este Código.**
- b) De los conflictos de competencia que se susciten entre jueces y tribunales penales.**
- c) Del recurso de casación cuando la Sala de lo Penal conozca en segunda instancia.**
- d) Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva.**
- e) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.**

#### **La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia conocerá:**



- a) **Del recurso de casación penal.**
- b) **Del recurso de apelación contra sentencias y autos pronunciados por las cámaras de segunda instancia cuando conozcan en primera instancia.**
- c) **Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva.**
- d) **De los demás casos establecidos en este Código y otras leyes.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: Arts. 172, 182, 236 al 239.

CPP: Arts. 65, 153, 173, 420, 424, 468 y ss., 478 y ss.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 2, 3, 4, 14 inc.2º, 50, 51 Números 12, 13, 15, 16, 55 LOJ.

Tratados Internacionales: art. 4.2 Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República de El Salvador.

## **II.- COMENTARIOS**

Ninguna modificación ha sufrido esta norma en su redacción, en relación con el art. 50 CPP derogado. No ha se ha suprimido ni añadido facultades a los tribunales de los que esta disposición legal se ocupa, que son la Corte Suprema de Justicia y la Sala de lo Penal. Tampoco se ha encontrado aspectos problemáticos que haya generado en su aplicación.

Si bien la organización jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia comprende un fraccionamiento en diferentes salas, que en sí mismas constituyen otros tribunales con competencia en materias diversas, lo cierto es que la propia Corte Suprema en pleno, asume la condición de un tribunal que se encuentra en la cúspide del Órgano Judicial, con competencias muy específicas, de orden administrativo y jurisdiccional; éstas últimas relacionadas con la solución de conflictos de competencia suscitados entre juzgados y tribunales; y, relacionadas también, con el sistema de impugnación de las decisiones judiciales, propias y de otros tribunales.

Ciertamente la Corte Suprema de Justicia se encuentra en la cima de la organización judicial, pero esto no significa que sus propias decisiones estén exentas de control; como ya lo indicó la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, las decisiones del alto tribunal, tanto las de orden administrativo como las jurisdiccionales, están sometidas a diferentes mecanismos de control que son ejercidos por algunas de las mismas Salas que conforman la Corte. Así, si se trata de actos administrativos, puede incoarse acción contra el supremo tribunal, en la Sala de lo Contencioso Administrativo y si se trata de decisiones jurisdiccionales, también queda la



posibilidad de ejercer control sobre ellos a través de los diferentes procedimientos constitucionales, ante la Sala correspondiente <sup>3</sup>.

La disposición legal que comentamos señala las facultades del alto tribunal, en el orden penal y dice que la Corte se ocupará:

- a) *De los procesos para deducir responsabilidad a funcionarios públicos en los casos determinados por la Constitución y este Código.*

Obviamente que los procesos a los que se refiere esta facultad, son los de antejuicio que han de finalizar con la autorización o no autorización de formación de causa respecto del funcionario aclaración, en tanto que, como dijimos, la Corte Suprema de Justicia también tiene facultades para seguir procedimientos sancionatorios contra jueces y magistrados en el campo de la responsabilidad administrativa de esos funcionarios; pero, aquí de lo que hablamos, es de una responsabilidad estrictamente penal, y por tanto, no sólo de jueces de primera instancia y de paz, sino también de otros funcionarios, como los Gobernadores Departamentales, Art. 239 Cn. y art. 420 CPP; pues respecto de esos funcionarios es que la Constitución ha facultado a la Corte Suprema, para decidir si su enjuiciamiento ante los tribunales comunes es procedente o no.

- b) *De los conflictos de competencia que se susciten entre jueces y tribunales penales.*

El principio de legalidad y la garantía de juez natural provocan que la competencia de jueces y tribunales no pueda extenderse más allá de los asuntos que expresamente ha previsto la ley; de ahí que, el principio y la garantía mencionados imponen una doble obligación para el juez: asumir competencia y juzgar los asuntos que se le han confiado; pero, también abstenerse de conocer de cualquier causa, cuando aparezca claramente que el juzgado o tribunal que preside no es el competente, porque así lo dispone alguna norma jurídica <sup>4</sup>. Esta determinación de si se admite o no la competencia para juzgar algún caso en particular, puede dar lugar al conflicto al que se refiere el art. 65 CPP y de resolverlo, se ha de encargar la Corte Suprema de Justicia.

Esta facultad de la Corte Suprema no puede ser utilizada por jueces y tribunales como un mecanismo de consulta, para que el alto tribunal dilucide si una decisión deba ser cumplida o no, por el juez al que se ha mandado que la cumpla; tampoco puede ser utilizada para determinar

---

3. *Vid.* Sentencia de fecha uno de diciembre de 1998, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 16-98.

4. Clariá Olmedo, J.A., *Derecho procesal penal*, tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 359.



cuál de dos organismos judiciales lleva razón en un asunto que, más que un conflicto de competencia es tan sólo una discrepancia procedimental. La propia Corte Suprema de Justicia ha mostrado suma prudencia cuando se le han planteado, bajo la modalidad de conflictos de competencia, asuntos o incidentes que realmente no tienen esa naturaleza. Ha indicado, por ejemplo, que aun cuando no se hay suscitado un conflicto de competencia, no puede de ninguna manera propiciar que se incumplan decisiones judiciales, especialmente si con ello no se vulnera la independencia de cada juzgador y a partir de eso, ha ordenado que el juez que promovió el conflicto, cumpla con lo que un tribunal superior le ha ordenado, en el ámbito de un recurso de apelación <sup>5</sup>. O, ha devuelto las actuaciones al tribunal de instancia, para que resuelva lo conducente, cuando lo planteado en el conflicto nada tiene que ver con asuntos de competencia que dirimir <sup>6</sup>.

*c) Del recurso de casación cuando la Sala de lo Penal conozca en segunda instancia.*

Esta referida, esta facultad, a aquellos casos en los que el autor o partícipe del delito es un funcionario que goza del privilegio constitucional del antejuicio ante la Asamblea Legislativa, pues sólo estos son juzgados en primera instancia por una Cámara de lo Penal de la capital y por tanto, sólo respecto de ellos podría la Sala de lo Penal conocer de la apelación de la sentencia definitiva y la Corte, de la casación. Nos referimos a los funcionarios que enumera el art. 236 Cn.

*d) Del recurso de revisión cuando haya pronunciado el fallo que lo motiva.*

Esta facultad sólo puede entenderse en función de la anterior, pues la Corte Suprema será competente para conocer de la Revisión de las sentencias que pronuncie en el contexto de un recurso de casación interpuesto contra la decisión de la Sala de lo Penal, pronunciada en segunda instancia.

*e) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.*

Ciertamente son muchos los asuntos de los que se ocupa la Corte Suprema de Justicia, en su dimensión administrativa y jurisdiccional; pero, los que ahora nos interesan son los del último

---

**5.** *Vid.* Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el expediente 27-COMP-2006, a las once horas y diez minutos del 22 de febrero de 2007, en la que dijo “la Corte no puede fomentar el incumplimiento de las decisiones judiciales, cuando las mismas no vulneran la autonomía e independencia de los jueces”. Y mandó que el juzgado de instrucción diera cumplimiento a lo ordenado por la Cámara de Segunda Instancia.

**6.** *Vid.* Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el expediente 74-COMP- 2009, de las catorce horas y quince minutos del día 21 de diciembre del año 2010.



orden mencionado. Así, en el Código Procesal Penal se indican algunas facultades concretas del alto tribunal, como las previstas en los arts. 153 y 173, que están referidas, la prevista en el primer artículo mencionado, a que la Corte Suprema puede ordenar a cualquier autoridad o funcionario del país, que preste la colaboración que ha sido requerida por un juez o tribunal, y éste no ha obtenido respuesta, no obstante la reiteración de la petición. Y, la prevista en la segunda de las normas citadas, referida al poder que ostenta la Corte Suprema para conocer cuando exista denuncia de demora en el pronunciamiento de una resolución, cuando tal denuncia está dirigida contra un magistrado de la Sala de lo Penal, o contra ese tribunal en pleno.

También encontramos otras facultades que a la Corte Suprema le asignan otros cuerpos normativos, como la propia Constitución, la que en el art. 182, atribuciones tercera y cuarta, le concede facultades que tienen clara incidencia en el ámbito penal. La atribución tercera faculta a la Corte, para conocer de las causas de presas y tramitar suplicatorios o comisiones rogatorias y conceder la extradición. La atribución cuarta que se refiere a la facultad que tiene la Corte, para autorizar la ejecución, en nuestro país, de sentencias pronunciadas en el extranjero.

Hay también unas competencias asignadas a la Corte Suprema de Justicia, en el contexto de Convenios de cooperación judicial en materia penal, en los que se le asigna la condición de Autoridad Central y como tal, la autoridad encargada de dar trámite a las solicitudes de asistencia, formuladas por otros países. Véase, por ejemplo, el art. 4.2 del Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República de El Salvador.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene facultades para decidir causas, dentro del sistema de impugnación de las decisiones judiciales; en tanto que su competencia se habilita exclusivamente por algún recurso interpuesto por alguna de las partes.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, sentencia de fecha uno de diciembre de 1998, pronunciada en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 16-98. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el expediente 27-COMP-2006, a las once horas y diez minutos del 22 de febrero de 2007. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en el expediente 74-COMP- 2009, de las catorce horas y quince minutos del día 21 de diciembre del año 2010.

# 51

## Cámara con competencia penal





**Art. 51.- Las cámaras de segunda instancia con competencia penal conocerán:**

- a) **Del recurso de apelación.**
- b) **Del recurso de revisión cuando hayan pronunciado el fallo que lo motiva.**
- c) **De los casos especiales en que actúan como tribunales de primera instancia.**
- d) **De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.**

**I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: arts. 17, 175, 177, 184, 236, 247.

CPP: arts. 68, 133, 173, 468.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12 incisos 3° y 4°, 57, 58 LOJ. arts. 183.4, 191, 286.2 CJM.

Tratados Internacionales: art. 8.2.h de la CADH.

**II.- COMENTARIOS**

Podría pensarse que conforme con este precepto legal, las Cámaras de Segunda Instancia no han visto modificadas sus competencias, pues la redacción de la norma es completamente idéntica a la redacción del art 51 CPP derogado. No se han añadido ni suprimido facultades a estos tribunales.

Las Cámaras siguen siendo competentes para conocer de los recursos de apelación de las decisiones de otros jueces y tribunales y de revisión en relación con el fallo pronunciado por las Cámaras mismas. Son competentes para actuar como tribunal de primera instancia en los casos previstos por la Constitución y la ley, además de tener cualquier otra facultad que le otorgue el Código y otras leyes.

Sin embargo, la competencia de las Cámaras no es la misma, aunque así lo parezca, particularmente en lo que se refiere al recurso de apelación<sup>7</sup>. Como es sabido, el art. 417 CPP derogado preveía la apelación únicamente para las decisiones de jueces de paz y de instrucción que pusieran fin al proceso y para impugnar la nulidad declarada por tribunales de sentencia; y, conforme al art. 422 CPP derogado, la sentencia definitiva y otras decisiones de los tribunales

---

**7.** Sánchez Escobar, C.E. y otros. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, CNJ-ECJ, San Salvador, 2009, p. 38.



de sentencia que pusieran fin a la acción o a la pena o que denegaran la extinción de la pena, sólo eran recurribles a través de la casación; recurso con el cual también podía impugnarse la resolución que ponía fin a un procedimiento abreviado.

Ahora, los alcances de la apelación se han visto aumentados. No sólo son recurribles a través de ese recurso las decisiones de jueces de paz y de instrucción que pongan fin al proceso, sino también la sentencia definitiva dictada en primera instancia. Así lo regula el art. 468 CPP. De tal manera que las Cámaras, contrario a lo que ocurría en el pasado, también tienen competencia para conocer de la apelación contra las sentencias definitivas, lo cual antes sólo era competencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de casación.

La razón que posiblemente motivó al legislador salvadoreño a establecer la apelación como medio de impugnación de la sentencia definitiva, es el hecho de que la casación constituye un recurso excesivamente técnico, que además no permite una revisión integral de la sentencia de primera instancia; y, por tanto, no satisface las exigencias del art. 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>.

Además de las facultades expresamente establecidas en esta disposición legal, pueden encontrarse otras que están diseminadas en el Código Procesal Penal. Así, las Cámaras de Segunda instancia con competencia penal, han de conocer de los trámites de excusas o recusaciones que se planteen contra jueces de Instrucción y de Sentencia. Así ha de inferirse del contenido del art. 68 CPP, cuando dice que “Corresponderá al tribunal inmediato superior resolver sobre la excusa o recusación de los jueces o magistrados”.

De igual forma, dentro del procedimiento disciplinario instaurado para sancionar a las partes por actuaciones de mala fe, actuaciones dilatorias o actuaciones que representen una litigación temeraria, las Cámaras de Segunda Instancia tienen facultades para revisar la multa que se haya impuesto. Eso es lo que ha prescrito el art. 133 párrafo tercero, letra “b” del Código Procesal Penal.

Una facultad sumamente importante que el Código Procesal Penal ha concedido a las Cámaras de Segunda Instancia, es la de conocer de denuncias contra jueces de paz, de instrucción o de

---

**8.** Eso es lo que, de alguna manera, también señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia pronunciada en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, de fecha 2 de julio de 2004, cuando dijo: “164 La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.165. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”. Sentencia consultada en [www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_107\\_esp.pdf](http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf) el día 19 de agosto de 2014.



sentencia, por demora en el pronunciamiento de una resolución. Señala el art. 173 CPP, que si un juez no resuelve luego de haber vencido el plazo para hacerlo y que la parte interesada le haya requerido pronto despacho, podrá ser denunciado ante la Cámara de Segunda Instancia.

La Cámara, luego de escuchar al juez denunciado, ha de resolver “lo que corresponda”. Pero, es obvio que lo que corresponda no puede ser nada vinculado con el caso sometido al conocimiento del juez denunciado o con la resolución que el juez debía emitir en el plazo previsto por la ley; porque, si así fuera, se infringiría la prohibición contenida en el art. 17 Cn, que dice: “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes, ni abrir juicios o procedimientos fenecidos”.

Entonces, la Cámara de Segunda Instancia sólo podría resolver acerca de si la demora del juez es justificada o no, si constituye o no, una dilación indebida. En el caso de que sea una demora injustificada, por supuesto que ha de ordenar que el juez resuelva a la brevedad; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas en que pueda incurrir el juez.

Aun cuando los delitos y faltas puramente militares están sometidos a una competencia especial, ejercida por jueces y tribunales militares, conforme a las regulaciones del Código de Justicia Militar, las Cámaras de Segunda Instancia, con competencia penal, también tienen competencia en ese ámbito. Así lo tiene indicado el art. 183.4 CJM, que dice que en tiempos de paz la justicia militar es ejercida, entre otros, por las Cámaras de Segunda Instancia.

Reafirman esa competencia muchas otras disposiciones del Código de Justicia Militar, como el art. 191, que dice que de las resoluciones pronunciadas en primera instancia conocerán “las Cámaras de Segunda Instancia de lo Penal respectivas”; o, el art. 286.2 CJM, que dice que el auto de sobreseimiento es apelable ante las Cámaras de Segunda Instancia, si la causa fuere del conocimiento de los jueces de primera instancia.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia pronunciada en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, de fecha 2 de julio de 2004.

# 52

## Tribunal del jurado



**Art. 52.- Corresponderá al tribunal del jurado el juzgamiento de los delitos siguientes:**

- a) Lesiones, lesiones graves, lesiones muy graves, lesiones agravadas.
- b) Los relativos a la autonomía personal.
- c) Daños y daños agravados.

**Si el delito fuere conexo con alguno de los de competencia del tribunal de sentencia, conocerá este último.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: art. 189.

CPP: arts. 404 al 416, 437.

Legislación nacional relacionada: art. 26 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos. art. 73 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.

## **II.- COMENTARIOS**

Si el Código Penal derogado ya limitaba en gran manera la intervención del jurado en nuestro sistema de justicia penal, el Código Procesal Penal vigente ha reducido todavía más, las competencias de este tribunal hasta llevarlo a lo que podría considerarse como su mínima expresión. Las pocas competencias que se le asignan hacen pensar que esta clase de jueces populares se mantienen tan sólo porque así lo requiere la Constitución.

El art. 52 CPP derogado a la letra decía: “Corresponderá al tribunal del jurado el juzgamiento, en vista pública de todos los delitos, salvo aquellos en que sea competente el tribunal de sentencia”. Redacción que era engañosa, pues al expresar que este tribunal juzgaría “todos los delitos” hacía pensar que la regla general era el juzgamiento por el jurado y que el juzgamiento por tribunales colegiados o unipersonales de sentencia, era tan solo excepcional.

Sin embargo, al identificar las competencias del tribunal de sentencia, colegiado o unipersonal, establecidas en el art. 53 CPP derogado, saltaba a la vista las limitaciones en las competencias del jurado, pues los delitos de los que habría de conocer eran relativamente pocos. Ahora lo son menos. La reforma del Código Procesal Penal establece una muy limitada lista de delitos que han de ser juzgados por el tribunal popular.

El art. 52 CPP enuncia de forma clara y precisa cuáles delitos son los que han de estar sometidos al conocimiento del jurado: las lesiones en sus diferentes modalidades típicas, con excepción de



las lesiones culposas; los delitos relacionados con la autonomía personal como bien jurídico (Coacción y Amenazas, incluida las formas agravadas de ambos delitos) y el delito de Daños, incluso en su modalidad agravada. La nómina es exageradamente menor en relación con la que podía elaborarse en la legislación derogada, luego de excluir los delitos que eran de competencia del tribunal de sentencia.

La competencia del jurado se vería todavía más comprimida, si se tiene en cuenta que aun cuando se tratara de los delitos antes indicados, si el acusado es una persona inimputable, pero susceptible de ser sometida a medidas de seguridad, el juicio se ha de celebrar con exclusión del jurado. Así lo tiene indicado el párrafo quinto, número dos del art. 437 CPP. Por otro lado, el art. 26 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos (LCLDA) y el art. 73 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas (LRARD), contienen una prohibición de someter los delitos tipificados en esas leyes, al conocimiento del jurado. Prohibición que ha quedado sin vigencia en virtud de las nuevas competencias que para ese tribunal establece el art. 52 CPP.

Al margen de esas reducciones que en las competencias del tribunal del jurado hace el código vigente, lo cierto es que el actual Art. 52 CPP tiene la virtud de ofrecer más claridad en cuanto a la distribución de las competencias de ese tribunal y de las del tribunal de sentencia. Ya no es necesario “descubrir” cuáles son los delitos que se someten al conocimiento del jurado, a través de un proceso de eliminación de aquellos cuyo juzgamiento estaba confiado a los tribunales de sentencia; proceso que siempre implicaba alguna dificultad, incluso de interpretación, con consecuencias negativas en principios esenciales del proceso penal, como el de juez natural, el de seguridad jurídica o el de igualdad frente a la ley.

El tribunal del jurado y su configuración legal encuentra fundamento constitucional en el art. 189 Cn., que dice: “Se establece el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determine la ley”. Es precisamente esa facultad confiada al legislador para establecer cuáles son los delitos cuyo juzgamiento va a estar a cargo del jurado, lo que ha permitido ir comprimiendo cada vez más las competencias de ese tribunal.

En ordenamientos jurídicos de otros países, como en Argentina, esa posibilidad de limitar la competencia del jurado es casi inexistente, en tanto que todos los delitos son sometidos al conocimiento del jurado. Así lo estatuye la Constitución de ese país, al decir, en el art. Art. 118: “Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución”<sup>9</sup>. No obstante, las amplias facultades que la Constitución Nacional de

---

**9.** Consultada en [www.senado.gov.ar/Constitución/deInteres](http://www.senado.gov.ar/Constitución/deInteres), página web consultada el día 12 de septiembre de 2014. Los funcionarios a los que puede acusar la Cámara de Diputados son el presidente y el vicepresidente, el jefe del gabinete de ministros, los ministros y los miembros de la



Argentina concede al jurado, su verdadera instauración, al igual que en nuestro país, ha estado confiada al congreso y eso se ha convertido en un obstáculo en su implementación <sup>10</sup>.

Pero, existen otros países, como Guatemala, en los que la configuración del jurado no está reservada al legislador, y sus competencias están reguladas de forma muy específica. Conforme al Art. 35 CG, el jurado sólo es competente para conocer “privativamente” de delitos y faltas relacionados con la libertad de expresión <sup>11</sup>. A pesar de esta regulación constitucional, no se ha encontrado dentro del Código Procesal Penal de ese país, ninguna norma que reconozca competencias en el tribunal de jurado o que diseñe un juicio especial por jurados, como sí ocurre en El Salvador.

El tribunal del jurado forma parte de una tradición jurídico-procesal más propia de los sistemas acusatorios<sup>12</sup>. Eso quizá explique porque en países en los que el sistema procesal inquisitivo estuvo más arraigado, la acogida de esa institución no ha sido tan amplia. Lo cierto es que el juzgamiento por jurados, no sólo en materia penal sino también en materia civil, está vinculado con sistemas políticos de sólida orientación democrática; de hecho, se ha dicho que el jurado es una institución que más que tener un carácter jurídico, tiene una naturaleza política, pues se trata del soberano – el pueblo – participando en la administración de justicia, de manera directa y sin intermediarios o representantes. Son sus iguales, los que juzgan al acusado y no burócratas profesionales <sup>13</sup>.

---

Corte Suprema de Justicia (art. 53 CNA) y en esos supuestos, es el Senado el que se erige en un tribunal competente para juzgar a los acusados en juicio público; así lo indica el art. 59 CNA.

- 10.** Binder, A. M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, 1ª edición, Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, p 78.
- 11.** Consultado en [http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=219&Itemid=67](http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219&Itemid=67), el día 12 de septiembre de 2014.
- 12.** Maier, J., *Derecho procesal penal argentino*, tomo 1 Vol. b, Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989, pp.505, 506.
- 13.** Este ha sido el sentido de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 10 de octubre de 2006, en el expediente registrado con el número 130-CAS – 2006, cuando dijo: “El juicio por jurados tiene un claro fundamento democrático, en cuya virtud el pueblo puede intervenir directamente en la administración de justicia penal. Además, lo sustenta como uno de sus fundamentos, la idea de que el imputado sea juzgado por sus pares. En nuestro ordenamiento, se caracteriza porque los ciudadanos deciden mediante un veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, respecto de unos hechos que le han sido delimitados por los jueces técnicos, a quienes también compete subsumir los hechos que el jurado tuvo por probados, en el derecho aplicable y determinar la pena”.



En El Salvador, ya se dijo, paulatinamente se ha ido reduciendo los ámbitos de competencia del jurado, confiándole únicamente delitos que, si consideramos su pena, son de muy poca significación o importancia. Eso podría indicar, por parte del legislador salvadoreño, o cierto nivel de indiferencia frente a una institución de tanto valor en un estado democrático, o una confianza mayor en jueces profesionales, que en jueces no letrados en Derecho; caso contrario, las competencias de éstos últimos serían más amplias.

La sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional en fecha veintitrés de diciembre del año dos mil diez, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 5-2001 acumulada, es sumamente ilustrativo acerca de la naturaleza de la institución del jurado y su importancia en un sistema procesal democrático; por esa razón, a pesar de su extensión, se transcribe lo pertinente en el apartado siguiente.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional en el expediente de Inconstitucionalidad, registrado con el número 5-2001 acumulada, en fecha 23 de diciembre de 2010.

*“A. Si bien la democracia está referida necesariamente a una estructura representativa, cabe incorporar elementos de intervención directa de los ciudadanos como factores de equilibrio. En ese sentido, el jurado aparece precisamente como una institución que encarna la idea de democracia y de poder popular, que debía imperar no sólo en los dos poderes representativos de la voluntad popular —el Legislativo y el Ejecutivo—, sino que además en el Órgano Judicial. Evidentemente, el fundamento del jurado radica en ser una expresión democrática, basada en la necesaria intervención del pueblo en la administración de justicia. Y es que, resulta incoherente negar la participación de los ciudadanos en el Órgano Judicial cuando el poder punitivo deriva de la soberanía popular. Por otra parte, en su aspecto más general, la existencia del jurado es consecuencia del principio de separación de poderes. Al respecto, se argumenta que para garantizar la neutralidad y el papel que corresponde al Órgano Judicial frente a los Organos Ejecutivo y Legislativo, es menester la intervención directa de los ciudadanos en la función constitucional de juzgar, no como jueces de derecho, sino precisamente como jurados. B. Actualmente, la institución del jurado no persigue controlar la justicia, sino simplemente trata de facilitar la participación de los ciudadanos en la administración de la misma. Así, el jurado constituye una manifestación del derecho de los ciudadanos de intervenir en los asuntos públicos. De ahí que, el acceso de los ciudadanos a integrar un jurado se traduzca en un componente esencial de su estatus civil activo mucho más perfecto que los que contemplan igual intervención en los otros Órganos del Estado. Y es que, si el acceso de los ciudadanos a los Órganos Legislativo y Ejecutivo se realiza indirectamente a través de representación, mediante el jurado los ciudadanos pasan directamente a desempeñar la función jurisdiccional. C. La intervención del jurado en el proceso penal está prevista en el art. 189 Cn. Sin embargo, el constituyente deja en manos del legislador secundario la regulación de su organización, la selección de procedimientos, modelo de jurado y la determinación de competencias. En ese sentido, debe recordarse que la decisión organizativa y política que del jurado adopte el legislador y que aparezca asumida por las normas jurídicas debe*

*responder a las exigencias sociales imperantes en el momento de su desarrollo. En perspectiva con lo anterior, cabe afirmar que si bien la Constitución es un marco que confiere al legislador un amplio margen para la configuración del jurado, éste debe ceñirse a determinados parámetros contenidos en la misma que limitan su actividad legislativa. En primer lugar, la regulación que del jurado realice el legislador no debe volverlo impracticable; o lo que es lo mismo, no debe volver nugatoria la participación de los ciudadanos en los asuntos judiciales. Lo anterior se traduce en la necesidad de que los requerimientos para el acceso al ejercicio de jurado sean los menores posibles y que en la determinación de su competencia objetiva se arbitren criterios que viabilicen la referida participación. Por otra parte, el legislador debe someterse al principio de igualdad consagrado en el art. 3 Cn. Consecuentemente, en la determinación de los requisitos para fungir como jurado, no deben establecerse discriminaciones injustificadas que impidan el efectivo acceso de todos los ciudadanos a formar parte integrante del jurado. Es decir, no deben establecerse exclusiones por razón del sexo, raza, religión o condiciones sociales o económicas. Y es que, como se acotó anteriormente, la participación de los ciudadanos en la función jurisdiccional por medio del jurado, forma parte de su status cívico activo. No obstante lo anterior, es perfectamente válido que el legislador ordinario pueda establecer requisitos que busquen asegurar un correcto funcionamiento de la institución del jurado”.*

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 10 de octubre de 2006, en el expediente registrado con el número 130-CAS – 2006.

## 53

### Tribunales de Sentencia

**Art. 53.- Los tribunales de sentencia estarán integrados por tres jueces de primera instancia y conocerán de la etapa plenaria de todos los delitos y de la vista pública de las causas excluidas del conocimiento del tribunal del jurado:**

**El tribunal de sentencia en pleno conocerá en los casos siguientes:**

- a) **De los delitos de crimen organizado cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial.**
- b) **Delitos de realización o investigación compleja, no comprendidos en la Ley Especial contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación o Realización Compleja.**
- c) **En los delitos conexos con los señalados en los numerales anteriores.**

**Para los efectos de la tramitación, dirección de la vista pública, redacción y ponencia de**





**la sentencia, en los casos de conocimiento colegiado, se hará la distribución de forma equitativa.**

**La fase plenaria corresponderá a uno solo de los jueces en los casos que sean competencia del jurado y los excluidos del conocimiento del tribunal en pleno.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: Arts. 172 y 179.

Código Procesal Penal: Arts. 310.1, 394 y 491.

Ley Orgánica Judicial: Arts. 1, 15, 35, 36.

## **II.- COMENTARIOS**

Si existe un órgano jurisdiccional cuya configuración y competencias ha sufrido grandes modificaciones con la reforma del Código Procesal Penal, ese es el tribunal de sentencia. Este debía ser, en esencia, un tribunal colegiado integrado por tres jueces de primera instancia, como indica la propia norma procesal que se comenta y que toma las decisiones por voto mayoritario de sus jueces.

Sin embargo, esa configuración de colegio de jueces es ahora una quimera que se vuelve realidad sólo de forma excepcional y a voluntad de los jueces que forman parte del tribunal. La distribución de competencias que hace este artículo provoca que la regla general sea el funcionamiento unipersonal del tribunal <sup>14</sup>, a la manera de los juzgados pluripersonales, de primera instancia o de paz, que están integrados por dos o más jueces o juezas, pero que orgánicamente trabajan con completa autonomía en los casos que según el orden de reparto les son asignados; estos juzgados existen en nuestro país de manera muy excepcional.

Lo dicho, la reforma ha provocado no sólo un cambio formal en la redacción de esta norma, que también se encontraba en el art. 53 CPP derogado; sino también un cambio profundo en la configuración orgánica del tribunal de sentencia. El párrafo primero de la disposición legal es muy similar a la que fue derogada, pues incluso se asigna a este tribunal la competencia para conocer de la etapa plenaria de todos los delitos.

Sin embargo, al asignar la competencia para conocer de la vista pública, esto es, para realizar el enjuiciamiento penal, que en lugar de confeccionar una lista de delitos que han de ser competencia del tribunal de sentencia, como hacía la norma derogada, en la vigente simplemente se excluyen del conocimiento del tribunal de sentencia, la vista pública de aquellos delitos que

---

**14.** Sánchez Escobar, C.E. y otros. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, óp. cit., p. 38.



son competencia del jurado y que, como ya se dijo, son muy pocos.

La enumeración de delitos sometidos a conocimiento del tribunal de sentencia, como hacía el art. 53 CPP derogado, representó algunas dificultades de interpretación, especialmente porque, por un lado hacía referencia genérica a delitos vinculados a un específico bien jurídico (como cuando decía en el número 5 “delitos relativos al honor y la intimidad), o a un grupo de delitos cuyo signo común era la intensidad o la clase de pena (como cuando se refería a delitos menos graves o a delitos sancionados con pena no privativa de libertad). Pero, por otro lado, hacía mención clara del delito cuyo conocimiento sería competencia del tribunal de sentencia, como cuando se refería al Homicidio simple y Homicidio Agravado; o, a la Violación y otras Agresiones Sexuales.

Esto provocó disparidad de interpretaciones que llevaron a discusiones acerca de si, por ejemplo, las formas agravadas de la violación o de la agresión sexual, eran competencia del tribunal de sentencia o del tribunal del jurado o si el tribunal de sentencia era competente o no para juzgar las formas imperfectas de los delitos enumerados en el art. 53 CPP derogado. La primera solución vino dada por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia; indicando, por ejemplo, que el delito de homicidio en grado de tentativa es el mismo delito de Homicidio, pues la tentativa no es más que un grado de desarrollo de ese delito dentro del “*inter criminis*”; de tal manera que la competencia en ambos casos, correspondía al tribunal de sentencia y no al jurado <sup>15</sup>, de conformidad con el art. 53.1 CPP derogado.

De igual forma, señaló que los delitos de violación y otras agresiones sexuales, constituyen tipos penales básicos y que las formas agravadas de esos delitos son tan sólo tipos cualificados por algunas circunstancias específicas, pero que conservan los elementos fundamentales de la conducta, y por tanto: “*se trata de las mismas acciones sujetas únicamente a un reproche más riguroso*”<sup>16</sup>. De ahí que todos esos delitos sean de competencia del tribunal de sentencia y no del jurado.

La segunda solución para eliminar esos problemas interpretativos que generaba la regulación de la competencia del tribunal de sentencia, vino dada por el propio legislador al reformar, por ejemplo, el número 3 del art. 53 CPP derogado: sustituyendo la expresión “Violación y otras

---

**15.** *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 1 de noviembre de 2002, pronunciada en el expediente de casación registrado con el número 162-2001.

**16.** *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 23 de julio de 2004, pronunciada en el expediente de casación registrado con el número 162-CAS- 2003.



agresiones sexuales”, por la expresión “Delitos contra la libertad sexual”<sup>17</sup>, que era más englobadora.

Con la actual redacción del art. 53 CPP, se eliminan por completo esos problemas interpretativos, porque esta disposición y la precedente delimitan de forma clara cuáles son las competencias del tribunal de sentencia y del tribunal del jurado; de tal manera que ya no hay lugar a confusiones, cuando menos no en cuanto a las facultades de esos dos tribunales; de ahí que, pueda asegurarse que la vigente regulación de las competencias del tribunal de sentencia es más adecuada.

Ni siquiera puede reconocerse alguna dificultad en cuanto a la configuración del tribunal de sentencia, como un tribunal unipersonal o como un tribunal colegiado; porque, las competencias de uno y otro, también se encuentran delineadas con absoluta claridad. El tribunal de sentencia en pleno sólo es competente para conocer de los tres supuestos establecidos en la norma comentada y a los que ya se va a hacer referencia. De los demás delitos (que serían casi todos) ha de conocer un solo juez, así como un solo juez ha de conocer de la fase plenaria de los delitos cuyo juzgamiento corresponda al jurado.

Ahora bien, esta norma procesal, al igual que la anterior, representa una clara intención del legislador, de reducir las competencias de tribunales colegiados; pues, lo previsto en la letra “a” del art. 35 CPP, constituye una disposición transitoria, en tanto que agotada la investigación y juzgamiento de delitos vinculados con crimen organizado, pero realizados con anterioridad a la ley especial<sup>18</sup>, tal competencia del tribunal de sentencia en pleno, ha de quedar sin vigencia; la competencia prevista en el art. 53.b CPP está sujeta al concurso de la voluntad de los tres jueces del tribunal; y, la competencia asignada en el art. 53.c CPP, es completamente accidental, contingencial.

De todas ellas, la más importante es la prevista en la letra “b” del art. 53 CPP, porque es la única que puede abrir la posibilidad de dotar de vida a un tribunal colegiado y evitar que el mismo sólo sea un dato histórico en el esquema de juzgamiento penal de El Salvador<sup>19</sup>. La disposición dice que el tribunal en pleno es competencia para juzgar los *“Delitos de realización o investigación compleja, no comprendidos en la Ley Especial contra el Crimen Organizado y Delitos de Investigación*

---

**17.** Vid. D.L. N° 458, del 07 de octubre del 2004, publicado en el D.O. N° 207, Tomo 365, del 08 de noviembre del 2004.

**18.** Entiéndase Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, aprobada por D.L. N° 190 de fecha 20 de diciembre de 2006 y publicada en el D.O. N° 13, de fecha 22 de enero de 2007.

**19.** Sánchez Escobar, C.E. y otros. *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, óp. cit., p. 38.



*o Realización Compleja”.*

Dentro de la categoría de “delitos de realización o investigación compleja” a que hace referencia esta disposición legal, caben todos o casi todos los delitos comprendidos dentro del catálogo del Código Penal; pues, no se hace referencia a un delito en particular sino a la complejidad con la que éste se ejecutó o a las dificultades o complejidades que plantea su investigación, circunstancias que de ordinario caminan juntas. Al no preverse ningún delito en particular, se amplían las competencias del colegio de jueces técnicos, para conocer de todos los delitos que reúnan esas condiciones.

Pero, ¿que son los delitos de realización o investigación compleja? El art. 310.1 CPP, aunque está referido a los presupuestos que permiten la ampliación de la etapa de instrucción, resulta útil para precisar la categoría antes dicha. Son tres las condiciones que, según esta norma, tornan compleja la investigación de un delito: La forma de su realización, la multiplicidad de hechos relacionados, o la multiplicidad de personas – imputados o víctimas – involucradas en el evento delictivo.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también ha dado contenido a la categoría de delitos de realización o investigación compleja, indicando que en la ciencia penal la complejidad puede comprenderse desde dos criterios, uno sustantivo y otro adjetivo o procesal. El primero, el tribunal mencionado lo limita a aquellos delitos que la doctrina penal denomina complejos y que están conformados por dos acciones que en sí mismas son delictivas, pero que conforman un solo delito que absorbe el desvalor de ambas acciones<sup>20</sup>.

Y, el segundo, aun cuando lo relaciona con las dificultades probatorias que presenta la investigación, lo restringe a los llamados delitos no convencionales, que según expresión de ese tribunal son “*aquellos que generan un enorme daño social, concreto o potencial, para el desarrollo político, social y económico de la población en general, y en los que se afectan prioritariamente intereses colectivos y difusos*”. Dentro de ellos incluye, “sin pretensión de exhaustividad”, a algunos delitos socioeconómicos y algunos delitos de corrupción administrativa<sup>21</sup>.

---

**20.** Luzón Peña, D.M., *Curso de derecho penal, parte general*, tomo I, Editorial Universitas, S.A., Madrid, España, 1996, p. 310.

**21.** *Vid.* para todo lo relacionado a la precisión del concepto de delitos de realización o investigación compleja, la sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en fecha 19 de diciembre de 2012, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 6-2009.



Debe entenderse que esta precisión conceptual que hace la Sala de lo Constitucional, es complementaria y no excluyente de lo que el art. 310 CPP establece como condiciones que hacen que un delito sea de realización o de investigación complejas. Porque, la naturaleza del delito como compleja (según clasificación que de los tipos penales hace la doctrina penal) no agota todas las manifestaciones que en la realidad puede presentar la realización de un delito, para a partir de ello considerarlo como complejo; piénsese, por ejemplo, en el supuesto que plantea el art. 310 CPP, acerca de la presencia de una gran cantidad de hechos relacionados, en un solo caso.

De ahí que, cuando aparezcan las condiciones reguladas por el art. 310 CPP, o, las señaladas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, podrá constituirse el tribunal de sentencia de manera colegiada, para el juzgamiento del hecho. Esto, por supuesto, depende, como ya se dijo, del concurso de la voluntad de los jueces que integran el tribunal, lo cual quizá se convierta en un obstáculo.

Por eso, es imprescindible tener presente las conveniencias o ventajas de un tribunal colegiado frente a un tribunal unipersonal. Ha sido constante el reconocimiento de que un colegio de jueces técnicos ofrece mayores garantías de una justicia adecuada, pues el debate siempre ha de conducir a una mejor valoración de los hechos y a un encuadre jurídico de los mismos, más exacto. Además, son mínimas las posibilidades de pasar por alto algún elemento de prueba en el proceso de valoración y deliberación <sup>22</sup>.

También es cierto, que un tribunal colegiado se muestra más firme frente a la corrupción; o, cuando menos, resulta más difícil seducir a varios jueces que a uno sólo <sup>23</sup>. Podría pensarse que existe una especie de vigilancia ética entre cada uno de los miembros del tribunal, porque es improbable que todos los jueces que lo integran sean de una moral bastante liviana, que les haga vulnerables frente a la corrupción; la cual hace sus intentos más fuertes de pervertir la justicia, precisamente, en delitos de realización o investigación compleja.

A pesar de lo dicho, también existe cierto nivel de oposición a la justicia colegiada, aduciendo que la misma es costosa, en tanto que deben nombrarse varios jueces, cuando podría nombrarse uno solo. Que los tribunales colegiados tampoco son garantía de una mejor justicia, porque uno de los jueces podría imponer su voluntad a los demás y la decisión ya no sería resultado de un debate plural, sino del criterio de un juez.

---

**22.** Clariá Olmedo, J.A., Derecho Procesal Penal, tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe Argentina, 1998, pp. 279-280.

**23.** *Ibidem.*



Ciertamente la carestía económica y lo costoso de contar con tribunales colegiados representa un obstáculo en la adopción de una justicia colegiada; pero, en El Salvador ya se contaba con una estructura orgánica diseñada para funcionar con tribunales colegiados en la etapa del juicio; de ahí que no puede reconocerse validez alguna a la objeción económica que se plantea contra la existencia de tribunales colegiados y por tanto, tampoco existía razón alguna para convertir a los tribunales de sentencia, casi en juzgados pluripersonales.

En relación con la otra objeción, la de imposición de la voluntad de uno de los jueces sobre los otros, debe recordarse que todos los miembros del tribunal son expertos en derecho y eso garantiza que en el debate tengan la capacidad de confrontar sus argumentos frente a los de los demás jueces <sup>24</sup>. Además, el sistema de deliberación y votación que regula el art. 394 CPP, garantiza la necesaria votación fundamentada de cada uno de los jueces, aun cuando luego la redacción y ponencia de la sentencia sea encomendada a uno de ellos, según el sistema de distribución, conforme lo indica este Art. 53 CPP.

Finalmente, se ha suprimido de esta disposición legal la mención de que los tribunales de sentencia son competentes para conocer del recurso de revisión que se interponga contra las sentencias que ellos mismos pronuncien. Esto, sin embargo, no es una reducción de las competencias de este tribunal, porque conforme con el art. 491 CPP, este tribunal sigue teniendo la facultad para conocer de la Revisión que se interponga contra las sentencias que haya dictado y que ya hayan sido declaradas firmes.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resolución pronunciada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro, con residencia en la ciudad de Santa Tecla, el día 19 de agosto de 2014, en incidente de excusa registrado con el número 284-P-14/C.2.

*“no debe perderse de vista, que los hechos son los mismos por los cuales se procesó a los otros siete imputados y se pronunció sentencia definitiva absolutoria a su favor, los que dada la naturaleza como fueron cometidos, según se desprende de la referida sentencia, en el cual participaron más de ocho imputados, dichos hechos como tales, sí deben ser considerados de realización compleja, por lo que así deben ser calificados independientemente que solamente se vaya a conocer respecto de la imputada [...] En virtud de lo anterior, es pertinente considerar de realización compleja el ilícito penal atribuido a la imputada [...] por lo que su situación jurídica debe conocerse en forma colegiada, es decir, por los tres jueces del Tribunal de Sentencia”.*

Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 1 de noviembre de 2002, pronunciada en el expediente de casación registrado con el número 162-2001. Sentencia

---

**24.** Clariá Olmedo, J.A., *Derecho Procesal Penal*, óp. cit. p. 280.



de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 23 de julio de 2004, pronunciada en el expediente de casación registrado con el número 162-CAS- 2003. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pronunciada en fecha 19 de diciembre de 2012, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 6-2009.

# 54

## Jueces de Instrucción

**Art. 54.- Los Jueces de primera instancia de instrucción conocerán:**

- a) **De la instrucción formal en todos los delitos de acción pública.**
- b) **De la apelación de las sentencias y sobreseimientos dictados en el procedimiento de falta.**
- c) **De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: Arts. 172 y 179.

Código Procesal Penal: Arts. 301 al 311, 355 al 365, 424.

Ley Orgánica Judicial: Arts. 1, 15, 35, 36.

Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones: Art. 8.

## II.- COMENTARIOS

Los jueces de instrucción, al igual que los de sentencia, son de primera instancia; pero, se les han confiado facultades obviamente diferentes; esa distribución de diferentes facultades está en estrecha relación con la configuración que del proceso penal hace la Constitución de la República, de tal manera que no se confundan ni siquiera en un mismo órgano jurisdiccional las actividades de investigación y las propiamente de juzgamiento. De tal manera que, quien investiga no sea el mismo que luego juzgue, porque eso tiene o podría tener graves implicaciones sobre la vigencia de principios como el de imparcialidad; recuérdese que es el juez de instrucción el que califica la viabilidad de la acusación y la probabilidad de sustentación de la misma en el juicio.

Merece la pena destacar que desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Sala de lo



Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la función jurisdicción en la actividad del juez instructor no se materializa en la realización de actos de investigación, lo cual es propio, desde la configuración constitucional del proceso, de otros órganos estatales, sino más bien, realiza una función coordinadora que consiste en *“la armonización o integración, por una parte, de los poderes de investigación del Fiscal y la policía y, por otra, de los derechos de la víctima, el imputado y los demás sujetos intervinientes, en cuanto puedan generar conflictos que requieran ser resueltos para conseguir la eficacia del proceso”* <sup>25</sup>.

Sin embargo, debe recordarse que, como ya se dijo, es el juez instructor el que ha de calificar la viabilidad o no de la acusación, así como también ha de delimitar el cuerpo probatorio que se ha de introducir al juicio. Tales facultades implican, necesariamente, un cierto nivel de juzgamiento del valor de la información recogida durante la instrucción.

En todo caso, el propio diseño de proceso penal por el que optó el legislador salvadoreño, que no es estrictamente acusatorio sino más bien mixto, hace que la figura del juez instructor sea esencial, en tanto coordinador de la investigación. El proceso penal común cuenta dentro de su estructura, con una etapa de instrucción, que al tenor del art. 301 CPP, tiene como propósito 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.

Entonces, es completamente necesario que tal etapa esté confiada a un órgano jurisdiccional <sup>26</sup>, especialmente porque dentro de esa fase pueden realizarse actuaciones procesales que representen una constricción de derechos fundamentales y eso haga necesaria la previa autorización, y algunas veces la intervención, judicial; Como sucede con algunos actos urgentes de comprobación o con los anticipos de prueba testimonial.

Ahora bien, la redacción del actual Art. 54 CPP, aparentemente no ofrece novedades; pero, puede asegurarse que las competencias del juez instructor sí han sufrido modificaciones de trascendencia, derivadas de esa especie de clausula general que contiene la letra “c” de la disposición legal que se comenta. Por otro lado, las modificaciones en las competencias del juez de paz, también producen efectos en las facultades del juez de instrucción, porque, por ejemplo, si el juez de paz ahora tiene la facultad de dictar sobreseimientos en el procedimiento especial

---

**25.** Vid. Sentencia pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de diciembre de 2010, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 5-2001 Acumulado.

**26.** Velez Mariconde, A. Derecho Procesal Penal Tomo I, 3ª Edición, Marcos Lerner Editora Córdoba, SRL, Córdoba Argentina, 1986. p. 412., dice este autor: *“Es indudable que la instrucción jurisdiccional, siempre que se ajuste a los principios propugnados, acuerda las mayores garantías de justicia, tanto para la sociedad como para el individuo, permitiendo asegurar el máximo equilibrio posible entre sus intereses”*.





por faltas, el juez instructor tiene la competencia para conocer de la apelación interpuesta contra tal decisión. Así lo indica la letra “b” del precepto que se comenta.

En lo que concierne a “*los demás asuntos que determine este Código y otras leyes*”, es posible reconocer algunas normas dentro del Código Procesal Penal, que establecen competencias conferidas a este órgano jurisdiccional, aun cuando no sean de su exclusividad. Así, según el art. 303 CPP, el juez de instrucción tiene facultad de: realizar anticipos de prueba, autorizar actos urgentes de comprobación, resolver sobre excepciones y controlar el cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y otras leyes.

Alguna discrepancia se formuló en el pasado, acerca de quién es competente para realizar un acto de prueba que es ordenado durante la audiencia preliminar, en el contexto de las facultades oficiosas que tiene el instructor. Tal asunto generó conflictos de competencia que llevaron a la Corte Suprema de Justicia a pronunciarse sobre el tema. Este tribunal reconoció, distinguiendo las facultades funcionales conferidas a jueces de instrucción y tribunales de sentencia, que aun cuando había concluido la instrucción, era el juez instructor el que debía practicar el acto de prueba. Porque, primero, debe tenerse en cuenta la clara distribución funcional de competencias que la ley asigna a los jueces de instrucción y a los tribunales de sentencia y, luego, partiendo de esa especialización de la competencia, el juez de instrucción debía proceder suspendiendo la audiencia preliminar, con el propósito de recolectar la prueba por él mismo ordenada de oficio, y hasta entonces, ordenar lo que fuera procedente<sup>27</sup>.

También aparece como competencia del juez de instrucción, el realizar la investigación que sobre los hechos denunciados puede ordenar la Corte Suprema de Justicia, en un procedimiento de antejuicio, cuando el imputado es un juez de paz. Por supuesto que debe existir una previa designación, por parte de la Corte, del juez instructor que va a realizar tal investigación. Esto es lo que viene indicado en el párrafo primero del art. 424 CPP.

Otra competencia concedida al juez de instrucción, se encuentra en el art. 8 de la Ley Especial para la Intervención de las Comunicaciones. Esta facultad, sin embargo, está limitada a los jueces de instrucción de la ciudad de San Salvador. La norma indicada, dice en su párrafo primero: “La intervención de las telecomunicaciones será autorizada por cualquiera de los jueces de instrucción con residencia en San Salvador”. Para cumplir con estas funciones, los jueces de instrucción de la capital, deben realizar turnos de tal manera que aun en los días y horas inhábiles, haya presente un juez que decida acerca de la autorización o no, de una solicitud de intervención telefónica.

---

**27.** *Vid.* Sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, en fecha quince de diciembre de 2005, en el expediente de conflicto de competencia registrado con el número 53-COMP-2005.



### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia, en fecha quince de diciembre de 2005, en el expediente de conflicto de competencia registrado con el número 53-COMP-2005.

*“En el caso de mérito, esta Corte estima que, se ha suscitado un conflicto de competencia entre el Juzgado Primero de Instrucción y el Tribunal de Sentencia, ambos de Santa Tecla, por lo que es necesario hacer ciertas consideraciones, la primera de ellas referida a sostener que, durante la etapa de instrucción se deben recolectar todos los elementos de prueba que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y preparar la defensa del imputado, para lo cual deberá practicarse, por parte del Juez de Instrucción la recolección de elementos probatorios, ya de cargo y de descargo, según el caso, pues no hay que perder de vista que, aún cuando se trate de anticipos de prueba irreproducibles, corresponde idóneamente al juez que dirige la investigación practicarlos, de conformidad con el Principio de Especialización de la Función Jurisdiccional o Competencia Funcional. La segunda de ellas, y con base en lo antes expuesto, está referida a aclarar que, a los Jueces de Sentencia les corresponde conocer de la etapa plenaria de todos los delitos y de la vista pública de los delitos excluidos del tribunal del jurado, es decir, a ellos les corresponde la valoración de las pruebas acreditadas en el proceso no así la obtención o la práctica de ellas, pues esto es labor exclusiva de los jueces de instrucción como sostuvimos anteriormente”.*

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de diciembre de 2010, en el expediente de Inconstitucionalidad registrado con el número 5-2001 Acumulado.

## 55

### Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena

**Art. 55.- Corresponde a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena:**

- a) **Vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad.**
- b) **Vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de libertad por cualquier causa.**
- c) **Cumplir con las atribuciones que le señala la Ley Penitenciaria.**



## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 27, 185, 144, 172, 179, 164, 168, 235, 246 Cn.

CPP: Arts. 1, 24-26, 47-73; 144, 298, 303, 366, 430, 445, 452, 466, 471, 478, 483, 491, 498 y 499 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 24, 59, 121 LOJ y art. 5 LCNJ; Arts, 3, 4, 8-12, 35-37, 44, 45, 46, 46 bis, 129 LP; 27, 44 a 92 a 96, 109 CP; art. 47 LEILVM; arts. 1 a 258 y ss RLP; arts. 11 y 12 LPDHH

Tratados Internacionales: Art. 1, 2, 9-15 PIDCP; Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art.1, 2, 3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM; el Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley art. 2; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, principio 1; Principios básicos para el tratamiento de los reclusos, principio 1; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, preámbulo y artículo 2; Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 7; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer arts. 1, 2 y 3; Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (“Reglas de Beijing”) reglas 1, 5 y 6; Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (“Reglas para los menores”), reglas 1, 4, 14, 31, 79 y 80.

## II.- COMENTARIOS

### 2.1.- *Requisitos*

El juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena es un juez de primera instancia con competencia para la aplicación de la Ley Penitenciaria, y otras leyes de la materia, cuando así lo determine el legislador. La Ley Orgánica Judicial organiza a los juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena como tribunales unipersonales de primera instancia, constituidos por un juez que debe reunir los requisitos que se exigen para ser juez de primera instancia (art. 179 Cn <sup>28</sup> y 59 a 61 LOJ) <sup>29</sup>. A este juzgado se le nombra un personal para su funcionamiento (arts. 30, 31, 34, 35, 42 LOJ), y una circunscripción territorial.

- 
- 28.** Requisitos constitucionales para ser juez de primera instancia, como lo es el juez de vigilancia penitenciaria “Art. 179.- Para ser Juez de Primera Instancia se requiere: ser salvadoreño, del estado seglar, abogado de la República, de moralidad y competencia notorias; haber servido una Judicatura de Paz durante un año o haber obtenido la autorización para ejercer la profesión de abogado dos años antes de su nombramiento; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores al desempeño de su cargo.”
- 29.** Sobre los requisitos para ser juez de primera instancia como Juez de Vigilancia Penitenciaria y



El juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena integra la carrera judicial y es parte del Órgano Judicial, por lo que goza de independencia constitucional en el ejercicio de sus atribuciones

## *2.2.- Competencias*

- a) Vigilar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de las penas y medidas de seguridad*

El juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena tiene carácter jurisdiccional y como una de sus atribuciones fundamentales es la protección judicial los derechos fundamentales de los internos, en relación al cumplimiento de las reglas de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Con respecto a las penas de internamiento expresa el art. 43 LP que “las penas se ejecutarán al quedar firmes las sentencias, inmediatamente, el tribunal que declare firme la sentencia, ordenará las comunicaciones que correspondan. Cuando el condenado deba cumplir pena de prisión, u otra de las que establece el Código Penal, el tribunal competente remitirá certificación de la sentencia ejecutoriada en un plazo no mayor de cinco días al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena competente, a la Dirección General de Centros Penales, y al director del centro penal donde el reo está detenido, en su caso, para que proceda según corresponda; y si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención”.

Al ser recibida la certificación de la sentencia definitiva del interno, el juez de vigilancia ordenará su cumplimiento y practicará el cómputo del tiempo que ha estado privado de libertad. Y con base en las reglas del CPP fijará la fecha en que el interno cumplirá la media pena, las dos terceras partes de la pena y la condena en su totalidad.

En cuanto a las penas no privativas de libertad, dice la LP en el art. 54, que el juez de vigilancia, es responsable del control del cumplimiento de las penas que no implique privación de libertad, por medio del Departamento de Prueba y Libertad Asistida como organismo colaborador. El Departamento de Prueba (DPLA) es un organismo integrante de la Corte Suprema de

---

Ejecución de Pena dice la Ley Orgánica Judicial “Art. 59.- Los Juzgados de Primera Instancia son tribunales unipersonales, y están a cargo de un Juez, que debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 179 de la Constitución, y ser nombrado de acuerdo a las prescripciones de la ley respectiva. Art. 60.- Estos tribunales conocerán en primera instancia, según su respectiva competencia, de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio correspondiente a su jurisdicción; y en segunda instancia en los casos y conceptos determinados por las leyes. También tendrán competencia para conocer en asuntos no contenciosos en que una ley expresa requiera intervención judicial”.



Justicia<sup>30</sup>. Dice el art. 55 LP que el juez podrá modificar la forma de cumplimiento de penas no privativas de libertad con el fin de adecuarla a las condiciones del condenado y a las características del establecimiento, empresa o programa comunitario asignado. Sin embargo, no podrá modificar la naturaleza de la pena impuesta, cuya facultad únicamente le corresponde al Juez de Sentencia.

Dice la Sala de lo Constitucional<sup>31</sup> que el objetivo resocializador de la Ley Penitenciaria descansa en dos ejes fundamentales, el régimen y el tratamiento penitenciario. Según la Sala el régimen penitenciario es la ordenación de la vida normal de convivencia al interior de un establecimiento penitenciario. Cita la Sala al Reglamento General de la Ley Penitenciaria cuando define al régimen penitenciario “como el conjunto de norma reguladoras de la convivencia y el orden dentro de los Centros Penitenciarios, cualquiera que fuera su función (sic) –art. 247”. Por su parte, el tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades dirigidas a la “consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

El juez de vigilancia es responsable de asegurar y garantizar el estricto cumplimiento de las normas que regulan la ejecución de penas y medidas de seguridad contenidas en el Código Penal, leyes penales especiales y Ley Penitenciaria, así como los parámetros contenidos en la sentencia judicial.

Señala el art. 4 LP que la finalidad de la ejecución de la pena es proporcionar al condenado de condiciones favorables a su desarrollo personal, que le permitan una armónica integración a la vida social al momento de recobrar su libertad. Y para ello las funciones de las instituciones penitenciarias tienen que procurar la readaptación social de los condenados y la prevención de los delitos. Igualmente tienen la responsabilidad de la custodia de los detenidos provisionales<sup>32</sup>.

---

**30.** Las responsabilidades del departamento de prueba y libertad asistida de la Corte Suprema de Justicia está fijada a partir del art. 121 A de la Ley Orgánica Judicial. El art. 121 B LOJ dice “Corresponderá al departamento de prueba y libertad asistida, colaborar con los jueces de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, en las tareas de control 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 implican privación de libertad”

**31.** La sentencia de hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac., Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.

**32.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a El Salvador en el caso “Agapito Ruano Torres” por no haber evitado violaciones a los derechos de defensa e integridad aún en el lugar de detención provisional, y por no haber prestado ayuda de salud, psicológica o psiquiátrica. En esta sentencia hay una serie de órdenes de la corte al Estado salvadoreño, cuyo seguimiento es responsabilidad de los jueces de vigilancia penitenciaria, ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ruano Torres y otros contra El Salvador. Sentencia de 5 de octubre de 2015.



De acuerdo a la definición de “internos” del art. 3 LP son todas aquellas personas que se encuentren privadas de libertad por aplicación de la detención provisional, de una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad. Por lo tanto, cualquier centro policial, judicial o ubicado en cualquier institución pública debe quedar bajo la responsabilidad y vigilancia de los jueces con competencia penitenciaria.

Por ello los estándares internacionales, como el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión<sup>33</sup> exigen a los Estados que las personas privadas de libertad se mantendrán en lugares de reclusión públicamente reconocidos. Las autoridades deberán llevar un registro detallado de todas las personas privadas de la libertad. Asimismo, las familias, los representantes jurídicos y, si procede, las misiones diplomáticas de los países de origen o de los cuales sean nacionales los reclusos deberán recibir información completa sobre su detención y sobre el lugar de custodia.

En relación a las penas, los jueces de vigilancia son responsables de darle seguimiento a la ejecución de las denominadas como “principales” y “accesorias” establecidas en los artículos 44 a 46 CP.

Las penas principales del art. 45 CP son las siguientes: la pena de prisión; la pena de arresto de fin de semana; la pena de arresto domiciliario; la pena de multa; y, la pena de prestación de trabajo de utilidad pública.

La pena de prisión que implica una limitación a la libertad ambulatoria, cuya duración será de seis meses a sesenta años (art. 45 No. 1 CP). Si bien el legislador establece una autorización para el cumplimiento de la pena en una celda o pabellón especial de aislados, debe entenderse que el juez de vigilancia penitenciaria no solo se dedicará al control del cómputo de la pena sino a la verificación de las condiciones adecuadas de las celdas y pabellón de aislados.

Los jueces de vigilancia deben ser garantes del respeto a la finalidad de la pena, impidiendo disposiciones contrarias a la dignidad del interno, que sean irrazonables, desproporcionadas o que puedan considerarse crueles e inhumanas, especialmente ante decisiones de la administración penitenciaria basadas en normas extraordinarias que pongan en riesgo la seguridad jurídica y

---

**33.** A mediados de la década de 1970 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) reconoció la necesidad de reunir en un solo instrumento un conjunto amplio de salvaguardias y prácticas encaminadas a la protección de todas las personas privadas de libertad frente a abusos tales como detenciones arbitrarias, interrogatorios coactivos, tortura u otros malos tratos, y “desapariciones”. La Asamblea General de la ONU aprobó el 9 de diciembre de 1989 el “Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión”. Estos Principios subrayan la importancia de que los detenidos tengan acceso al mundo exterior y de la supervisión independiente de las condiciones de detención. Es acá en dónde los jueces de vigilancia penitenciaria tienen una amplia responsabilidad.



física en que se encuentran los privados de libertad.

Otras penas de internamiento son : La pena de arresto de fin de semana, que consiste en una limitación ambulatoria, por lo general los días sábado y domingo, cuya duración será entre cuatro y ciento cincuenta fines de semana (art. 45 No. 2 CP); la pena de arresto domiciliario, obliga al condenado a permanecer en su residencia por el tiempo establecido por el juez, cuya duración será de uno a treinta días (art. 45 No. 3 CP); la pena de multa, es una condena pecuniaria a favor del Estado cuyo importe se cuantificará en días multa y será de cinco a trescientos sesenta días multa (art. 45 No. 4 CP); y, la pena de prestación de trabajo de utilidad pública, cuya duración será de cuatro a ciento cincuenta jornadas semanales (art. 45 No. 4 CP).

Son penas accesorias, de acuerdo al art. 46 CP: La pena de inhabilitación absoluta y la pena de inhabilitación especial.

La pena de inhabilitación absoluta comprende la pérdida de derechos de ciudadano, la pérdida del cargo, comisión, contrato o empleo público que ejerza el condenado, aunque fuere de elección popular; la incapacidad para obtener toda clase de cargos o empleos públicos; la pérdida de la calidad de salvadoreño naturalizado (si hubiere adquirido la nacionalidad por naturalización), y, la incapacidad para recibir distinciones honoríficas y pérdida de las ya recibidas (art. 58 CP). La pena de inhabilitación tendrá una duración equivalente a la de la pena de prisión.

La pena de inhabilitación especial, que puede comprender la suspensión del ejercicio de una profesión, arte, oficio o actividad estén o no reglamentadas y si se hubiera cometido como consecuencia directa del ejercicio de una profesión (por ejemplo: abogacía, medicina, etcétera), arte, oficio o actividad, la suspensión definitiva de cargos públicos ad honorem que estuviere desempeñando el condenado, y, la privación para el ejercicio de la autoridad parental o tutela, en los delitos relativos a la libertad sexual y a las relaciones familiares, cuando sean cometidos por ascendientes contra descendientes o tutores contra sus pupilos.

Las inhabilitaciones especiales que se impongan, deberán especificarse claramente en la sentencia. Estas penas tendrán una duración que será equivalente a la de la pena de prisión.

Otra pena especial establecida en el art 46 CP es la pena de expulsión del territorio nacional para los extranjeros; la pena de privación del derecho de conducir vehículos de motor, cuya duración será de tres meses a seis años, en los casos especialmente determinados en la ley; y, la pena de terapia, será establecida como pena accesoria en los delitos relativos a la libertad sexual, previo examen pericial. Todo lo antes relacionado se encuentra determinado en los arts. 46, 59 a 61 A CP.

Ahora bien, el legislador, determina en esta misma disposición del art. 46 CP que las penas de inhabilitación podrán ser impuestas como principales en los casos determinados por el CP. El



cumplimiento de las penas accesorias será simultáneo con el cumplimiento de la pena principal.

Hay otras leyes especiales que disponen inhabilitaciones especiales, tales como el art. 47 relacionado a la obstaculización al acceso a la justicia de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia contra las Mujeres, en la cual todo servidor público que obstaculice el acceso a la justicia de una mujer que tiene carácter de víctima, tendrá como pena accesoria la inhabilitación de la función pública que desempeña.

En cuanto a las medidas de seguridad, se encuentran establecidas en los artículos 93 y 95 CP, el juez de vigilancia es responsable de verificar el cumplimiento y las condiciones del mismo, debido a que las medidas de seguridad podrán ser de internamiento, tratamiento médico ambulatorio o vigilancia. Incluyendo esta última la restricción domiciliaria y la imposición de normas de conducta o controles periódicos.

Las medidas de seguridad pueden imponerse, aunque es potestativo del juez, las personas a quienes se les apliquen circunstancias eximentes de responsabilidad criminal No. 4) del art. 27 del CP. Es decir, las que en el momento de la comisión del hecho ilícito no estuviese en capacidad o condición de comprenderlo, debido a su enajenación mental, grave perturbación de la conciencia o desarrollo psíquico retardado o incompleto.

Si procede alguna de las medidas de seguridad, al juez de vigilancia penitenciaria le corresponderá imponer reglas de conducta, controles periódicos o restricción domiciliaria, según el caso; y según su desarrollo, concederá la suspensión de la medida o su salida del centro asistencial.

Ello implica que los jueces tienen el deber de impedir cualquier vulneración a los derechos de las personas cuya libertad ha sido limitada por orden judicial, ello incluye asegurar sus derechos tanto en las prisiones (bartolinas) detención provisional de la Policía Nacional Civil, como en los centros penales (independientemente de la denominación o fase con la que se denomine) de la Dirección General de Centros Penales, pero además en cualquier otro en el que se encuentren personas limitadas de su libertad ambulatoria en razón de un proceso penal, por lo que deben considerarse incluidos hasta las “bartolinas” (o “carceletas”) adscritas a los tribunales de justicia y centros judiciales

Los jueces deben investigar toda vulneración a los derechos de los internos, así como la falta de prevención de violaciones a ellos cometidas por otros internos o por miembros del Estado, especialmente los que afecten su integridad física o mental, salud y bienestar mientras se encuentran con restricciones a la libertad en un centro de internamiento estatal <sup>34</sup>.

---

**34.** La sentencia de hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac., Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. También la sentencia de hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional 119-2014 ac, Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.





El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos tiene el deber de llevar un registro de los lugares de detención y de las personas detenidas, por lo que es deber de los tribunales mantener informado a dicha institución. artículo 194 de la Constitución de la República de El Salvador, establece como atribuciones de la PDDH:

- 1°. Velar por el respeto y la garantía de los Derechos Humanos;
- 2°. Investigar, de oficio o por denuncia que hubiere recibido, casos de violaciones a los derechos humanos,
- 3°. Asistir a las presuntas víctimas de violaciones a los Derechos Humanos;
- 4°. Promover recursos judiciales o administrativos para la protección de los Derechos Humanos;
- 5°. Vigilar la situación de las personas privadas de libertad. Será notificado de todo arresto y cuidará que sean respetados los límites legales de la detención administrativa;
- 6°. Practicar inspecciones, donde lo estime necesario, en orden a asegurar el respeto a los Derechos Humanos;
- 7°. Supervisar la actuación de la Administración Pública frente a las personas;
- 8°. Promover reformas ante los Órganos del Estado para el progreso de los Derechos Humanos;
- 9°. Emitir opiniones sobre proyectos de leyes que afectan el ejercicio de los Derechos Humanos;
- 10°. Promover y proponer las medidas que estime necesarias en orden a prevenir violaciones a los Derechos Humanos;
- 11°. Formular conclusiones y recomendaciones pública o privadamente;
- 12°. Elaborar y publicar informes;
- 13°. Desarrollar un programa permanente de actividades de promoción sobre el conocimiento y respeto de los Derechos Humanos;
- 14°. Las demás que le atribuyen a la Constitución o la Ley.”

Por su parte, el art. 2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos dice: “art. 2.- La Procuraduría es una institución integrante del Ministerio Público, de carácter permanente e independiente, con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa, cuyo objeto será el de velar por la protección, promoción y educación de los Derechos Humanos y por la vigencia irrestricta de los mismos.

Para los efectos de la presente ley se entenderá por derechos humanos los civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y los de la tercera generación contemplados en la Constitución, Leyes y Tratados vigentes; así como los contenidos en declaraciones y principios aprobados por la Organización.”

Y, luego el artículo 12 de la LPDDH adiciona otras atribuciones:



- 1°. Velar por el estricto cumplimiento de los procedimientos y plazos legales en los distintos recursos que hubiere promovido o en las acciones judiciales en que se interesare;
- 2°. Velar por el respeto a las garantías del debido proceso y evitar la incomunicación de los detenidos;
- 3°. Llevar un registro centralizado de personas privadas de su libertad y de centros autorizados de detención;
- 4°. Presentar propuestas de anteproyectos de leyes para el avance de los derechos humanos en el país;
- 5°. Promover la firma, ratificación o adhesión a tratados internacionales sobre derechos humanos;
- 6°. Emitir resoluciones de censura pública contra los responsables materiales o intelectuales de violaciones a los derechos humanos;
- 7°. Procurar la conciliación entre las personas cuyos derechos han sido vulnerados y las autoridades o funcionarios señalados como presuntos responsables, cuando la naturaleza del caso lo permita;
- 8°. Crear, fomentar y desarrollar nexos de comunicación y cooperación con organismos de promoción y defensa de los derechos humanos, gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales y con los diversos sectores de la vida nacional;
- 9°. Emitir el reglamento para la aplicación de la presente ley y los reglamentos internos que fueren necesarios;
- 10°. Nombrar, remover, conceder licencias y aceptar renunciaciones a los funcionarios y empleados de la institución;
- 11°. Elaborar el proyecto de presupuesto anual y remitirlo a la instancia correspondiente; y
- 12°. Las demás que le atribuyan la Constitución o la Ley.”

La PDDH tiene amplias potestades y responsabilidades frente a los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. En términos generales, estas disposiciones constitucionales y legales se refieren a las acciones que la Procuraduría puede y debe llevar a cabo para promover y proteger los derechos humanos.

*b) Vigilar y garantizar el respeto de los derechos de toda persona mientras se mantenga privada de libertad por cualquier causa.*

La competencia material del juez de vigilancia penitenciaria es propia y exclusiva. Es decir, no es delegada por otro tribunal o juez que haya dictado sentencia, sino que es una potestad jurisdiccional y soberana cuya fuente es la Constitución y la Ley Penitenciaria, mediante la cual le corresponde ejecutar la pena impuesta.

Su función jurisdiccional proviene directamente de la Constitución para vigilar la ejecución de la decisión judicial, art. 172 y 27 Cn; es a su vez responsable de la defensa de la Constitución (art.



1,2, 185, 144, 246 Cn) y de la vigencia de los derechos humanos de las personas condenadas o sujetas a medidas de seguridad, o bajo detención provisional, aunque no se encuentren en los centros penitenciarios. Especial consideración es su responsabilidad con respecto a la vigilancia de las condiciones de internamiento, tal y como señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos <sup>35</sup>.

El juez de vigilancia penitenciaria deberá observar el cumplimiento del principio de afectación mínima, establecido en el art. 8 LP, que consiste en que las medidas disciplinarias no contendrán más restricciones que las necesarias para conservar la armonía, la seguridad y la vida interna del centro. El cumplimiento de la pena deberá observar los principios de legalidad y control judicial (arts. 4 y 6 LP).

Además de los derechos establecidos en la Constitución, deberá asegurarse los derechos de los internos, establecidos en los artículos 9, 10,11 y 12 LP, tales como garantizar la preservación de la vida, salud e integridad física, a poseer identificación propia, a la libertad ambulatoria en el lugar de reclusión, a mantener relaciones de familia, a la asistencia letrada, a estar informado sobre su caso o sobre los eventos noticiosos.

Si el interno está sometido a detención provisional, conservará los derechos y facultades constitucionales y los previstos en la LP; en consecuencia, no es posible obligarlo a realizar otras actividades penitenciarias que aquellas tendientes a preservar la finalidad de su detención.

Conforme a los estándares internacionales contenidas en el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a Cualquiera Forma de Detención o Prisión, en los arts. 1, 2 y 27 de la Constitución de la República, toda persona sometida a cualquier forma de arresto, detención policial, detención provisional o internamiento en una prisión deberá ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El trato digno implica que el Estado es responsable de ofrecer un nivel de vida adecuado a los privados de libertad, lo que incluye salud, condiciones higiénicas, a alimentación, el agua potable, el vestido y la ropa de cama.

Así ha dicho la Sala de lo Constitucional que los centros penitenciarios deben asegurar el respeto a la integridad personal “a) conservación de todas las partes del cuerpo; b) no recibir

---

**35.** Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos caso *Ruano Torres y otros contra El Salvador*. Sentencia de 5 de octubre de 2015, en la que expresa que el Estado de El Salvador por los actos violatorios al derecho a la integridad personal y la prohibición de la tortura, del derecho a la libertad personal, de la presunción de inocencia, del derecho a la defensa y a ser oído con las debidas garantías, y del derecho a la protección judicial, así como por la falta de garantía del derecho a la integridad personal respecto de la obligación de investigar los actos de tortura, reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 7.1, 7.3, 7.6, 8.1, 8.2, 8.2.d), 8.2.e) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; c) no ser objeto de procedimientos que afecten la autonomía síquica; y d) el derecho a ser respetado en las más profundas convicciones –improcedencia HC 63-2007, de 12/3/2008, entre otras– y con respecto a la salud de los internos “el derecho a la salud también importa un aspecto positivo, como la adopción de medidas preventivas para que el daño no se produzca, y uno negativo referente a que el individuo tiene derecho a que el Estado se abstenga de cualquier acto que pueda lesionar la salud. La segunda se refiere a la posibilidad de disponer y acceder a los servicios de salud, esto es, el alcance efectivo de una asistencia médica. La tercera, a la posibilidad de exigir la seguridad e higiene en las actividades profesionales vinculadas. Lo anterior ha sido sostenido, entre otras resoluciones, en el sobreseimiento HC 65-2006, de fecha 5/3/2007”<sup>36</sup>.

Bajo los estándares internacionales, y en el marco del derecho a la integridad y a la salud, los lugares para los internamientos destinados a los reclusos deberán tener suficiente volumen cúbico de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación. Ello implica superar el hacinamiento histórico en El Salvador. Ninguna persona detenida o presa será sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al igual que la tortura y los malos tratos, bajo los estándares internacionales y nacionales las desapariciones forzadas y las ejecuciones sumarias están completamente prohibidas.

Los internos tienen el derecho de presentar quejas ante el juez de vigilancia penitenciaria por la vulneración a sus derechos fundamentales, expresa el artículo 45 de la LP que el “interno que sufra un menoscabo directo en sus derechos fundamentales, o fuere sometido a alguna actividad penitenciaria o sanción disciplinaria prohibida por la Ley, podrá presentar queja oral o escrita ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de la Pena competente”.

---

**36.** La sentencia de hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac., Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis dice: “el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad serán tratadas humanamente; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho al respeto a la integridad física, psíquica y moral de las personas que se encuentran detenidas (artículo 5). Así también es importante referirse al principio X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día trece de marzo de dos mil ocho, que indica que las personas privadas de libertad tienen derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial así como el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos. Dicho principio también señala que el Estado debe garantizar que los servicios de salud proporcionados en los lugares de privación de libertad funcionen en estrecha coordinación con el sistema de salud pública. De manera que la protección a la integridad y a la salud de las personas detenidas no solo está reconocida de forma expresa en una disposición constitucional sino también a través de normas de derecho internacional que El Salvador debe cumplir de buena fe.”



El juez de vigilancia penitenciaria, bajo su función de guardián de la Constitución y de garante de los derechos humanos, debe asegurar que los centros de internamiento, se encuentren en sede de la administración penitenciaria, en la Policía Nacional Civil o en cualquier otra institución estatal, superen la situación inconstitucional del hacinamiento carcelario o el “estado de cosas inconstitucional”<sup>37</sup> que permite y reproduce la violación permanente y masiva a los derechos a la seguridad, violencia sexual, violencia extorsiva, a la integridad y salud de los internos o internas.

La Sala de lo Constitucional manifestó en la resolución 119-2014 ac que “la situación de los privados de libertad en bartolinas policiales y que se encuentran en hacinamiento se agrava por varias razones: i) de acuerdo con la Ley Penitenciaria tanto la detención provisional como la pena de prisión debe cumplirse en establecimientos penitenciarios; ii) las delegaciones policiales y sus bartolinas no están diseñados para el alojamiento de personas por periodos prolongados y, por lo tanto, carecen de los servicios básicos para este fin; iii) impiden la clasificación de los internos por categorías, lo que acarrea consecuencias tanto en términos de seguridad como de tratamiento; y iv) el personal policial no está capacitado para la custodia directa de reclusos, ni es parte de sus funciones naturales”.

Bajo las medidas aprobadas el 1 de abril de 2016 por la Asamblea Legislativa por medio del Decreto 321, publicado en el Diario Oficial No. 59, tomo 411 de fecha 1 de abril de 2016, por medio del cual se adoptaron “Disposiciones Especiales Transitorias y Extraordinarias en los Centros Penitenciarios, Granjas Penitenciarias, Centros Intermedios y Centros Temporales de Reclusión”, las cuales a la fecha de elaboración de estos comentarios han sido prorrogadas en su aplicación, por un año más, es decir hasta abril del año 2018.

Estas medidas implican la habilitación de centros temporales de reclusión; traslado de privados de libertad entre distintos centros penitenciarios y granjas penitenciarias, restricción o limitación del desplazamiento de privados de libertad por medio del encierro o cumplimiento de pena en celdas especiales; restricción de visitas de toda clase o suspensión de las mismas; restricción al ingreso de personas ajenas a la administración penitenciaria; la imposición de medidas a defensores públicos y abogados particulares; participación obligatoria en actividades reeducativas y de formación de hábitos de trabajo y otras bajo el art. 23 de la Ley Penitenciaria.

Ante este decreto “especial y extraordinario” el juez de vigilancia penitenciaria tiene el reto de controlar la gestión de las mismas bajo un enfoque de respeto a la Constitución y a las obligaciones internacionales de protección de personas internas. Ello implica supervisar la legalidad de la imposición de las mismas, la razonabilidad y proporcionalidad cuando se imponga a los internos o internas, y la identificación de toda arbitrariedad en su uso y aplicación

---

**37.** Sentencia de hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional 119-2014 ac, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.



o aquella que menoscabe los derechos humanos de los internos que pueda ser considerada como tortura o malos tratos humillantes o degradantes. Esta gestión deberá ser coordinada con la Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos.

*c) Cumplir con las atribuciones que le señala la Ley Penitenciaria*

El art. 258 del Reglamento de la Ley Penitenciaria establece las fases regimentales de los internos, regula no solo las responsabilidades de la administración penitenciaria sino las jurisdiccionales del juez de vigilancia penitenciaria, en las fases de adaptación, ordinaria, de confianza, y semilibertad, además de las relacionadas al encierro especial.

El juez de vigilancia y de ejecución de la pena mantendrá una relación jurídica con el imputado, se encuentre éste o no interno y con el condenado o quien carga una medida de seguridad desde mientras dure su cumplimiento, en el marco del régimen y del tratamiento penitenciario, asimismo, mantendrá dicha relación jurídica con los otros sujetos procesales de la justicia penitenciaria y con la administración penitenciaria (y aún con la policial en el que se encuentren personas sufriendo una medida de detención provisional o cumpliendo una pena de internamiento).

Las competencias del Juez de vigilancia y ejecución de la pena bajo el art. 37 LP son:

- “1) Controlar la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad;
- 2) Acordar el beneficio de libertad condicional, y revocarlo en los casos que proceda;
- 3) Resolver acerca de la fijación, modificación o suspensión de las medidas de seguridad de acuerdo con lo establecido por el Código Penal;
- 4) Tramitar y resolver el incidente de rehabilitación de los condenados por delito, salvo los contenidos en los ordinales 1º, 3º, 4º y 5º del Art. 75 de la Constitución de la República;
- 5) Practicar el cómputo de las penas;
- 6) Tramitar y resolver las quejas o incidentes a que se refieren los arts. 45 y 46 de esta ley;
- 7) Otorgar o denegar la suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena, en los casos que proceda según esta Ley;
- 8) Declarar la extinción de la pena, en los casos que proceda, de acuerdo al Código Penal;
- 9) Realizar visitas periódicas a los Centros Penitenciarios y entrevistarse personalmente, con los internos que lo soliciten, dentro de su jurisdicción territorial;
- 10) Ordenar la libertad por cumplimiento de la condena, o para gozar del respectivo período de prueba en los casos donde proceda; así como modificar las reglas o condiciones impuestas, o prorrogar el período de prueba, todo de conformidad a lo dispuesto por el Código Penal; y extender las certificaciones correspondientes;
- 11) Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas para gozar de alguna de las formas sustitutivas de la ejecución de la pena de prisión, y revocar el



- respectivo período de prueba, de conformidad con lo establecido por el Código Penal;
- 12) Controlar el cumplimiento de las condiciones o reglas de conducta impuestas en la suspensión condicional del procedimiento penal, y tramitar los incidentes que se susciten de conformidad con las normas del Código Procesal Penal;
  - 13) Vigilar de modo especial que no haya en los centros penales persona alguna detenida en forma ilegal, y cuando constate que la detención provisional ha adquirido las características de una pena anticipada, según las reglas que establece el Código Procesal Penal, debe comunicarlo inmediatamente al juez de la causa para que resuelva lo que corresponda;
  - 14) Controlar el cumplimiento de las sanciones penales reguladas en el Código Penal que no impliquen privación de la libertad;
  - 15) Resolver, por vía de recurso, una vez agotada la vía administrativa, acerca de la ubicación de los internos en los centros penales y en las etapas que correspondan, según su condición personal, de acuerdo con la ley, los reglamentos y los parámetros previamente establecidos por el consejo criminológico respectivo, sin que se apliquen criterios discriminatorios contrarios a la dignidad humana, ni se favorezca indebidamente la situación de algún interno. Dicha resolución será apelable ante el tribunal superior correspondiente; y,
  - 16) Las demás que le asigne la Ley.”

Por su parte el art. 498 CPP expresa que al ser declarada firme la sentencia penal condenatoria, en lo relativo a la ejecución le corresponderá exclusivamente al juez de vigilancia penitenciaria. Se reconoce su exclusiva competencia para resolver los incidentes de ejecución, art. 499 CPP

El legislador por medio de una reforma al art. 37 LP, efectuó una ampliación a las competencias que en el CPP había asignado al juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, entre las que se pueden mencionar:

- 1) El juez de vigilancia penitenciaria es competente para acordar la suspensión de la ejecución de la pena (art. 77 y 84 CP) o controlar las condiciones de suspensión del procedimiento (art. 24 y 25 CPP).
- 2) Recibir las quejas judiciales ante el reo que sufra un menoscabo de sus derechos fundamentales, art. 45 LP
- 3) Además, en su función disciplinaria puede convertir la pena de multa e imponer sanciones administrativas consistentes en internamiento en celda individual bajo las limitantes y requisitos establecidos por la Ley Penitenciaria.
- 4) Dirigir y realizar las audiencias que correspondan según el art. 46 bis de la LP.
- 5) Conceder y revocar la libertad condicional de los internos, imponiendo las condiciones y normas de conducta de la misma (art. 85 CP).
- 6) Conocer de los incidentes de rehabilitación y cancelación de los condenados por delito, siempre que se hubiera resarcido la responsabilidad civil (art. 109 CP).



- 7) Realizar el cómputo de las penas (art. 44, 46 y 46 bis LP).
- 8) Resolver las quejas o incidentes que formularen los internos sobre las materias determinadas por la Ley (arts. 45,46 y 129 1º ,2º, y 3º LP).
- 9) Decretar la extinción de la pena (art. 95 y 96 CP) y, en su caso, ordenar la excarcelación o la salida del centro correspondiente si se tratare de medidas de seguridad.
- 10) Ordenar la excarcelación para los periodos de prueba cuando se trata de suspensión de la pena.
- 11) Recibir el recurso escrito de apelación, art. 48 LP.
- 12) Visitar periódicamente los centros de internamiento, o cualquier centro de detención, incluyendo los recintos policiales por estar bajo su orden las personas internas. Debe entrevistar a los imputados internos, resguardar bajo confidencialidad las comunicaciones, debe garantizar sus derechos fundamentales y exigir a los responsables de la administración penitenciaria o policial que no exista hacinamiento y que sean eficaces los derechos de los detenidos, entre otras <sup>38</sup>.
- 13) Deberá asegurarse en la visita a centros de internamiento de que no existan personas retenidas ilegalmente, y las que se encuentra legalmente retenidas que no sufran menoscabo a sus derechos, ni tratos o penas crueles o inhumanas.
- 14) Si identifica personas detenidas ilegalmente lo hará saber inmediatamente al Fiscal General de la República y al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (arts. 11 y 12 LPDHH) para intervengan, en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales.

Por lo tanto, la labor de los jueces de vigilancia penitenciaria y ejecución de pena resulta de primordial importancia para el cumplimiento de la sanción penal. Así como para asegurar que los recintos de arresto y los centros de internamiento aseguran las condiciones exigidas por los estándares de respeto a los derechos humanos.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac., Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis; Sentencia de hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional 119-2014 ac, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis; Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Ruano Torres y otros contra El Salvador. Sentencia de 5 de octubre de 2015; Corte Interamericana

---

**38.** La actividad de vigilancia de los jueces no solo es el control de expedientes judiciales sino actividades de visitas in situ para corroborar las condiciones generales y particulares de los internos, ver sentencia de hábeas corpus 164-2005/79-2006 Ac., Sala de lo Constitucional, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. También la sentencia de hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional 119-2014 ac, San Salvador doce horas y dos minutos del veintisiete de mayo de dos mil dieciséis.





de Derechos Humanos Caso Lori Berenson Mejía (Perú). Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Corte Interamericana de Derechos Humanos, El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8.

## 56

### Juzgados de Paz

#### Art. 56.- Los Juzgados de Paz conocerán:

- a) De la autorización de los actos urgentes de comprobación que la requieran y realización del anticipo de prueba, cuando le corresponda.
- b) De la audiencia inicial.
- c) Del procedimiento sumario.
- d) De juzgamiento por falta.
- e) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.

#### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º, 179, 180, 164, 168, 235, 246 Cn.

CPP: Arts. 1,8,18, 20, 21, 24, 38, 119, 123, 42,107-117, 297-300; 320-330 y 417 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 200, 338-A, 373-403, arts. 1, 45 a 52, 57, 58, 59 LEIVLM; arts. 1, 5, 83 y 93 LPJ; art. 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la LOFGR; art. Arts.4, 31-56; 66 a 69 LRARD; arts. 1,2,3,4, 15, 16,18, 20 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12, 34 a 25 LCLDA; art. 141 y 150 CPCM; art. 130 LPJ; arts. 5,7, 16 y 20 LVI; arts. 43 y 62 a 64 de la LOJ.

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



### *2.1- Requisitos*

Para ser juez de paz deben reunirse los requisitos que establece el artículo 180 de la Cn y arts. 43 y 62 a 64 de la LOJ<sup>39</sup>, en los que principalmente destaca el requisito de ser abogado de la República. Aunque la Constitución también contempla la posibilidad del nombramiento temporal por un año de personas que no sean abogados de la República, lo cual no ha ocurrido en pasado reciente dada la suficiente existencia de profesionales que cumplen con aquel requisito.

### *2.2.- Competencias*

El art. 56 CPP tiene relación con los arts. 62 a 64 LOJ que establece la competencia general de los jueces de paz. Así expresa que los jueces de paz son tribunales unipersonales que conocerán de asuntos de menor cuantía en asuntos civiles y mercantiles que no excedan de diez mil colones o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América

Asimismo que la jurisdicción de los juzgados de paz estará circunscrita en el territorio de cada municipio en dónde tenga su sede.

En materia penal, según el art. 64 LOJ, el juez de paz tiene competencia para conocer sobre: (1) las primeras diligencias de instrucción en todos los delitos que se cometan en su comprensión territorial, en relación al proceso penal “común”; (2) del procedimiento por faltas; (3) de las diligencias que le encarguen los jueces de primera instancia o demás tribunales.

El juez de paz es competente para realizar las diligencias y la audiencia inicial en el proceso penal común, relacionados a los delitos perseguibles por acción penal pública y acción penal pública previa instancia particular. La técnica utilizada por el legislador fue determinar la lista de delitos por acción pública previa instancia particular y los delitos de acción privada, por lo que los delitos que no están en dicha lista, serán de acción penal pública, incluyendo los establecidos por leyes especiales.

---

**39.** La Constitución manifiesta que son requisitos para ser juez de paz en el Art. 180 Cn “Son requisitos mínimos para ser juez de paz: ser salvadoreño, abogado de la República, del estado seglar, mayor de veintiún años, de moralidad y competencia notorias; estar en el goce de los derechos de ciudadano y haberlo estado en los tres años anteriores a su nombramiento. Los jueces de paz estarán comprendidos en la carrera judicial.

En casos excepcionales, el Consejo Nacional de la Judicatura podrá proponer para el cargo de juez de paz, a personas que no sean abogados, pero el periodo de sus funciones será de un año”.

La LOJ expresa “Art. 62.- Los juzgados de paz son tribunales unipersonales que conocen de los asuntos de menor cuantía en los ramos civil y mercantil, están a cargo de un juez que debe reunir los requisitos mínimos a que se refiere el art. 180 de la Constitución. Conocerán además de los asuntos que las leyes les determine”



El proceso penal común, como se indica en otras partes de esta obra colectiva, se divide en tres etapas. Una etapa preliminar de investigación que le asigna determinadas responsabilidades a la policía, pero siempre bajo la dirección funcional del fiscal. Es el fiscal el que decide promover la acción penal por requerimiento fiscal y sostener su imputación en audiencia inicial ante el juez de paz. El juez de paz si decide autorizar la instrucción, se abre una segunda etapa bajo el control del juez de instrucción. El fiscal, conforme a la evidencia recopilada puede promover la acusación y el juez de instrucción abre una audiencia preliminar. El juez de instrucción luego de celebrar la audiencia preliminar puede autorizar la celebración de la vista pública ante el Tribunal de sentencia.

Los delitos de acción penal pública, bajo la ley procesal penal vigente, se determinan por exclusión y son todos aquellos que no están incluidos en la lista de delitos de acción penal pública previa instancia particular (art. 27 CPP) o en los delitos de acción privada (art. 28 CPP).

A manera de ilustración los delitos de acción pública, son entre otros los siguientes: homicidio en todas sus formas; el feminicidio (arts. 1, 44, 45,46 y siguientes de la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las Mujeres); aborto y todas sus formas; lesiones agravadas; delitos de peligro para la vida y la integridad personal; delitos relativos a la libertad individual (privación de libertad, secuestro, etc); delitos contra la libertad sexual (violación, violación en menor o incapaz); delitos relativos a las drogas y lavado de dinero y activos; delitos relacionados al crimen organizado.

Los delitos de acción pública previa instancia particular, según el art. 27 CPP vigente, son los siguientes: lesiones (art. 142 CP) y lesiones culposas; amenazas, incluso 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.

El juez de paz no conoce de los delitos del procedimiento de acción privada, art. 28 CPP. El tribunal de sentencia es el competente para conocer de los delitos de acción privada que es promovida por un acusador particular. Los delitos de acción privada son los delitos relativos al honor e intimidad (excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público); hurto impropio; competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; delitos relativos a las insolvencias punibles. Tampoco el juez de paz podrá conocer en los procedimientos especiales de acción privada por los delitos que se hubieran convertido al tenor de los arts. 17, 19 y 29.

Asimismo, es competente para conocer de los procesos conciliatorios. Estas competencias son matizadas por el art. 56 CPP.



*a) De la autorización de los actos urgentes de comprobación que la requieran y realización del anticipo de prueba, cuando le corresponda.*

El juez de paz es el juez que tiene como competencia conocer el inicio del proceso común, cuando estos delitos sean de acción penal pública o de acción penal pública previa instancia particular.

El juez de paz tiene responsabilidad para autorizar los actos urgentes de comprobación y los anticipos de prueba. Los actos urgentes de comprobación son los actos de investigación realizados por la Policía o por la policía bajo dirección de la fiscalía, tales como la inspección, operaciones técnicas o exámenes forenses. Ahora bien, existen actos urgentes que necesitan autorización judicial como el allanamiento y registro (arts. 177, 191, 192, 261, 271, CPP), inspecciones corporales que afecten áreas públicas del afectado, intervención corporal (art 200 CPP) y obtención y resguardo de información electrónica (art 201 CPP),

Las peticiones al juez de paz normalmente la realiza el Fiscal por medio de escrito solicitando la autorización judicial (arts. 177, 191 y 261 CPP) o en el requerimiento fiscal (art. 294 inciso 3º CPP). El juez de paz al recibir la petición ordenará la realización de los actos urgentes de comprobación y los anticipos de prueba dentro de 24 horas (art. 177 CPP) según la consideración en la investigación inicial o en tres días si es solicitada en el requerimiento fiscal.

Los anticipos de prueba establecidos en el CPP autorizan la realización de la práctica de prueba durante la etapa investigativa o de instrucción ante un juez y presencia de las partes. Es decir, antes de la fase plenaria o audiencia de prueba o vista pública (art. 177, 270, 122, 125, 358 CPP), bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad.

Según el art. 305 CPP se autoriza el anticipo de prueba testimonial bajo circunstancias excepcionales del testigo, sea de salud, riesgo por violencia o peligro, situación de rebeldía del imputado declarada, incapacidad sobreviniente o si se trata de un menor de 12 años, art. 305 CPP.

*b) Audiencia inicial*

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 o partícipes, 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.

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 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 caduque <sup>40</sup>.

El Juez de paz 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.

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 probatoria <sup>41</sup>, y en tercer lugar

---

**40.** 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”.

**41.** Miranda Estrampes, Manuel; *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso penal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 274 y ss. Miranda Estrampes establece que los jueces requieren que las partes realicen práctica de un mínimo de prueba en audiencia con los principios regidos de inmediatez.



a la defensa que podrá contestar a la pretensión fiscal. En la audiencia inicial se expresarán incidentes, se hará solicitud de la detención provisional o se ordenará sustituciones por medidas cautelares; el sobreseimiento provisional o definitivo 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.

Por otra parte, si el imputado no ha sido capturado o no puede concurrir por un obstáculo insuperable, para asegurar la celebración de la audiencia ésta se llevará a cabo con la presencia del defensor nombrado por él,. Por último si el imputado no hubiere nombrado defensor, el juez de paz resolverá en el término señalado con solo la vista del requerimiento fiscal y sin convocar a audiencia. 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 <sup>42</sup>.

### *c) Juzgamiento por falta*

Las faltas son infracciones establecidas en el Código Penal, del artículo 373 al 403, y son de competencia exclusiva del juez de paz. La ley penal sólo se aplica a las faltas cometidas en el territorio nacional, por lo que los criterios de extensión territorial no son válidos a las faltas. Las faltas solo se sancionan si estas han sido consumadas, lo que implica que estas no admiten tentativa bajo ningún motivo. De acuerdo al CP en los hechos punibles por faltas, responden únicamente los autores, quedando fuera de la responsabilidad los cómplices o instigadores.

El procedimiento que el juez de paz tiene que aplicar en el caso de faltas es el establecido en los artículos 430 a 435 CPP. Corresponde al fiscal promover la acción penal por medio del requerimiento. La acción se promoverá por la captura de una persona o por denuncia de una víctima.

El procedimiento por falta admite la conciliación del hecho punible. Si no se llegare a una conciliación entonces se llevará a cabo una audiencia de juicio.

### *d) Procedimiento sumario*

---

**42.** Ernesto Pedraz Penalva, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, pp. 108 y ssgtes 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.



El procedimiento sumario es un proceso breve ante el juez de paz. La competencia del juez de paz está configurado a una lista de delitos establecida en el art. 445 CPP: i) conducción temeraria, ahora conducción peligrosa de vehículo automotor (art. 147-E CP); ii) hurto y hurto agravado (art. 207 y art. 208 CP); iii) robo y robo agravado (art. 212 y art. 213 CP); iv) Tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego (art. 346-B CP); v) posesión o tenencia a que se refiere el inciso primero del artículo 34 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas. El procedimiento sumario se aplicará cuando se hubiese detenido a una persona en flagrancia por los delitos mencionados.

Ahora bien, el legislador limitó este procedimiento sumario en el art. 446 CPP. Este trámite no procederá en las siguientes circunstancias: i) Si el delito se hubiese cometido mediante la modalidad de criminalidad organizada; ii) Si procede la acumulación o el delito sea de especial complejidad; iii) cuando deba someterse a la aplicación de medidas de seguridad; y iv) En el caso de proceso contra los miembros de los concejos municipales.

Si el juez advierte la existencia de alguna de las limitaciones anteriores deberá seguir con las reglas del procedimiento ordinario.

*e) De los demás asuntos que determine este Código y otras leyes.*

### *1.- Justicia penal juvenil*

En materia de menores, la intervención del juez de paz resulta ser excepcional, ya que en los lugares donde no hay dependencia de la Fiscalía General de la Republica, mientras estas no se crean, compete a dicho funcionario según el art. 130 LPJ realizar las primeras diligencias de investigación, en un plazo no mayor de setenta y dos horas, dentro del cual las deberá enviar al juez de menores competente, quien dará aviso a la Fiscalía General de la Republica para que continúe con la investigación, sin embargo, esta posibilidad legal puede resultar contraria a la Constitución en la medida en que la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional ha señalado que la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal es competencia de la Fiscalía General de la República, en un primer momento señalando su exclusividad, para luego matizarla en beneficio de los derechos de las víctimas.

### *2.- Materia de tránsito*

Por DL No. 771 del 24/11/1999, es competencia de los Juzgados de Tránsito el conocimiento de la acción civil para determinar la responsabilidad civil en casos de accidentes de tránsito ocasionados por toda clase de vehículos (art. 35 Ley de Procedimientos Especiales sobre Accidentes de Tránsito). Estos tribunales conocerán de la instrucción en el caso del procedimiento penal común, quedando a cargo de los jueces de paz, conforme a las reglas generales del Código Procesal Penal, el conocimiento de la audiencia inicial y del control de



garantías en las diligencias iniciales de investigación.

Tanto la policía como la Fiscalía son competentes para practicar las diligencias de investigación necesarias que resultaren de un accidente de tránsito. La Fiscalía deberá promover la acción penal previa habilitación del particular en los delitos culposos

### *3.- Competencia por Ley de Violencia Intrafamiliar*

Aunque no es una ley de carácter penal, es importante mencionar la Ley de Violencia Intrafamiliar (LCVI), ya que en los artículos 5 y 20 establece que su aplicación corresponde al juez de familia y al juez de paz.

La LCVI se aplicará de manera preventiva y sancionará los hechos de violencia intrafamiliar, sin perjuicio del proceso penal que establezca alguna responsabilidad, art. 4. El procedimiento puede ser iniciado en sede administrativa por aviso o denuncia a la PNC, art. 10 y 13 LCVI. También se puede iniciar por denuncia ante el juez de paz, juez de familia, la FGR o PGR, art. 13 LCVI. Si la PGR tiene conocimiento de los hechos que constituyan violencia intrafamiliar, citará a las personas y procurará la conciliación entre ellas. Si el hecho denunciado a la FGR constituye delito, ésta llevará a cabo las diligencias de investigación y promoción de la acción penal. El juez deberá resguardar los derechos y garantías fundamentales del debido proceso, como el acceso a la jurisdicción y el de defensa.

De acuerdo con el art. 7 de la Ley, las medidas de protección pueden ser emitidas por un juez de paz para prevenir, sancionar y erradicar diferentes formas de violencia intrafamiliar, ordenándole a la persona agresora que se abstenga de hostigar, perseguir, provocar, intimidar, amenazar o realizar formas de maltrato en contra de las víctimas de violencia intrafamiliar, entre otras.

Si el hecho constituyere delito y se hubiere detenido a la persona en flagrancia, deberá ponerse a la orden del tribunal correspondiente, el juez de paz tendrá que detenerlo por el termino de inquirir y pedirle a la Fiscalía General de la Republica que presente el respectivo Requerimiento Fiscal, para iniciar el respectivo procedimiento penal.

Si en el trascurso del procedimiento de violencia intrafamiliar, el juez de paz estableciera que se trata de un delito de violencia intrafamiliar, determinado en el art. 200 CP, o de desobediencia establecido en el art. 338-A CP, u otro delito, deberá suspender el procedimiento y certificar lo realizado a la Fiscalía General de la Republica para que esta presente el Requerimiento fiscal Correspondiente.

La Fiscalía General de la Republica tiene obligación de investigar y aportar pruebas en los procedimientos penales que se inicien en los Juzgados de Paz correspondientes.





Con respecto a la aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, se dispone en el art. 20 (LCVI) que los jueces de familia y los jueces de paz son competentes para conocer de los procesos que se inicien conforme a ella. El objeto de la LCVI (art. 1) es el establecimiento de los mecanismos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar; aplicar las medidas preventivas, cautelares o de protección necesaria para garantizar la vida, la integridad y la dignidad de la víctimas; regular las medidas rehabilitadoras de los ofensores; y, proteger a las víctimas de la violencia en las relaciones de pareja, del abuso incestuoso de niños y niñas, personas adultas mayores y personas discapacitadas.

Para iniciar el procedimiento judicial (arts. 21 a 36 LCVI), la PGR podrá presentar su demanda, de manera verbal o escrita. La PGR podrá solicitar que el juez de paz dicte las medidas cautelares, preventivas o de protección que se consideren adecuadas, art. 21 LCVI. Asimismo, deberá ordenar los exámenes médicos forenses, psicológicos o psiquiátricos que sean necesarios.

Recibido el dictamen pericial, el juez de paz citará a la víctima y al denunciado a una audiencia preliminar dentro del plazo de setenta y dos horas. Durante la audiencia preliminar podrán ir acompañados por sus abogados o por un auxiliar de la Procuraduría General de la República. En la misma audiencia el juez de paz, con lo expuesto por los comparecientes resolverá cualquiera en cualquiera de los sentidos siguientes:

- i. Tener establecidos los hechos denunciados;
- ii. Atribuir la violencia al denunciado o denunciada;
- iii. Imponer al agresor el cumplimiento del compromiso adquirido judicialmente; o,
- iv. Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección necesarias.

Si la persona denunciada no se allanare a la demanda o si los hechos requirieran prueba, el juez señalará audiencia para recibirla dentro de los diez días hábiles siguientes. En la audiencia pública se recibirá a las partes, las declaraciones de los testigos y cualquier aportación probatoria (art. 30 LCVI), el juez de paz resolverá en la misma audiencia.

#### *4.-Competencia por Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos*

Esta ley es una ley penal especial, que tipifica delitos y establece procedimientos especiales para prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y activos, así como su encubrimiento.

El conocimiento de los delitos por el juez de paz está condicionado a las reglas del procedimiento común u ordinario establecido en el Código Procesal Penal; no obstante el juez de paz que conoce de las diligencias iniciales de investigación principalmente, debe de observar, reglas especiales de su competencia establecidas en dicha ley, como son las de solicitar información



bancaria, incautar o requerir la presentación de documentos u ordenar el congelamiento de cuentas bancarias; el secuestro preventivo de los bienes del imputado, mientras transcurre la investigación o proceso respectivo, de conformidad con lo establecido en los artículos 24 y 25 de dicha Ley.

*5.-Competencia por Ley del Contrabando de Mercancías y de la Defraudación de la Renta de Aduanas*

Esta ley penal especial que tipifica delitos, así como procedimientos especiales para reprimir las acciones u omisiones por las cuales la importación o exportación de mercaderías escapan a la correspondiente intervención aduanera, causando o pudiendo producir perjuicios económicos a la Hacienda Pública. El conocimiento de los delitos por el juez de paz está condicionado a las reglas de procedimiento común u ordinario establecido en el Código Procesal Penal.

*6.-Materia de Familia*

La tutela jurisdiccional que tendrá la familia por parte del Juez de Paz, basado en la normativa constitucional y secundaria, puede encontrar su parámetro de actuación en los principios rectores del Código de Familia <sup>43</sup>. Conforme a la Ley Procesal de Familia, los jueces de paz tienen competencia en materia de familia según se dispone en los arts. 206 a 210, pues están facultados para llevar a cabo las siguientes diligencias judiciales:

- i. Celebrar audiencias conciliatorias sobre el cuidado personal de menores;
- ii. Realizar audiencias conciliatorias sobre el régimen de visitas de menores;
- iii. Verificar audiencias conciliatorias para la fijación de cuotas alimentarias;
- iv. Celebrar audiencias conciliatorias sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio; y,
- v. Ordenar las medidas de protección que fueren necesarias con respecto de cualquiera de los miembros de la familia.

Para llevar a cabo estas diligencias, los jueces de paz, realizan sus actuaciones conforme a los siguientes aspectos:

- 1º) Que en materia de familia, ninguna persona o funcionario goza de fuero en razón de su

---

**43.** Calderón de Buitrago, Anita y otros, *Manual de Derecho de Familia*, (1ª. Edición, Proyecto de Reforma Judicial II, 1994), p. 33.



cargo (art. 211 LPrF);

- 2º) Que por disposición legal (art. 214 LPrF), toda autoridad o funcionario tiene la obligación de colaborar con los jueces de familia y jueces de paz cuando éstos así lo requieran; y,
- 3º) Que la interpretación y aplicación del Código de Familia debe realizarse en armonía con sus principios rectores y principios del derecho de familia para garantizar la eficacia de los derechos constitucionales y los establecidos en los tratados internacionales, art 8 del Código de Familia.

El trámite para llevar a cabo las audiencias conciliatorias son establecidas en el art. 207 LPrF, en la que se expresa que dentro de los tres días siguientes de presentada la solicitud de audiencia de conciliación, el juez deberá fijar el lugar, fecha y hora para celebrarla, previa citación de partes y comunicación del objeto de la diligencia judicial.

El juez de paz, tiene la potestad de dictar cualesquiera de las medidas de protección establecida en la Ley Procesal de Familia (arts. 75 a 77) o en otras leyes. Si se tratase de la conciliación de alimentos, la LPrF establece una medida cautelar específica, ya que el juez puede dar aviso a las autoridades migratorias para que se restrinja la salida del país al obligado, mientras no caucione dicha obligación a satisfacción del juez (art. 209 LPrF).

El juez de paz deberá de oficio informar al juez de familia sobre las medidas que hubiese adoptado.

Para llevar a cabo las audiencias conciliatorias, el juez de paz tiene la potestad de requerir al juez de familia competente el auxilio que sea necesario por intermedio de los miembros de los equipos multidisciplinarios (los tribunales de familia cuentan con equipos multidisciplinarios que están integrados por un psicólogo, un trabajador social y un educador).

Si durante la audiencia conciliatoria, no se llegase a un acuerdo entre las partes, las medidas tomadas por el juez se mantendrán dentro de los diez días siguientes a partir de la fecha de la audiencia, en el cual se deberá iniciar el proceso respectivo (art. 210 LPrF).

### *7.- Diligencias judiciales delegadas*

El art. 64 inciso cuarto de la LOJ, dice que los jueces de paz serán competentes para conocer de “diligencias que le cometan los jueces de primera instancia o demás tribunales de justicia o que les determinen las leyes”. Es así que a continuación se ha elaborado una lista, que no implica que sean las únicas sino de carácter ejemplificativo, de las diligencias judiciales que los jueces de paz deben de realizar por atribución de otros tribunales o en defecto de los jueces de primera



instancia o por razón de la cuantía:

- i. De los actos de conciliación, art. 32 CPCM;
- ii. Realizar dentro de su competencia las comisiones que le deleguen los jueces de primera instancia;
- iii. Realizar por medio de comisión del juez de primera instancia, inspección de los linderos y mojones en las diligencias de títulos supletorios, art. 703 inc. 3º CC;
- iv. Tramitar las diligencias de formación de inventario solemne, cuando el valor de los bienes no excediere de quinientos colones, art. 1174 inc. final CC;
- v. Autorizar el otorgamiento de testamento solemne y abierto con la concurrencia de cinco testigos, siempre que en el lugar no haya ni notario ni juez de primera instancia, art. 1009 inc 3º CC;
- vi. Autorizar el otorgamiento de testamento nuncupativo con la concurrencia de siete testigos, en defecto del notario y del juez de primera instancia, art. 1014 CC.

Otras leyes de carácter administrativo le reconocen (o le reconocían) al juez de paz, competencia para dilucidar conflictos que excede el objetivo de este trabajo, pero que es importante dejar mencionado para que se conozca la complejidad de la función que desean desempeñar, entre las que se pueden mencionar a la Ley de Constitución de Servidumbres para las obras de Electrificación Nacional (art. 11 inc. 2º), Ley de Expropiación de Terrenos para las Obras del IVU (art. 9 inc. 3º), Ley del ANDA (art. 49 inc. 2º y 6 inc. 3º), Ley General de Asociaciones Cooperativas (art. 79 inc. 2º), Ley de Hidrocarburos (art. 93 inc. 5º y 107); Ley Reguladora de la Garantía de la Audiencia de los Empleados no comprendidos en la Carrera Administrativa (art. 7); Ley sobre Contratos del IVU (art. 9 inc. 6º, 11 inc. 4º, 12 inc. 4º); Reglamento del Registro de la Propiedad Raíz e Hipoteca (cap. VII, art. 60 inc. 3º); Ley sobre Control de pesticidas, fertilizantes y productos (art. 39); Ley Agraria (art. 52); Ley del Crédito Rural (art. 111 inc. 2º); Ley de Creación del ISTA (art. 79 inc. 1º); Ley de Riego y Avenamiento (Art. 89 inc. 3º)<sup>44</sup>.

---

**44.** Sandoval Rosales, Rommell Ismael, *Prontuario y perfil del Juez de Paz*, Escuela de Capacitación Judicial-Consejo Nacional de la Judicatura, 2000. Documento elaborado para los cursos de ingreso para juez de paz.



SECCIÓN TERCERA  
**COMPETENCIA POR TERRITORIO**



# 57

## Regla general

**Art. 57.- 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.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56, 419 al 429.

*CP:* arts.1, 8, 9, 12, 17, 19, 22-A (derogado), 24, 42

Legislación nacional relacionada: art. 171 CPCM, arts. 22 a 24, 63, 146 LOJ; arts. 1 y 3 de la LCCODRC.

Tratados internacionales: art 2 (a) Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (convención de Palermo)

## II.- COMENTARIOS

De la definición general de competencia comentada en disposiciones precedentes, se extrae la de competencia en razón del territorio, como “el poder” deber de un juez penal, competente por razón de la materia, de conocer, juzgar y ejecutar lo juzgado de un determinado delito a causa de la relación entre el lugar del delito o de la del autor o partícipe y el lugar en que el juez ejerce su jurisdicción. En palabras del profesor Javier Llovet Rodríguez <sup>1</sup>, entendemos que la competencia territorial es un poder-deber que tiene un juez competente por la materia, para conocer dentro de su esfera territorial de un asunto penal.

---

**1.** LLOVET RODRIGUEZ, Javier. *Código de Procedimientos Penales*. Anotado y Comentado Editorial Juricentro, 2ª Edición, San José- Costa Rica, 1991, p 60.



La competencia territorial está determinada por la Ley Orgánica Judicial arts. 22 y siguientes en relación con el art. 146 de la misma LOJ, en la que se delimita los juzgados y tribunales que tienen competencia en cada uno de los Departamentos de la República. De esta forma, encontramos distribuidos en todo el territorio nacional la configuración de los Juzgados de Paz, de Primera Instancia, Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia penal y las competencias especializadas.

El artículo en comento, determina en su inciso primero la regla general, y del segundo al cuarto dispone reglas específicas dependiendo de si se trata de un delito imperfecto o tentado, un permanente o continuado y los relativos a delitos de crimen organizado antes de la vigencia de la Ley Especial (LCCODRC), ya que si los delitos son de los contenidos en la LCCODRC, conocerán los tribunales especializados conforme lo determina los arts. 1 y 3 de dicha normativa especial.

Respecto del primer inciso del art 57 CPP se refiere a la regla general “locus delicti commise” en el sentido que es competente el juez penal del lugar donde se cometió el hecho delictivo. Parecería que esta regla general no tiene inconvenientes de aplicación e interpretación, esto fuera así si únicamente involucrara a los delitos de resultado siendo el juez penal competente en razón al territorio aquel donde se produjo el hecho punible, de resultado. La problemática se presenta con los delitos de peligro, porque el resultado en estos es haber puesto en peligro el bien jurídico protegido. Respecto de este punto la acción debe haber producido un peligro real al bien jurídico, siendo que la existencia objetiva de un peligro inminente sea su resultado.

Esta regla es aplicable también a la forma omisiva de realización de los hechos punibles, y se entiende que será competente el juez penal donde debió tener lugar la acción omisiva art. 12 y 19 CP.

En caso que no se pueda determinar el resultado de peligro, la ley plantea la posibilidad de conocimiento a “prevención” con el primer juez que tuvo dicho conocimiento conforme lo dispone el inc. 1º del art. 58 CPP.

Relevante resulta retomar la clasificación tripartita, que la doctrina hace sobre la problemática que pueda presentar la aplicación de esta regla general, siendo la teoría de la acción, del resultado y de ubicuidad o unidad<sup>2</sup>. La primera, determina la competencia territorial por el lugar donde se produjo la acción delictiva; la segunda teoría, la competencia territorial se establece por el lugar donde se produjo el resultado delictivo; y en la tercera teoría será competente el juez del lugar donde indistintamente se realizó la acción o se produjo el resultado delictivo.

---

**2.** GIMENO SENDRA, Vicente. MORENO CATENA, Victor. Et. Al. Derecho Procesal Tomo II “El Proceso Penal”. Tirant lo Blanch, 3ª Edición, Valencia – España 1989, p. 126 y 127.



Los criterios de competencia específicos reglados en el inc. 2º y 3º del art. 57 del CPP. El primero de ellos, se refiere a los supuestos de delitos imperfectos o tentados art. 24 CP, en este caso toma relevancia la teoría de la ubicuidad o unidad, pues será competente tanto el juez del lugar donde se inició el hecho delictivo como el del lugar en donde se realizó el último acto de ejecución.

Con relación al segundo criterio específico dispuesto en el inc. 3º del artículo en comento, se establece la regla para la competencia territorial de los delitos continuados o permanentes, art. 42 CP, atendiendo la circunstancia espacial de donde cesó la continuidad o la permanencia. No hay que perder de vista que el delito continuado es distinto del delito permanente pero que reciben de la ley procesal el mismo tratamiento para determinar la competencia del juez en razón al territorio.

La determinación de la competencia del juez en razón del territorio se plantea de difícil identificación, en casos de delito consumados relativos al Comercio, Tráfico y Almacenamiento de droga, en la modalidad de tráfico que es el delito más grave de los acusados<sup>3</sup>; pues este delito en su modalidad de tráfico, es de aquellos que se consideran permanente y de acuerdo a la modalidad de tráfico-transporte la droga generalmente se traslada de un país a otro, en el caso en comento, en un vehículo pesado; entonces, se trata de un delito de tráfico de drogas, que finaliza o cesa cuando se interrumpe esos actos de transporte y de tráfico que se van ejecutando; en los casos de delito permanente que “son aquellos en los cuales el comportamiento del agente se renueva de manera continua y permanente en el tiempo”; la regla de competencia del territorio se estructura sobre la teoría del resultado, de tal manera que únicamente es juez competente por el territorio, el del lugar donde cesó la permanencia delictiva.

El inciso final del art. 57 CPP regula una modificación a la anterior regulación, en la que se establecía la siguiente regla: “en los casos en que se advierta que el hecho punible responda al modo de operar propio del crimen organizado o asociado, conocerán los jueces de la cabeceras Departamentales, a solicitud de la representación fiscal”<sup>4</sup>. Esta incorporación al igual que la

---

**3.** Declaratoria de incompetencia en razón al territorio del Juzgado Tercero de Sentencia de San Salvador, dada a las quince horas con cincuenta minutos del día ocho de agosto de dos mil siete. Ref. 171-07-2ª. El criterio de esta resolución es atendible respecto a los delitos permanentes desde el punto de vista penal y no en cuestiones procesales, pues para el caso, los actos de investigación, registros minuciosos, limitaciones temporales, detención de la personas no generan competencia penal territorial, ya que el legislador ha fijado un único criterio de competencia tratándose de delitos continuados o permanentes es el lugar donde cesa la permanencia delictiva penalmente hablando, y en el caso en comento, la acción delictiva cesó con la intervención policial, siendo competente el juez de la cabecera departamental donde se dio tal intervención.

**4.** Incorporado por Decreto Legislativo No 281 del día 8 de febrero de 2001 y publicado en el D.O. de fecha 13 de febrero Número 32 del Tomo 350.





vigente regulación comentada, son verdaderas excepciones a la regla general “locus delicti commise” se deja de lado la aplicación de esta regla a los casos de delitos de crimen organizado disponiendo expresamente que serán competentes los jueces de la sede del distrito judicial respectivo, si han sido cometidos con anterioridad a la vigencia de la ley especial (LCCODRC).

La razón de apartar al juez del lugar donde se cometió el hecho punible y trasladar la competencia territorial al juez del Distrito Judicial <sup>5</sup> correspondiente, es por motivos de protección de los jueces y demás operadores vinculados a la investigación y promoción de la acción penal de este tipo de criminalidad y juzgamiento, ante el posible riesgo o peligro a su vida e integridad personal o de sus familias, así como de víctimas y testigos.

La Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de realización Compleja, determina la competencia territorial especializada conforme lo determina el art. 3 de LCCODRC disponiendo además que se considera crimen organizado conforme al art. 1 inc. 1º de la mencionada ley, 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. Por otra parte, el art. 2 (a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, indica que se entiende por “grupo delictivo organizado” 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 o delitos tipificados con arreglo a la presente convención con miras a obtener, directa o indirectamente un beneficio económico u otro beneficio de orden material. Como puede apreciarse ambos conceptos son similares y se distinguen principalmente por el número de personas integrantes de la estructura criminal, en la que la normativa internacional exige un número mayor, expresa gravedad del delito y determina la finalidad de obtener directa o indirectamente beneficios económicos o materiales.

Delimitar la conceptualización del delito de crimen organizado tiene especial relevancia porque si este se ha cometido antes de la vigencia de la ley especial, son competentes los jueces de la sede del distrito judicial y no los especializados, y su configuración típica lo determina el art. 22-A CP (derogado).<sup>6</sup>

De esta forma corresponde realizar los comentarios para los supuestos de delitos de crimen organizado conforme a la vigencia de la ley especial, han sido los tribunales especializados los

---

**5.** El termino de Distrito Judicial no es propio de nuestro léxico jurídico pero entendemos que se refiere al juez de la cabecera departamental.

**6.** CASADO PEREZ, José María y otros en “Código Procesal Penal Comentado”. Tomo I. pags. 137-138, 282-288.



que han ido señalando a partir de los preceptos legales invocados en la normativa nacional como la internacional sobre los límites al concepto de criminalidad organizada y que se pueden determinar mediante una interpretación en el sentido que se trata de: (a) una forma de delincuencia realizada por un grupo estructurado; (b) la estructura de grupo se determina a partir de dos personas; (c) existencia del grupo durante un cierto tiempo; (d) una actuación del grupo concertadamente para cometer delitos.

El crimen organizado se encuentra constituido por un grupo estructurados; pero esta estructura no siempre representa una estructura jerárquica vertical y rígida y permanente de autoridad.

A manera de conclusión, en los casos de delitos de crimen organizado antes de la vigencia de la ley especial, conocerán los jueces del distrito judicial respectivo del delito dispuesto en el art. 22-A CP (derogado); mientras que los casos de delitos de crimen organizados cometidos a partir de la vigencia de la LCCODRC <sup>7</sup> serán de conocimiento exclusivo de los jueces especializados, para conocer de los delitos de crimen organizado y de realización compleja <sup>8</sup>.

### III.-JURISPRUDENCIA

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón al territorio, referencia 171-07-2ª de fecha 08/08/2007. Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón a conocimiento especializado, referencia 13-2010-2ª de fecha 25/01/2000. Corte Suprema de Justicia/incidente de competencia negativa entre el juzgado de Tercero de Paz de Delgado y el Juzgado Décimo de Paz de San Salvador, fecha 19/05/2000.

# 58

## Reglas subsidiarias.

**Art. 58.- Si es desconocido o dudoso el lugar donde se cometió el hecho, conocerá el juez a**

- 7.** D.O. Número 13, Tomo No 374 del 22 de enero de 2007.
- 8.** *CRÉANSE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS ESPECIALIZADOS, PARA CONOCER DELITOS DE CRIMEN ORGANIZADO Y DE REALIZACIÓN COMPLEJA.* D.L. No. 246, 23 DE FEBRERO DE 2007; D.O. No. 43, T. 374, 5 DE MARZO DE 2007.  
*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.



**prevención. Se considerará que ha prevenido el juez que haya dictado la primera providencia o resolución.**

**Si la ejecución del delito se inició en territorio nacional y se consumó en territorio extranjero, o viceversa, será competente el juez del lugar donde se inició la acción u omisión o, en su defecto, el juez del lugar donde se produjo el resultado o sus efectos.**

**En caso de extraterritorialidad de la ley penal será competente el juez de la capital de la República que se encontraba de turno al momento de cometerse el hecho.**

**En los delitos cometidos a bordo de naves o de aeronaves comerciales o privadas, cuando naveguen en aguas jurisdiccionales o en el espacio aéreo nacional, será competente el juez del lugar donde arribe la nave o aeronave. Cuando la nave o aeronave no arribe en territorio nacional, será competente el juez de la capital de la República que se encontraba de turno al momento de cometerse el hecho.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56.

*CP:* arts.1, 8, 9, 10, 11, 17, 19,

*Legislación nacional relacionada:* arts. 149, 150, 151 a 158 CPCM, arts. 22 a 24, 63, 146 LOJ.

*Tratados internacionales:* art. 1 Convenio de Tokio, sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves.

## **II.-COMENTARIOS**

Retomando el comentario realizado al art. 57 CPP respecto a las teorías para determinar la competencia penal en razón al territorio, el art. 58 inc. 1º CPP retoma la teoría de la ubicuidad o unidad mediante la regulación de fueros subsidiarios, aunque no los llame de esa manera, dispone que en el caso de ser dudoso o desconocido el lugar de la comisión del delito será competente el juez a prevención.

Conforme a la teoría en mención aquel juez que haya iniciado el conocimiento de las diligencias iniciales como consecuencia de la comisión de un delito en su territorio, por haberse producido allí el resultado, o incluso por cualquier otro supuesto como podría ser la captura del delincuente o la denuncia de la víctima o el conocimiento de un delito en flagrancia, continuará conociendo del procesamiento. La finalidad del conocimiento a prevención es evitar un futuro conflicto de competencia territorial, siempre y cuando se haga difícil determinar y aplicar la regla general del lugar donde se perpetro el hecho punible mediante circunstancias objetivas que permitan



establecer con seguridad tal imposibilidad.

Las reglas subsidiarias pueden identificarse con base a lo dispuesto en el art. 58 CPP, además del conocimiento a prevención, se detallan los siguientes supuestos: cuando se inicia la acción u omisión en territorio nacional pero el resultado ocurre en el extranjero o viceversa; los supuestos de extraterritorialidad; y, los delitos cometidos en naves o aeronaves comerciales o privadas, bajo diversas circunstancias.

Respecto de delitos de resultado, cuya acción u omisión se inicie en territorio nacional y el resultado se produce en el extranjero nos tendremos que remitir a la aplicación de la ley penal en el espacio en lo relativo a lo que dispone el principio de personalidad o de nacionalidad regulado en el art. 9 CP. Y que fue comentado en el art. 48 CPP referido a la extensión de competencia.

Con relación al supuesto subsidiario de extraterritorialidad, también resulta necesario considerar los principios establecidos para la aplicación de la ley penal en el espacio, específicamente lo relativo en los arts. 9, 10 y 11 CP dándole preferencia a la pretensión del Estado en cuyo territorio se hubiere cometido el delito, si se reclama el juzgamiento antes de que se inicie el ejercicio de la acción penal. Dichas disposiciones también fueron ampliamente comentadas en el art. 47 y 48 del CPP los que se analizan conforme lo regulado en el art. 84 CN que determina los límites naturales en los espacios que comprende el territorio del Estado, y que se encuentran claramente establecidos al disponer *“El Salvador ejerce jurisdicción y soberanía”*. Por regla general, pues, los jueces y tribunales de nuestro país no pueden sobrepasar esos límites territoriales y eso es lo que prescribe, de alguna manera, el art. 8 CP, cuando dice que la ley penal salvadoreña se aplicará a los hechos punibles cometidos, total o parcialmente, en el territorio de la República o en los lugares sometidos a su jurisdicción.

Sin embargo, existen circunstancias que de manera excepcional extienden la jurisdicción del Estado salvadoreño más allá de sus fronteras y otorgan competencia a jueces y tribunales nacionales, para el juzgamiento de determinados hechos punibles. A estas circunstancias es que se refiere el número 2, del artículo 47 CPP y que hace una remisión a los arts. 9 y 10 del Código Penal; así como lo dispuesto en el inc. 3º del art. 58 CPP.

El inc. 4º del art. 58 CPP regula la regla subsidiaria de competencia territorial sobre los supuestos de delitos cometidos en naves y aeronaves, en aguas territoriales o en el espacio aéreo nacional, donde se determina que el juez competente será el del territorio de la República en donde arribe la nave o aeronave; en los supuestos que estos hechos ocurran fuera de aguas territoriales y del espacio aéreo nacional, será competente el juez que se encuentre de turno al momento de la comisión del hecho. Para la determinación específica de la competencia territorial en los supuestos planteados, que son dos, uno que se cometa dentro de territorio de la República y el



otro fuera del territorio, en ambos supuestos el hecho punible debe realizarse a bordo de naves o aeronaves deberá acudirse a lo normado en el Convenio de Tokio, sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de aeronaves del 14 de septiembre de 1963.<sup>9</sup> Ratificado por El Salvador el 13 de mayo de 1980.

- 
- 9.** Artículo 1 (1). El presente Convenio se aplicará a: a) las infracciones a las Leyes penales b) los actos que, sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes de la misma, o que pongan en peligro el buen orden y la disciplina a bordo. 2. A reserva de lo dispuesto en el capítulo 111 este Convenio se aplicará a las infracciones cometidas y a los actos ejecutados por una persona a bordo de cualquier aeronave matriculada en un Estado Contratante mientras se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado. 3. A los fines del presente Convenio se considera que una aeronave se encuentra en vuelo desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje. 4. El presente Convenio no se aplicará a las aeronaves en servicios militares de aduanas y de policía.



SECCIÓN CUARTA  
**COMPETENCIA POR CONEXIÓN**



# 59

## Casos de conexión

**Art. 59.- Siempre que no se trate de un hecho de competencia militar los procedimientos serán conexos:**

- 1) **Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o, aunque hayan sido cometidos en distintos lugares o tiempos, cuando ha mediado acuerdo entre ellas.**
- 2) **Si un hecho ha sido cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.**
- 3) **Cuando a una o más personas se les imputen uno o varios hechos, aun cuando hayan sido cometidos en diferentes lugares o sean de distinta gravedad.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56.

*CP:* arts.1, 8, 9, 10, 11, 17, 19, 40 a 42

*Legislación nacional relacionada:* art. 3 CJM.

## II.- COMENTARIOS

La competencia por conexión consiste en que el juzgamiento de varios hechos delictivos deben ser de conocimiento de un mismo tribunal, cuando concurre una estrecha relación entre los sujetos involucrados o las conductas delictivas llevadas a cabo, o en una configuración mixta de sujetos y objeto.

Tal y como se ha comentado en disposiciones previas del CPP relativas a la competencia en razón de la materia, territorio y funcional, la competencia por conexión resulta una modificación en los supuestos que determinan la competencia, lo que ocurre es que situaciones particulares hacen que las reglas generales de competencia sean modificadas. En ese sentido, la conexidad representa, una excepción a la regla de competencia por razón de la materia o del territorio pero que tienen como base las normas relativas del concurso real de delitos, consistentes en que varios hechos produzcan como resultado varias infracciones, pero que las circunstancias de los hechos hacen que tengan una relación entre sí, que requiera de un abordaje procesal único.



En el inc. 1º del art. 59 CPP dispone una única condición para que no configure la competencia por conexión y es que habrá conexión siempre que no se trate de la competencia militar, debido a que esta como se comentó anteriormente, es de tipo privativa y por consiguiente incompatible por conexión con la competencia común.

Doctrinariamente la competencia por conexión en coincidente en identificar los dos aspectos que hacen que un juez conozca por conexidad, uno es de tipo subjetivo y otro de tipo objetivo. El supuesto regulado en el Art. 59 número 1 del CPP determina la competencia por conexión de tipo subjetiva, en tanto que los elementos comunes están referidos a los sujetos imputados, siendo los siguientes: a) la comisión simultanea por varias personas reunidas para cometer los hechos delictivos; b) la comisión de hechos delictivos realizados en distintos lugares o tiempos, siempre que sea cometido por varias personas y que haya mediado acuerdo entre ellas.

Por su parte el numeral 2º y 3º del art. 59 CPP regula la competencia por conexión de tipo objetiva, en donde el denominador común está referido a los hechos delictivos y no a los sujetos imputados, siendo a) que se haya cometido un hecho delictivo para perpetrar o facilitar la comisión de otro; b) o que se haya realizado para procurar provecho o la impunidad; y c) regulado en el numeral tercero, se refiere a cuando uno o varios hechos delictivos se le imputa a una o más personas aunque se hayan realizado en diferentes lugares o sean de distinta gravedad. Esta última para algunos teóricos se determina por un criterio mixto, entre el objetivo y subjetivo.

No hay que perder de vista que el proceso penal se ha diseñado para que cada hecho delictivo sea de conocimiento de un juez penal embestido de jurisdicción y competente en razón a la materia y territorio, así como funcional. La conexidad son supuestos excepcionales, que traen como consecuencia la acumulación de juicios conforme lo dispone el art. 61 inc. 1º CPP siempre y cuando no ocasione grave retardo en los procedimientos.

La competencia por conexión obedece a una exigencia de política criminal, que como se ha comentado anteriormente se hace necesaria, precisamente para evitar sentencias contradictorias, por aplicación del principio celeridad y economía procesal, para prevenir la pérdida o deterioro de material probatorio común, garantiza el derecho de defensa y contradicción y la imparcialidad judicial.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón al territorio, referencia 171-07-2ª de fecha 08/08/2007. Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón a conocimiento especializado, referencia 13-2010-2ª de fecha 25/01/2000. Corte Suprema de Justicia/incidente de competencia negativa entre el juzgado de Tercero de Paz de





Delgado y el Juzgado Décimo de Paz de San Salvador, fecha 19/05/2000.

# 60

## Efectos de la conexión

**Art. 60.- Cuando exista conexidad entre procedimientos por delitos de acción pública se acumularán y será competente:**

- a) El juez o tribunal que conozca del hecho más grave.
- b) Si los hechos están sancionados con la misma pena, el juez del lugar en que se cometió el primero.
- c) Si los hechos son simultáneos o no conste debidamente cuál se cometió primero, el juez que haya prevenido.

**Cuando exista conexidad entre delitos de competencia común y especializada, el juzgamiento corresponderá a esta última. En este caso, la acumulación no será procedente cuando implique un grave retardo en el procedimiento.**

**No se acumularán procedimientos por delitos de acción pública con procedimientos por delitos de acción privada.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

CPP: arts. 2, 17, 28, 47 a 56, 60, 61, 439 a 444.

CP: arts. 1, 8, 9, 10, 11, 17, 19, 40 a 43, 44 a 46

Legislación nacional relacionada: arts. 7 Ley Penal Juvenil. arts. 1 y 3 LCCODRC.

## II.- COMENTARIOS

En la lógica del proceso penal diseñado para el conocimiento individual de los hechos punibles a un juez penal, pero que por excepción y bajo supuestos de conexidad en razón a criterios objetivos, subjetivos o mixtos se hace necesario y se justifica determinación y designación del juez competente para conocer los casos de conexión o conexidad, y es a partir del art. 60 CPP que se regulan los efectos de la conexión y se parte que siempre que se trata de delitos de acción



pública art. 17 CPP es procedente acumular los procedimientos, disponiendo el art. 61 inc. 1º CPP quien será el juez competente conforme a las reglas:

1. El juez o tribunal que conozca del hecho más grave. La aplicación de esta regla resulta con la sola verificación de la sanción penal que se ha determinado en el CP de esta forma que el juez competente territorialmente será el que este conociendo del delito más grave, debiendo el de menor gravedad acumularse.
2. Si los hechos están sancionados con la misma pena, será competente en razón del territorio, el juez del lugar donde se cometió el primero. En aplicación de la regla general “locus delicti commise” comentada en el art. 57 CPP
3. Si los hechos son simultáneos o no conste debidamente cuál se cometió primero, el juez que haya prevenido. Esta regla plantea dos supuestos: hechos simultáneos es decir en el mismo momento o indeterminación respecto de cuál se cometió primero, se aplicará la regla subsidiaria comentada en el art. 58 inc. 1º CPP, es decir el que primero conoce de la causa o el que haya realizado los actos iniciales de control de las diligencias iniciales de investigación o de la instrucción.

En los tres supuestos lo que corresponde es la acumulación de los procesos, salvo las excepciones que se comentan a continuación.

Aunque haya conexidad entre delitos de competencia común y especializada, así sea que el juez penal común territorialmente haya conocido primeramente a prevención o sea el juez del lugar donde se cometió el hecho, no podrá acumularse la especializada al común, esta regla es en aplicación de un principio general de interpretación o hermenéutica jurídica, siendo que una ley especial prevalece sobre la común o general.

Véase que, aunque haya conexión entre delitos de competencia común y especializada tampoco procederá la acumulación si existiera grave retardo en el procedimiento. Esta regla tiene sentido puesto que, si la competencia por conexión tiene como una de sus finalidades materiales la reducción de tiempos y de costes innecesarios para la administración de justicia, sino se cumple con esta finalidad, aunque se corre el riesgo de obtener sentencias contradictorias no será factible acumular las causas.

De cualquier forma, corresponderá al juez especializado realizar esa ponderación, en tanto que la acumulación no es obligatoria sino de carácter potestativo.

Tampoco procederá la acumulación de procedimientos de delitos de acción pública con procedimientos por delitos de acción privada, debido a que los delitos de acción pública se



tramitan en procedimiento común y los delitos de acción privada se tramitan conforme el procedimiento por delito de acción privada, regulado del art. 439 al 444 CPP, encontrándose dentro de los procedimientos especiales. Además, que los delitos de acción privada se encuentran taxativamente regulados en el art. 28 CPP. A manera de conclusión el procedimiento común con el procedimiento especial por acción privada es incompatible, en razón a los delitos de conocimiento exclusivo por acción privada, en cuanto al sujeto procesal que tiene el ejercicio de la acción, los términos y plazos, las formas de terminación, entre otros.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón al territorio, referencia 171-07-2ª de fecha 08/08/2007. Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón a conocimiento especializado, referencia 13-2010-2ª de fecha 25/01/2000. Corte Suprema de Justicia/incidente de competencia negativa entre el juzgado de Tercero de Paz de Delgado y el Juzgado Décimo de Paz de San Salvador, fecha 19/05/2000.

# 61

## Unidad y separación de juicios

**Art. 61.- Si por el mismo hecho punible atribuido a varios imputados se han formulado diversas acusaciones, el tribunal podrá ordenar la acumulación.**

**Si la acusación se refiere a varios hechos punibles, el juez podrá disponer que las vistas públicas se lleven a cabo separadamente.**

**En los casos de los incisos anteriores podrá hacerse la unión y separación de juicios siempre que ello no ocasione un grave retardo del procedimiento.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56, 60 y 61

*CP:* arts.1, 12, 40

*Legislación nacional relacionada:* art. 3 CC.

### II.- COMENTARIOS



Conforme al art. 61 inc. 1º CPP se determina la regla general en el sentido que si por el mismo hecho punible se han formulado diversas acusaciones, el tribunal podrá ordenar la acumulación de los casos para el juicio. Este supuesto determina la competencia por conexión subjetiva; mientras que el supuesto del inciso 2º se refiere a la competencia por conexión de tipo objetiva. El inc. 3º hace una excepción aún a pesar que puedan darse los supuesto de unión y acumulación de juicios, el juez podrá decidir separar los juicios si es previsible un grave retraso.

La regla de unir o separar juicios es potestativa, en tanto que el juez deberá evaluar conforme al inc. Final del mismo art. 61 CPP antes mencionado, si esa unión supone un riesgo que ocasione grave retraso en el juzgamiento, lógicamente esta valoración supondrá un impedimento cierto y real. Es decir, que el juez está autorizado a separar los juicios aun cuando el inciso 1º y 2º determinen reglas generales de acumulación de juicios.

La separación de juicios se vuelve obligatoria cuando en una misma causa hay varios imputados acusados, algunos presentes y otros ausentes y declarados rebeldes conforme lo dispone el art. 86 y 87 CPP y si como resultado de la audiencia preliminar se decide pasar a la siguiente fase del proceso, es decir, a juicio se tienen que separar las causas disponiéndose todo lo necesario para que los imputados presentes puedan ser juzgados en el menor tiempo posible.

### III.- JURISPRUDENCIA

Cámara Primera de lo Penal de San Salvador/Efectos de la separación de juicios sobre actuaciones relevantes de fecha 07/05/2001.

## 62

### Unificación de penas

**Art. 62.- El juez a quien le corresponde pronunciar la última sentencia de condena, aún de oficio, deberá proceder a la unificación de todas las penas impuestas al o los condenados.**

**Si dictadas las sentencias no se han unificado las penas, deberá efectuarla el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que sea competente en razón de la primera condena dictada.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.



*CPP:* arts. 2, 47 a 56, 498 y 499

*CP:* arts.1, 4, 5, 7, 40-41, 70-71.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 37 No 1, 5 y 8 de la Ley Penitenciaria.

## II.- COMENTARIOS

Como consecuencia de la unión de juicios, se hizo necesario que se legislará específicamente lo relativo a la unión de las penas. Ante la omisión de esta disposición en la legislación procesal penal derogada dejaba a criterio del juzgador la forma de computar las condenas por cada delito que resultará como pena principal la privación de libertad, pues en esos casos se computaban una a una y se cumplían una tras otra aunque se tratara de supuestos de conexión o de unión de juicios.

Con esta regulación se superan los inconvenientes que generaba el cumplimiento de condenas sucesivas ante supuestos de varias condenas y su consecuente pena impuesta respecto a la forma de su cumplimiento. Es así como con base a esta disposición le corresponde al juez que dicte la última sentencia de condena, proceda aún de oficio a unificar todas las penas impuestas al o los condenados; o en su caso podrá realizarlo el juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena que sea competente en razón a la primera condena dictada, cuando las sentencias dictadas no se han unificado las penas.



SECCIÓN QUINTA  
**CUESTIONES DE COMPETENCIA**



# 63

## Improrrogabilidad y prelación

**Art. 63.- La competencia de los tribunales será improrrogable.**

**Si por un mismo hecho son competentes un tribunal ordinario y otro militar, cada juez conocerá de su respectiva jurisdicción.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 216, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56.

*CP:* arts.1, 8, 9, 10, 11, 17, 19,

*Legislación nacional relacionada:* 26 CPCM, 32 CPC (derogado)

### II.- COMENTARIOS

Respecto del inc. 1º del art. 63 del CPP que se refiere a una de las características de la competencia, que es improrrogable y que junto a la característica de indelegable fueron ampliamente comentadas en las disposiciones generales a partir del art. 47 a 54 del CPP en cumplimiento de la garantía de Juez Natural la competencia no puede estar supeditada a la determinación de las partes sino conforme a lo dispuesto en el art. 172 Cn y de lo regulado en la Ley Orgánica Judicial.

Con este precepto se obliga a que el juez que conozca de determinado asunto evalúe su propia competencia, como presupuesto procesal para analizar su conocimiento respecto a la materia, su atribución funcional y territorial. De esta forma podrá de oficio o a petición de parte declarar su incompetencia. Las cuestiones de competencia podrán ser analizadas en sentido positivo o negativo, para el caso el juez que reconozca su incompetencia se declarará de esta forma y estará inhibido de conocer del asunto; por el contrario, el juez que reconozca su competencia, sentido positivo, continuará conociendo del asunto hasta que sea requerido por las partes que se declare incompetente.

No hay que perder de vista que, los tribunales y jueces militares, son organismos especiales que ejercen competencia penal y que se rigen por las leyes de la materia.

De esta forma los miembros de la Fuerza Armada en servicio activo, que cometan delitos o



faltas puramente militares, estarán sometidos a los jueces y tribunales militares, quienes conforme al Código de Justicia Militar, y a la norma que comentamos, también ejercen competencia penal, de manera especial. La configuración de jueces y tribunales militares tiene asidero constitucional, pues ello está previsto por el Art. 216 Cn.

El inc. 2º del art. 63 CPP sustituye la regulación que el art. 67 inc. 2º del CPP derogado disponía, que tenía prelación la competencia ordinaria respecto de la competencia privativa, cuando ambas fueran competentes para conocer de un mismo hecho. La actual regulación indica claramente que cuando en un mismo hecho son competentes un tribunal ordinario y otro militar cada tribunal conocerá de su respectiva jurisdicción.

En ese sentido, el principio de prevalencia o prelación tenía razón de ser, pues la competencia ordinaria prevalecía sobre la privativa, en la actual disposición normativa pierde sentido hablar o referirse a prelación, en tanto que cada tribunal es competente de conocer de su respectiva jurisdicción. Con la actual redacción del art. 63 inc. 2º CPP quedaron superados los conflictos de competencia que se suscitaban entre la competencia ordinaria y la privativa.

En materia civil y mercantil conforme lo regula la nueva ley procesal en el art. 26 CPCM se dispone que en términos general la competencia es indisponible salvo la competencia en razón del territorio, similar regulación tenía el art. 32 CPC derogado en el sentido que autorizaba a las partes procesales, a modificar las reglas de competencia, de forma expresa o tácita, para darle competencia a un juez que originalmente no lo es. Esto es lo que se conoce como prórroga de competencia y solo opera para la territorial.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia/La jurisdicción no debe confundirse con la distribución de la jurisdicción que configura la competencia, la cual se da en razón de la materia, el territorio, por cuantía, etc”/referencia 1486 de fecha 21/12/2002. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia/La competencia territorial es la única competencia que puede prorrogarse en materia de derecho privado/ referencia 1508 de fecha 04/04/2003.

## 64

### Incompetencia

**Art. 64.- A partir de la instrucción formal, el juez que reconozca su incompetencia territorial remitirá las actuaciones al competente y pondrá a su disposición los detenidos.**





**La incompetencia territorial no podrá ser alegada en la vista pública, ni modificada de oficio, una vez iniciada.**

**La incompetencia por razón de la materia será declarada en cualquier estado del procedimiento, el juez que la declare remitirá las actuaciones a quien considere competente y pondrá a su disposición los detenidos.**

**Si iniciada la vista pública se produce una modificación jurídica de los hechos que diera lugar a la variación en cuanto a la constitución del tribunal, de forma unipersonal a colegiado o viceversa, de unipersonal o colegiado a jurado, será competente el juez o tribunal que se haya constituido a iniciar la vista pública.**

**Cuando se trate de una falta, una vez iniciada la vista pública, el juez estará obligado a concluir el juicio.**

**La inobservancia de las reglas sobre competencia producirá la nulidad de los actos que se realicen después de que haya sido declarada la incompetencia, excepto los que sean imposibles de repetir.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 236 al 239.

*CPP:* arts. 2, 7, 47 a 56, 144, 270, 346 No 1, 430 a 435.

*CP:* arts.1, 8, 9, 10, 11, 17, 19,

*Legislación nacional relacionada:* art. 7 Ley Penal Juvenil

## **II.- COMENTARIOS**

Con la regulación actual del art. 64 CPP se ha procurado sistematizar y normar con mejor precisión y claridad los supuestos de incompetencia que se regulaban en distintas disposiciones del CPP derogado, entre estas lo dispuesto en los arts. 58, 62 y 69 CPP (derogado).

El inc. 1º de la mencionada disposición constituye una clara excepción a la regla general establecida en el art. 63 inc. 1º CPP respecto a que la competencia de los tribunales es improrrogable, puesto que a contrario sensu de lo dispuesto en la norma en comento, el juez de paz podrá conocer de la audiencia inicial aun siendo incompetente para conocer por razón del territorio. Siendo que a partir de la instrucción formal, el juez que reconozca su incompetencia territorial remitirá las actuaciones al competente y pondrá a disposición los detenidos.



Por su parte, el art. 312 numeral 1 e inc. 2º determina que las partes podrán oponer, para el caso la excepción de previo y especial pronunciamiento de incompetencia, solo a partir del auto de instrucción y hasta la audiencia preliminar las partes podrán interponer la excepción de incompetencia por razón del territorio. Aunado a lo dispuesto en el art. 346 numeral 1 CPP respecto de las causas de nulidad absoluta, referente a que hay nulidad absoluta cuando el juez carece de competencia en razón de la materia o por razón del territorio, en consonancia con lo dispuesto en el inc. Final del art. 64 CPP.

En igual sentido se dispone la excepción a la regla de la improrrogabilidad de la competencia, el supuesto regulado en el inc. 2º del art. 64 CPP dispone que no podría ser alegada la incompetencia territorial en la vista pública ni modificada de oficio, una vez iniciada. Se toma en cuenta que la competencia territorial presupone la competencia material de un órgano jurisdiccional.

En la normativa derogada era común encontrar decisiones de declaratoria de incompetencia territorial por los jueces de paz y fue la Corte Suprema de Justicia mediante decisiones de conflictos de competencia estableció la regla que ahora se ha dispuesto normativamente, referente a que el Juez de Paz que reconozca su incompetencia por razón de territorio no podrá declararla, debiendo realizar la audiencia inicial y luego remitir las actuaciones al Juez de Instrucción competente. Las razones fueron atinadas respecto del grave perjuicio que se ocasionaría a los imputados detenidos con relación a su situación jurídica y a la administración de justicia respecto al peligro de generar impunidad al poner en riesgo el vencimiento del plazo de la detención por el término de inquirir.

Respecto de lo regulado en el inc. 3º de la disposición en comento, referida a la incompetencia en razón de la materia, esta podrá ser declarada en cualquier momento del procedimiento, y el juez que la declare remitirá las actuaciones a quien considere competente y pondrá a su disposición a los detenidos. Los supuestos de este tipo de incompetencia se identifican con mayor facilidad respecto a las cuestiones de competencia por territorio. Cuestiones relativas a la competencia especializada de los delitos relativos al crimen organizado cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción especializada; la incompetencia por materia respecto de los jóvenes en conflicto con la ley penal corresponde a la jurisdicción especializada de conocimiento a los jueces de menores en aplicación de la Ley Penal Juvenil.

El inc. 4º del art. 64 CPP regula con mayor amplitud la incompetencia regulada en el art. 61 CPP derogado. La misma se considera otra excepción a la declaratoria de nulidad absoluta, ya que no invalida todas las actuaciones realizadas por el órgano incompetente máxime que se encuentra en la fase plenaria del proceso penal, pues si iniciada la vista pública se produce una modificación jurídica de los hechos que diera lugar a la variación en cuanto a la constitución del tribunal, sea de forma unipersonal a colegiada o viceversa, de unipersonal o colegiado a



jurado, será competente el juez o tribunal que se haya constituido a iniciar la vista pública.

La solución es la más viable y práctica, tomando en cuenta que los jueces de sentencia están investidos para conocer de la vista pública del proceso penal, independientemente que se trate de delitos de conocimiento unipersonal o colegiado conforme lo dispone el art. 53 CPP y art. 52 CPP. La finalidad de esta regla lleva consigo fines de efectividad penal y de justicia, pues se trata de evitar dilaciones innecesarias o de evitar pérdida de datos probatorios para la defensa en juicio o para sustentar la acusación.

Si se trata de una falta, una vez iniciada la vista pública, el juez estará obligado a concluir con el juicio. Este es un supuesto referido a una excepción a la competencia funcional y de exclusividad de conocimiento del Juicio por Faltas al Juez de Paz conforme lo dispuesto en el art. 56 letra d, 430 a 435 CPP. El juzgamiento por faltas son actos que la ley sanciona con menor gravedad que los delitos y los jueces sentencia conocen de los delitos de mayor gravedad. Esta regla hace alusión al adagio jurídico de quien puede lo más puede lo menos, es decir, si el juez de sentencia conoce de delitos con sanciones penales graves tiene capacidad funcional para conocer del juicio especial del procedimiento por falta, prorrogando la competencia funcional en el supuesto aludido.

El inc. Final del art. 64 CPP dispone lo relativo a los efectos en cuanto a la inobservancia de las reglas sobre competencia, siendo la nulidad de los actos que ser realicen después de que haya sido declarada la incompetencia, excepto los que sean imposibles de repetir. Comparando esta disposición con el art. 62 CPP derogado y que regulaba la nulidad, esta se refería a la inobservancia de las reglas de competencia territorial; mientras que la actual regulación plantea tres distinciones: la primera es que no es exclusiva de la competencia territorial, sino que parte de cualquier tipo de competencia que se vea inobservada, sea en razón de la materia, territorio o funciona; la segunda se refiere que solo se producirá la nulidad a partir de los actos que se realicen posterior a la declaratoria de incompetencia; y, por último indica que aunque se haya declarado la incompetencia no serán nulos los actos que se haya realizado y que sean imposible de repetir. El criterio de irrepetibilidad es uno de los requisitos de los anticipos de prueba y de los actos de investigación de suma urgencia o urgentes de realización conforme lo establece el art. 270 CPP. La validez de estos actos subsiste aun cuando se haya declarado la nulidad absoluta de los otros actos debido a que el juez era incompetente materialmente. Nos encontramos en la excepción consignada en el presente Código conforme lo regulado en el art. 346 No 1 parte final del CPP al disponer “salvo las excepciones consignadas en este Código”.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia Juzgado 2º de Instrucción de San Salvador/ incompetencia en razón de la materia por razón de la edad remitido al Juzgado de Menores de San Salvador/ referencia121-8-2014 (9)/



11/08/2015. Tribunal 3º de Sentencia de San Salvador/ incompetencia en razón a la materia remitiendo al juzgado especializado de sentencia de SS/ referencia 13-2010 de fecha 25/01/2010. Tribunal 3º de Sentencia de San Salvador/incompetencia en razón a la materia remitiendo al juzgado especializado de extinción de dominio/referencia 75-2015-2c de fecha 11/09/2015. Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador/Incompetencia en razón al territorio, referencia 171-07-2ª de fecha 08/08/2007.

# 65

## Conflicto de competencia

**Art. 65.- En cualquier estado del procedimiento, el juez o tribunal que reconozca su incompetencia, remitirá las actuaciones al juez o tribunal que considere competente y pondrá a su orden a los imputados. Si el juez o tribunal requerido de competencia la declinare, continuará con la instrucción y remitirá las copias necesarias a la Corte Suprema de Justicia quien resolverá el conflicto.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 3, 28, 84, 172, 182 No 2.

*CPP:* arts. 2, 47 a 56.

*CP:* arts.1, 8, 9, 10, 11, 17, 19,

*Legislación nacional relacionada:* art. 7 LPJ, 171 CPCM, arts. 22 a 24, 63, 146 LOJ; arts. 1 y 3 de la LCCODRC.

### II.- COMENTARIOS

La diferencia normativa entre lo dispuesto en art. 64 CPP con relación a lo dispuesto en el art. 65 CPP consiste en que el primero son supuestos de incompetencia y los momentos en que puede y debe ser reconocida por el juez o tribunal que este conociendo así como los efectos que suscitan respecto de los actos realizados, mientras que el artículo en comento supone que el juez o tribunal requerido de competencia la declina, deberá continuar con la instrucción y remitirá las copias a la Corte Suprema de Justicia quien resolverá el conflicto.

Los conflictos de competencia surgen por oposiciones por el territorio, materia y funciones. Se pueden suscitar de forma negativa cuando dos o más tribunales advierten no tener facultad legal para intervenir en el conocimiento del caso y en sentido positivo cuando dos o más tribunales pueden intervenir en el conocimiento del caso. Conforme lo regulado en el art. 182



No 2 CN será la CSJ a la que le corresponde dirimir las cuestiones que se susciten entre los tribunales de cualquier fuero o naturaleza.

Lo relevante de esta disposición es que cuando se suscita el conflicto de competencia, el proceso no se detiene o suspende mientras se tramita y se dirime dicho conflicto ante y por la Corte Suprema de Justicia. Será el juez o tribunal requerido de competente que ha declinado el que continuará con la tramitación de la instrucción hasta su culminación. Si la instrucción se agota y no se ha resuelto tal conflicto, seguirá conociendo hasta la realización de la audiencia preliminar y su consecuente decisión.

Lo anterior porque como se ha venido reiterando en el desarrollo de estos comentarios respecto de la competencia, y es que un juez incompetente territorialmente no lo es materialmente, y por ello, los actos realizados mantienen valor en tanto se hayan realizado antes de la declaratoria de incompetencia. Los posteriores podrán ser defectuosos o insanables, sino son de aquellos que no puedan repetirse.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resolución de la Corte Suprema de Justicia /Conflicto de competencia/Referencia CFP-22-2002, de fecha 23/01/2003. Sentencia dictada Por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de hábeas corpus registrado con el número 11-2003, el día dieciséis de junio de dos mil tres. Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia/amparo/referencia número 25-s-95 de fecha 20/08/2002. Corte Suprema de Justicia/incidente de competencia negativa entre el juzgado de Tercero de Paz de Delgado y el Juzgado Décimo de Paz de San Salvador, fecha 19/05/2000.



SECCIÓN SEXTA  
**IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES**



# 66

## Motivo de impedimento

**Art. 66.- Son causales de impedimento del juez o magistrado las siguientes:**

- 1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia.
- 2) Cuando en el mismo procedimiento haya intervenido como fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante o acusador, o haya actuado como perito o conozca el hecho como testigo.
- 3) Si es cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de algún interesado, o éste vive o ha vivido a su cargo.
- 4) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o alguno de sus parientes en los grados previamente indicados tenga interés en el procedimiento.
- 5) Si es o ha sido tutor o ha estado bajo tutela de alguno de los interesados.
- 6) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o sus parientes dentro de los grados referidos, tengan juicio pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con algunos de los interesados, salvo la sociedad anónima.
- 7) Si él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o sus parientes dentro de los grados referidos u otras personas que vivan a su cargo, han recibido o recibiere beneficios de importancia de algunos de los interesados, o si después de iniciado el procedimiento han recibido presentes o dádivas aunque sean de poco valor.
- 8) Si él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, son acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se trate de instituciones bancarias o financieras.
- 9) Cuando antes de comenzar el procedimiento haya sido denunciante o acusador de alguno de los interesados, o denunciado o acusado por ellos, salvo que circunstancias posteriores demuestren armonía entre ambos.
- 10) Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.
- 11) Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados o si ha habido entre cualquiera de ellos agresión o amenazas graves o escritas.
- 12) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijos o padres sean herederos o legatarios de alguno de los interesados.
- 13) Cuando en la causa haya intervenido o intervenga como juez o magistrado algún



**pariente suyo dentro de los grados de parentesco indicados, su cónyuge, compañero de vida o conviviente.**

**A los fines de este artículo se considerarán interesados, el imputado y la víctima, aunque esta última no se haya constituido como querellante, el actor y responsable civil, lo mismo que sus representantes, defensores y mandatarios, así como el fiscal.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 15, 16 y 172.

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400.

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## II.- COMENTARIOS

El fundamento esencial de la institución que se comenta –los impedimentos en general– es salvaguardar la imparcialidad del juez, sobre todo aquella que se ha denominado en un sentido objetivo, se trata aquí de garantizar un aspecto esencial para el debido proceso en su sentido más general, el que los justiciables tengan derecho a un juez no solo independiente, sino además imparcial; pero debe señalarse algo más, no solo por medio de los impedimentos se protege la garantía de imparcialidad, sino que además la del juez predeterminado legalmente, es decir el juez regular, así la institución asegura doblemente dos cuestiones importantes, por un lado el derecho a un juez imparcial, por el otro, el que las partes no podrán escoger jueces *ad hoc* y el juez de la causa debe ser el juez que legalmente se encuentre previamente establecido por la ley.

Por impedimento generalmente se entienden las causas que inhiben de manera absoluta el conocimiento de un asunto por parte del juez<sup>1</sup>, el cual dada la circunstancia configurada en la ley, no puede ya entrar a conocer de la causa que estaba sometida a su consideración<sup>2</sup>; el impedimento entonces genera una limitación para que el juez competente para resolver el

**1.** En efecto sobre los impedimentos se dice: “Circunstancia que obsta de modo absoluto al conocimiento de un asunto por parte de un juez”. COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico. 3ª edición actualizada y ampliada. Reimpresión. Editorial B de F. Buenos Aires, Argentina. 2006, p 391.

**2.** Así se dice: “[...] Son los hechos o circunstancias personales que ocurren en un funcionario judicial, y que lo obligan a inhibirse del conocimiento de determinado juicio por ser obstáculo para que imparta justicia [...]. PALLARES Eduardo “Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1996 p 380. Cfr., además CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Actualización y anotación jurisprudencial. Tomo I. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador, 2004, p 309.





asunto, pueda avocarse al mismo, y por el contrario, debe declinar su conocimiento.

La norma tiene prevista distintas causas que impiden el conocimiento del asunto penal por parte de jueces y magistrados, es conveniente indicar, que dichas causales deben estimarse como taxativas, sin que puedan incorporarse otras, es decir se trata de un sistema de *numerus clausus*, por el cual, el legislador previamente ha definido por cuales motivos que son únicos, puede el juzgador excusarse de conocer o ser válidamente recusado, no deben estimarse motivos diferentes a los previstos por el legislador, puesto que ello supondría una usurpación de la función legislativa, que es la que determina conforme al principio de legalidad, los supuestos específicos de apartamiento del juez regular y competente<sup>3</sup>.

En tal sentido, no parece acertada, la aplicación que se sostiene, sobre la procedencia de impedimentos regulados en leyes de otra materia, básicamente en el Código Procesal Civil y Mercantil<sup>4</sup>, puesto que la autonomía de la norma procesal penal, tiene también la misma fuerza para determinar la configuración de sus propios asuntos<sup>5</sup>; cierto es, que la referida fuente legal, prevé un forma de impedimento abierto, pero el Código Procesal Penal, al contrario, opta por una formulación específica de casos de inhibición, no eligiendo por formulas abiertas, por ende la remisión no resulta ni conveniente ni adecuada, por la autónoma regulación que hace la ley procesal penal<sup>6</sup>. En resumen las causas de impedimento serán únicamente las reconocidas en

- 3.** Precisamente ya se ha dicho, que los impedimentos deben verse en un sentido no solo de preservar la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez, sino también una forma de manifestación de la legalidad, y de la garantía del juez natural, no del que quieran escoger las partes, sino de la autoridad predeterminada por ley.
- 4.** La remisión para quienes sostienen este punto de vista, se hace conforme al artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, deben hacerse los siguientes reparos: a) la remisión como el mismo texto lo indica, es únicamente en defecto de disposición específica, no cuando la disposición sea diferente, o regule la materia en un distinto sentido del Código Procesal Civil y Mercantil; b) Por ello, la aplicación a regulaciones distintas del CPP no sería posible aun desde la misma regulación de la norma; b) La aplicación a otras leyes, en el sentido de vincular las de orden criminal sería dudosa, salvo remisión específica del CPP; c) La antigua noción de supletoriedad del derecho civil, no aplicaría al derecho procesal civil y mercantil que es distinto, máxime cuando el CPP no prevé una norma de remisión de sentido general; d) por último la vigencia del CPP es posterior a la del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo cual no podría aplicarse la vía interpretativa de reforma por ley posterior, en el sentido de *lex posterior derogat lex anterior*.
- 5.** Debe señalarse en este punto, que el legislante en el ámbito procesal penal regula una materia que le es propia y diferente a otras, e incorpora las formas que estima más adecuadas para resolverlas, teniendo en cuenta la dimensión penal del asunto, y no incorporando dimensiones de índole de derecho privado que estructuran sus normas teniendo en cuenta la solución de esos particulares asuntos.
- 6.** Sobre la aplicación autónoma de la ley procesal y las razones para no aplicar el Código Procesal Civil



el precepto de manera específica y sin remisiones, salvo las de índole constitucional <sup>7</sup>.

*1) Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia.*

El primer supuesto contiene dos aspectos diferentes, el primero se ciñe a la fase de instrucción, y el otro al dictado de sentencia; en ambos casos se exige que se trate del mismo procedimiento. Lo primero que debe de indicarse respecto de la fase de instrucción, es que el impedimento no opera por la sustanciación de la fase instructoria, es decir el conocimiento del trámite de la instrucción, no impide que se conozca de otros imputados vinculados a la misma causa, que hayan sido objeto de una persecución posterior, o que por distintos motivos la causa se haya separado del otro procedimiento <sup>8</sup>, se trata entonces de una cuestión con un procedimiento que debe ser idéntico, de tal manera que se requiere convergencia no solo de hechos, y delitos, sino del mismo imputado <sup>9</sup>.

---

y Mercantil de una manera generalizada ver. Incidente de apelación Ref. 310/2013. Sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del centro de las quince horas y veinte minutos del diecinueve de marzo de dos mil catorce.

- 7.** De incorporarse al catálogo de impedimentos, uno de rango constitucional por previsión específica del mismo Constituyente, y es la prohibición de que un juez conozca de una misma causa en instancias diferentes, en efecto dice el artículo 16 de la Constitución de la República “Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias en una misma causa”; tal prohibición también se establece en el art. 4 inciso segundo CPP como norma constitucionalizada, y es este un impedimento específico que se integra por separado al catálogo del artículo 66 CPP pero que tiene el mismo trámite de la recusación o la excusa en cuanto a su promoción.
- 8.** En tal sentido, la separación de causas, o la acumulación de causas, no impedirá que el juez instructor, conozca de los asuntos, igual será con las causas que teniendo diversos imputados, unos hayan pasado a la fase de juicio, y otros hayan sido declarados rebeldes; y por consiguiente, al ser capturados o presentarse con posterioridad tenga que conocerse de su causa, en este caso dado que la resolución que se adopta es de cierre de la etapa instructoria –sobreseimiento– o de paso a otra etapa del proceso – de apertura a juicio– no debe estimarse un conocimiento de fondo; en todo caso, la frase “el mismo procedimiento” debe ser interpretado en su sentido más limitado, es decir tratarse del mismo imputado y del mismo asunto; si se trata de otros imputados aunque sean los mismos hechos y el mismo delito, ya no habrá un mismo procedimiento.
- 9.** La fórmula opera en base a identidades –el mismo procedimiento– y debe vincularse para que opere el impedimento al mismo imputado; así cuando se trata de los mismos hechos, pero con imputados distintos no opera el impedimento, puesto que no se trata del mismo procedimiento. Debe señalarse que en este caso tampoco opera el impedimento, cuando el juez instructor proveyó una resolución y la misma es anulada conforme a las reglas de nulidad [art. 345 y siguientes CPP] por cuanto el principio de regresión de las nulidades vuelve las cosas a su estado inicial; de igual manera no opera cuando el juez instructor ha dictado una resolución y ésta ha sido impugnada por vía de apelación,



El restante aspecto se vincula a que el juez o magistrado haya dictado sentencia, debe entenderse aquí, la sentencia en su sentido estricto, como la definitiva que resuelve el fondo del asunto<sup>10</sup>; el pronunciamiento de la sentencia definitiva como aquella que se dicta sobre la cuestión del fondo de la litis, sí que genera impedimento, y en este caso, es diferente al supuesto anterior, porque lo que importa es que el juez haya pronunciado sentencia sobre el asunto, aunque se trate de distintos imputados, aun así, el impedimento concurre, puesto que, dado el carácter definitivo de la sentencia sobre el fondo de la decisión, basta que se trate de los mismos hechos, y de la misma, prueba, aunque sean diferentes los imputados, en tal sentido, lo que hace prevalecer el impedimento, es el carácter esencial del dictado de una sentencia definitiva; por tanto, el juez que ha dictado ya una sentencia con carácter definitivo, queda impedido de conocer de otros casos, que tengan los mismos hechos y la misma prueba, aunque se trate de imputados diferentes.

El dictado de la sentencia definitiva se vincula a todo tipo de proceso<sup>11</sup>, lo fundamental, es que en la causa, el juez que conoce haya procedido a dictar sentencia con carácter definitivo, sea condenatoria o absolutoria; el otro aspecto que merece destacarse es el relativo a las Cámaras de Segunda Instancia, en este caso habrá de hacerse una necesaria distinción en la significación del pronunciamiento de la resolución de los tribunales superiores.

Por determinación legal la resolución que se pronuncia en Segunda Instancia es una sentencia<sup>12</sup>, pero no toda sentencia dictada por el Tribunal de Segunda Instancia tiene el carácter de

---

revocándose y ordenándosele al juez que dicte la resolución que proceda conforme a la decisión del Tribunal de Segunda Instancia, en estos casos no procede formulación ni de excusa ni de recusación.

- 10.** Sentencia aquí debe vincularse al texto del artículo 143 inciso segundo CPP.
- 11.** Así, la sentencia definitiva, podría dictarse, en un procedimiento común, por un tribunal de sentencia, o podría pronunciarse, en un procedimiento abreviado, en un sumario, en un procedimiento de acción privada o de imposición de medidas de seguridad, en un procedimiento de falta, como quiera que sea, el dictado de la sentencia definitiva sobre un caso determinado, en el cual el juez, haya conocido de los hechos y de las pruebas, inhibe su conocimiento posterior sobre una causa que tenga esencialmente los mismos hechos y la misma prueba, aunque se trate de un imputado distinto, la identidad esencial de hechos y prueba no permitirá que el juez conozca nuevamente del asunto; en igual sentido, tendría que resolverse el caso de anulación por falta de fundamentación en la sentencia definitiva –art. 475 inciso segundo CPP– puesto que no obstante el defecto de motivación, el juez ha conocido del hecho, de la prueba y ha dictado sentencia de condena o absolución, en tal caso, aun cuando se anule la sentencia, no podría conocer de ese caso, el mismo juez, por tener una decisión final pre-determinada, por ello, la norma *in fine* citada debe entenderse remitida no al mismo juez, puesto que de ser así, quedaría anulada la exigencia de imparcialidad en una decisión de fondo.
- 12.** Ello por ejemplo tiene consecuencias en el recurso de revocatoria, puesto que al ser la decisiones de fondo de las Cámaras, sentencias, no admitirían el recurso antes dicho, que solo se dirige a las resoluciones que resuelven un incidente o cuando se trata de una interlocutoria.



definitiva sobre el fondo del asunto, así por ejemplo las resoluciones que resuelven apelación de autos, no presentan esta condición de decidir la cuestión de manera decisiva y total, en el sentido de hacer precluir la instancia de manera definitiva, es decir no se trata de sentencias definitivas con carácter estimativo o desestimativo sobre el fondo del asunto <sup>13</sup>.

Al contrario, las sentencias que se pronuncien dirimiendo el fondo del asunto, sí que generan impedimento para los tribunales de Segunda Instancia, por su carácter definitivo, es decir, en este caso se trata de verdaderas sentencias definitivas, que dado su carácter resolutorio, impide al Tribunal de Segunda Instancia volver a conocer del asunto, puesto que ya se ha pronunciado sobre el fondo del mismo; es indiferente que la sentencia sea de anulación, revocación, confirmación o reforma, el conocimiento y pronunciamiento por el fondo de la apelación de las sentencias <sup>14</sup>, sí hace aplicable el impedimento establecido en el supuesto que se comenta.

*2) Cuando en el mismo procedimiento haya intervenido como fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante o acusador, o haya actuado como perito o conozca el hecho como testigo.*

La hipótesis prevista es el llamado impedimento por participación diferente, se prohíbe por la ley, que el juez siendo la autoridad que controla el proceso penal, pueda conocer del mismo, cuando ha tenido una intervención formal en el mismo <sup>15</sup>, o cuando podría intervenir en el como un tercero <sup>16</sup>, en todos estos casos, la designación de fiscal, denunciante, acusador etc., debe ser entendida en su sentido más estricto, es decir, según las significaciones establecidas por el Código Procesal Penal, y leyes relacionadas aplicables.

Debe señalarse que se prohíbe la intervención en el mismo procedimiento por causa de la posición que el juez ha adoptado respecto del objeto del proceso, al haber intervenido, como defensor, o fiscal, o testigo, o mandatario; pero debe señalarse un aspecto de extensión, aplicable

---

**13.** Por ejemplo, serán sentencia que no tienen carácter definitivo, las que las Cámaras pronuncien sobre, la apelación de actos urgentes de comprobación o anticipo de prueba [art. 177 inciso segundo CPP]; sobre el abandono de la querrela [art. 116 inciso final CPP]; sobre la inadmisibilidad del requerimiento fiscal [art. 295 inciso final CPP]; sobre la prórroga del plazo art. 310 inciso final CPP; sobre la procedencia o improcedencia de la excepción [art. 319 CPP]; sobre la imposición o denegatoria de medidas cautelares [art. 341 CPP]; sobre la declaratoria de nulidad [art. 347 inciso final CPP]

**14.** Es decir, de las relacionadas en el Título III “Apelación”, Capítulo II “Apelación contra las sentencias”, art. 468 y siguientes del CPP.

**15.** Es el caso de que antes haya sido, fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante o acusador.

**16.** Cuando se trata de un perito o cuando el juez conoce el hecho como testigo.



también a los casos de conexidad o de separación de procesos; <sup>17</sup> dado que la ley, bajo ciertos supuestos permite que los procesos puedan separarse, o siendo que algunos casos podrían iniciarse en la persecución penal, posteriormente al inicio del procedimiento en el cual el juez ha intervenido anteriormente; el impedimento se debería considerar, cuando el juez en un procedimiento anterior, ha sido testigo o fiscal; y posteriormente conoce de los mismos hechos en un procedimiento posterior, que tiene el mismo sustrato fáctico, en tal caso, concurre el mismo fundamento para separar al juez del conocimiento de la causa <sup>18</sup>.

*3) Si es cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de algún interesado, o éste vive o ha vivido a su cargo.*

El tratamiento de la causal de impedimento que se comenta, es uno de los más reconocidos en el ámbito procesal, puesto que demuestra una posibilidad de interés bastante del juez, por la relación de unión matrimonial o filial que tenga con las personas que en grado de parentesco se señalan, de ahí, concurriendo en la causa que el juez tramita con una calidad relevante su cónyuge, compañera de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo, o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el juez se encontrara impedido de conocer.

La noción de los conceptos que utiliza el legislador tienen un sentido normativo, de ahí para las relaciones de carácter conyugal o filial, habrá de estarse a lo dispuesto en la normativa correspondiente, que en este caso será el Código de Familia, que es la que asigna la terminología en materia de esposos –y relaciones afines– de filiación y de parentesco <sup>19</sup>; lo anterior también respecto de este primer supuesto marca un límite, al menos desde esta causal, puesto que de toda la parentela del juzgador, únicamente se reconoce como motivo de impedimento, la reconocida normativamente en la ley de familia, de ahí que por razones de parentesco en relación a otros grados no comprendidos en este supuesto <sup>20</sup>, no procedería causa de excusa o recusación, sin perjuicio que la misma pueda ser reconducida a otra causal.

**17.** Regla establecida por ejemplo en los arts. 59 y 60 CPP.

**18.** Ver sobre ello CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Actualización y anotación jurisprudencial. Tomo I cit., p 314.

**19.** Así resultan aplicables al caso por ejemplo respecto del matrimonio los artículos 11 y siguientes del Código de Familia; el 118 y siguientes de la misma ley para lo relativo a la unión no matrimonial; para la filiación el artículo 133 y siguientes del mismo cuerpo legal, así como el 165 y siguientes para la filiación adoptiva; y para el parentesco y su significación legal, el art. 127 y siguientes del Código de Familia.

**20.** Sí se advierte, el reconocimiento que se hace en el supuesto, de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, es el mismo que reconoce legalmente el art. 132 del Código de Familia que dice: “El parentesco por consanguinidad en la línea recta es indefinido; y en la línea colateral, se



Los supuestos anteriores, se vinculan con la del “interesado” el cual la ley procesal penal, previamente ha definido, siendo que son interesados, los sujetos materiales del proceso –es decir la víctima, el imputado, el actor civil o el responsable civil–; así como los representantes de los mismos –es decir, los abogados que les dan asistencia letrada– y que intervienen en el procedimiento; para ponerlo de manera gráfica, si el juez fuera cónyuge de la imputada, o conviviente de la víctima, si fuere padre o madre del imputado, de la víctima, del responsable civil o del actor civil; si fuere hermano, tío o sobrino del imputado, de la víctima, del actor civil o del responsable civil, o si éstos fueran sus suegros o cuñados, el juez tendría impedimento para conocer<sup>21</sup>.

Por último, se establece también como causa de impedimento, que los interesados vivan a cargo del juez o viceversa, la norma tiene una dimensión diferente, que se aparta de la relación conyugal, filial o de parentesco; y aquí se vincula directamente al juez, al imputado, víctima, civilmente responsable, actor civil, o los abogados que los representan en la postulación o como mandatarios, en cualesquiera de esos casos, si ellos viven a cargo del juez o éste a cargo de ellos, concurre impedimento, lo cual se entiende dada la dependencia moral y económica entre ellos<sup>22</sup>.

*4) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o alguno de sus parientes en los grados previamente indicados tenga interés en el procedimiento.*

---

reconoce hasta el cuarto grado; en el de afinidad hasta el segundo. El parentesco por adopción opera en forma idéntica al consanguíneo.

- 21.** Debe señalarse que en la causal, la relación que se requiere es de condición personal entre el juez y la persona que tiene vínculo con él, es decir, el conyugue, conviviente, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, que deben ostentar también directamente la cualidad de ser interesados, es decir, deben tener la calidad de víctima [art. 105 CPP] imputado [art. 80 CPP] actor civil [119 CPP] responsable civil [123 CPP]; pero dicha calidad también se extiende a las llamadas partes formales, es decir, a los abogados que actúan como defensores, fiscales, querellantes, o que representan en la asistencia letrada al actor civil o al representante civil; la ley incluye aun, a quienes sin tener la asistencia letrada directa, actúan como mandatarios de ellos en el procedimiento [sobre las reglas del mandato ver 1891 y siguientes del Código Civil y 67 del Código Procesal Civil y Mercantil]
- 22.** Este supuesto es amplísimo y puede cubrir diferentes aspectos, en los cuales interesa la tutela de índole de asistencia del juez hacia los interesados o al contrario, las relaciones son estrictamente de dependencia, y determinan por ello un vínculo de cercanía tal que impide al juez el conocimiento del asunto, la dependencia puede ser pasada [ha vivido a su cargo] o presente, lo único que se requiera es que concurra; así padrinos, ahijados, hijos o padres de crianza, personas a las que ha prestado asistencia material permanente, etc., como quiera que sea, cuando ha mediado dependencia de vida económica o de carácter asistencial continúa quedarían comprendidos en el precepto.



En este motivo, se trata la cuestión del llamado puro interés personal, y la cláusula implica un ámbito suficientemente amplio, para cubrir aquellos aspectos que podrían incidir al momento de decidir, por tener el juez o las personas nominadas interés en el asunto que aquél tramita. Por interés habrá de entenderse, su noción más usual en el sentido de: “inclinación de ánimo hacia una persona<sup>23</sup>”, con lo cual, cuando la autoridad judicial, por algún motivo razonable, pudiese tener objetiva o subjetivamente un interés personal en el procedimiento, o este circunstancia de inclinación en el resultado del proceso podría predicarse, de su cónyuge, compañera de vida, conviviente, hijo o padre adoptivo, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, debería la autoridad inhibirse del conocimiento del asunto.

La vinculación a la causal de interés supone en el juez, una apreciación ex ante en cuanto a determinados motivos que podrían suponer una duda razonable sobre el mantenimiento de su imparcialidad, de tal manera que aquí pesa más la vinculación de carácter subjetivo de la garantía aludida, que su dimensión objetiva, por ello, es que en el supuesto, no se determina necesariamente una relación entre la autoridad judicial y los “interesados” –como si se hace en el supuesto que precede–; sino que al contrario la causal, opera sobre la base de tener el juez o las personas vinculadas con el por relaciones afectivas, filiales o parentales, alguna situación de predilección en el procedimiento.

Respecto del procedimiento, deberá entenderse, sustancialmente el resultado del conflicto que se ventila en un proceso penal, es decir, la resolución que pueda tomar un juez en las diferentes etapas del proceso con relación a los cargos que se hagan respecto de una persona –imputado, civilmente responsable– en atención a la atribución de un hecho punible –delito o falta– y respecto de una persona afectada –víctima o actor civil–; en esos casos, no debe mediar en el juez, ni en las personas –por calidad indicadas– en el supuesto ningún afecto o desafecto que pueda comprometer la imparcialidad del juzgador, la cual, sólo debe vincularse a resolver el caso conforme a la justicia y a la ley.

Conforme a lo dicho, la causal establecida, tiene una dimensión de extraordinaria amplitud, para que en ella, pueda el juez o las partes –por vía de excusa o recusación– considerar aquellos casos que no podrían concurrir en otras causales<sup>24</sup>; pero si debe de requerirse, en todo caso,

---

**23.** Ese sería el sentido tradicional siguiendo su raíz latina de “*interesse*”, es decir de importar. Diccionario de la Legua Española. Tomo II. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. Madrid. España. 2001.

**24.** Por ejemplo, casos en los cuales, el imputado, la víctima, el testigo, el perito, es un familiar lejano del juez, o familiar de las personas indicadas en el supuesto, con lo cual podría concurrir un vínculo parental bastante lejano, no obstante ello, la manifestación del interés podría ser estimada desde la perspectiva subjetiva para hacer proceder la causal de impedimento.



que se aprecie una condición de interés; precisamente, la exigencia del interés, puede ser vista también desde una doble dimensión, una vinculada a un aspecto directo por su relación más inmediata con el aspecto a resolver por medio del procedimiento; pero también podrían estimarse a la luz de esta causal, intereses mediatizados, que de alguna manera podrían más en la garantía de imparcialidad subjetiva, dejar comprometida, la posición del juez como decisor de la causa, por ello, valdría la procedencia de ambos aspectos respecto del interés personal, en todo caso, la manifestación de la posición interesada, debe ser razonablemente contrapuesta con el deber de imparcialidad<sup>25</sup>.

*5) Si es o ha sido tutor o ha estado bajo tutela de alguno de los interesados.*

La condición específica que se requiere bajo este supuesto legal, es la de las tutelas, en cualquiera de los casos, pasados o presentes, la ley no permite que el juez o magistrado que tiene o ha tenido un vínculo jurídico de guarda, respecto de los interesados, o de estos hacia él, pueda conocer en un procedimiento, en el que ellos puedan ser partes formales o materiales; lo único que correspondería añadir es que el supuesto de guardas, es de configuración legal y por deberá estarse a lo que se defina en materia de tutela<sup>26</sup>; en cuanto a las llamadas guardas de hecho, es decir aquellas ejercidas materialmente, pero sin la formalización legal del conjunto de formas de tutela, la respuesta sería en todo caso, la aplicación del supuesto anterior bajo la condición de “[...] vive o ha vivido a su cargo”.

*6) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o sus parientes dentro de los grados referidos, tengan juicio pendiente iniciado con anterioridad, o sociedad o comunidad con algunos de los interesados, salvo la sociedad anónima.*

Dos aspectos determina esta causal, el primero se vincula a que tanto el juez como las personas nominadas en el supuesto –cónyuge, compañero de vida etc.– tengan juicio pendiente, con alguno de los interesados –imputado, víctima, defensor, fiscal etc.,–; la procedencia del impedimento es la *litis pendencia* entre el juez, su familia y los interesados, y determina la ley, que el tener litigio pendiente, entre ellos, es una causa que podría comprometer la imparcialidad del juez –aquí se estima más la imparcialidad subjetiva– y por ello permite su legal separación, en todo caso, si es condición necesaria que el “juicio” sea anterior, de tal manera que los litigios posteriores, no habilitan la causal de separación del juez al menos mediante este supuesto<sup>27</sup>.

- 25.** Cfr. CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Actualización y anotación jurisprudencial. Tomo I cit., p 315.
- 26.** Así sobre ello, en el caso de la tutela, se tendrían reconocidas las de carácter testamentaria, legítima y dativa, art. 272 y 274 y siguientes del Código de Familia.
- 27.** Sumamente prudente ha sido el legislante la prever únicamente el pleito legal anterior, y no el posterior, porque de lo contrario, permitiría a las partes, poder separar al juez, planteándole una





Si es oportuno señalar, que el vocablo “Juicio”, está tomado en su acepción más general, es decir como fórmula de nominación de un procedimiento o enjuiciamiento, equivalente a la categoría de litigio de carácter judicial<sup>28</sup>; este último aspecto debe ser precisado en cuanto a su alcance, la funcionalidad del supuesto debe ser entendido sobre la base de litigios seguidos con carácter jurisdiccional<sup>29</sup>, de ahí que todo juicio seguido ante los tribunales de justicia<sup>30</sup> llevaría a la inhibición de la autoridad; no así otra clase de litigios, que se ventilen en otros ámbitos que no sean los jurisdiccionales<sup>31</sup>.

El otro aspecto que la ley establece como impedimento, es que el juez o las personas cercanas a él nominadas en el precepto, estén en una situación de sociedad o comunidad, los vocablos tienen que ser también entendidos en su sentido jurídico<sup>32</sup>, de ahí que la participación de los primeros coincidiendo con los interesados en sociedades o comunidades, genera impedimento, estando únicamente excepcionadas por su propia naturaleza las sociedades anónimas<sup>33</sup>.

---

demanda legal, y en tal caso podría separar al juez a su conveniencia, por ello, únicamente genera impedimento el litigio que tiene carácter anterior al conocimiento del procedimiento penal por parte del juez.

- 28.** Así entendido en sentido de “[...] Proceso, causa, litigio [...] COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico” cit. pág. 441. También se ha dicho: “[...] La controversia y decisión legítima de una causa ante y por el juez competente [...] ESCRICHE Joaquín “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 1998 pág. 746.
- 29.** Es decir con estricto sentido de la función jurisdiccional, aquella que se establece sobre la base del artículo 172 de la Constitución de la República.
- 30.** Litigio de carácter penal, civil, mercantil, familiar, laboral, etc., generaría impedimento al juez de la causa.
- 31.** En este caso, una interpretación restringida es necesaria, porque si no, las partes podrían ir separando jueces de en forma ad hoc cuando la autoridad judicial no sea grata a sus intereses, y para ello, bastaría plantearle un litigio cualquiera en sede no jurisdiccional, por ello, el impedimento para surtir verdaderos efectos, y no proteger no solo la imparcialidad, sino también al juez legalmente predeterminado tiene que ser entendido en un sentido de litigio jurisdiccional.
- 32.** La referencia es integraciones de sociedad o comunidad con trascendencia jurídica, por ejemplo, así fuere socio de una sociedad en nombre colectivo, de sociedades en comandita simple, de sociedades de responsabilidad limitada –sociedades de personas– o si lo fuere de una sociedad en comandita por acciones no podría ser juez de la causa –art. 18 del Código de Comercio.
- 33.** En este caso la referencia es el Capítulo VII “Sociedad Anónima” art. 191 y siguientes del Código de Comercio; y por ejemplo, estando únicamente excluida este tipo de sociedades, la integración del juez en una sociedad cooperativa, haría operar la causal de impedimento, por cuanto estas no se encuentran excluidas.



*7) Si él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o sus parientes dentro de los grados referidos u otras personas que vivan a su cargo, han recibido o recibiere beneficios de importancia de algunos de los interesados, o si después de iniciado el procedimiento han recibido presentes o dádivas aunque sean de poco valor.*

Se tiene previsto aquí, una forma de separación también de índole altamente subjetiva, es decir de protección de esa esfera de la imparcialidad, por lo cual, si el juez o las personas allegadas a él –nominadas en el precepto– reciben o han recibido beneficios de importancia por parte de los interesados, ello es suficiente para generar la inhibición del juez; beneficio habrá de entenderse en el sentido de tanto usual como jurídico de “[...] Provecho, ventaja, prerrogativa que se recibe o de que se disfruta [...]”<sup>34</sup>; y la misma queda comprendida en el supuesto tanto si ha sido anterior o actual con el litigio que el juez tramita, de tal manera que los beneficios recibidos inhiben del conocimiento<sup>35</sup>.

El otro aspecto, también es de suma importancia, y se vincula a una causal más dirigida a erosionar la imparcialidad, del juez, por lo cual, ante presentes o dádivas<sup>36</sup>, aun de escaso valor, que haya recibido de parte de los interesados, el juez, sus familiares o cercanos –según el texto legal– debe mediar impedimento para conocer de la causa; supone lo anterior, una vinculación mayor para los deberes éticos del juez<sup>37</sup>, que debe evitar en todo sentido que las partes que litigan en el procedimiento le hagan regalías, lo cual se extiende a regalos por

**34.** COUTURE Eduardo J. “Vocabulario Jurídico” cit., pág. 135.

**35.** CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Actualización y anotación jurisprudencial. Tomo I cit., p 317. Se coincide en este aspecto, que los beneficios por regla general han de ser de índole económico, y que aunque la ley señala un criterio cuantitativo para la causal –“beneficios de importancia”– lo más razonable será la separación del juez, cuando se comprueba que alguno de sus interesados ha sido su benefactor. Es decir, esta causal, tiene una dimensión usualmente anterior, en el sentido que una persona –que después resulta “interesada” para el proceso penal, es “bienhechora” del juez o de su familia o cercanos, y por ello, le ha prodigado beneficios, en tal caso, se establece el impedimento, para preservar la imparcialidad, y de igual manera cuando procurándole esos beneficios en actualidad, el juez conoce de una causa en la cual la persona es “interesada”; diríamos que aquí no hay en el beneficio económico, un interés previo de comprometer la imparcialidad, sino es una cuestión de prodigalidad de la persona para con el juez o su familia, sin embargo la preservación de la imparcialidad manda que el juez se inhiba de conocer.

**36.** En el sentido usual, presente significa: “[...] Obsequio, regalo que alguien da otra persona en señal de reconocimiento o de afecto [...] Diccionario de la Legua Española. Tomo II. cit. Por dádiva correspondería entender: “Regalo, cosa que se da graciosamente”. DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio “Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. México. 2004 pág. 587.

**37.** Es más para el juez tiene carácter deontológico la prohibición de recibir cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio, ello según la letra “a” del artículo 6 de la Ley de Ética Gubernamental, lo cual afectaría el principio de probidad establecido en el artículo 4 letra “b” del mismo cuerpo legal.



interpósita persona <sup>38</sup>.

*8) Si él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, padres o hijos u otras personas que vivan a su cargo, son acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados, salvo que se trate de instituciones bancarias o financieras.*

Sobre este aspecto, la prohibición se erige, para el juez, su familia o las personas dependientes, cuando medie entre ellos y los interesados, la situación jurídica de ser acreedores, deudores o fiadores, como en los otros supuestos, los términos que se utilizan deben ser entendidos en su propia significación jurídica, de ahí que, cualquier situación convencional que determine para cualquiera de ellos, el ser acreedor, deudor o fiador <sup>39</sup> genera la aplicación del impedimento.

*9) Cuando antes de comenzar el procedimiento haya sido denunciante o acusador de alguno de los interesados, o denunciado o acusado por ellos, salvo que circunstancias posteriores demuestren armonía entre ambos.*

En este caso, se trata de una regla especial, que determina también una situación jurídica especial entre el juez y los interesados, dicha regla de especialidad obedece a que no se trata de una mera cuestión litigiosa, sino que tiene un sentido específico, determinado por las palabras que usa el legislante de denunciante o acusador; así mientras en la causal sexta se establecía como causa de impedimento el litigio pendiente de carácter previo, y en él, se incluía al juez y su familia; en este caso, se determina un ámbito concreto, una situación de denuncia o acusación con carácter penal, es decir, en este caso, habrá que entenderse la calidad de denunciante o acusador en el término específico establecido por el Código Procesal Penal <sup>40</sup>.

---

**38.** Sobre ello Cfr. CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Actualización y anotación jurisprudencial. Tomo I cit., p 317.

**39.** Se entiende por acreedor “En la proyección jurídica más amplia, todo el que tiene derecho de acción para pedir una cosa o exigir el cumplimiento de una obligación [...]”; deudor “El sujeto pasivo de una relación jurídica, más concretamente de una obligación [...]” Fiador “[...] Quien constituye una fianza [v.] u obligación de responder por otra persona en el caso que ésta no quiera o no pueda cumplir total o parcialmente. El fiador es un segundo deudor, pero no siempre de segundo grado [...]”. Por el orden 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 1 pág. 123; Tomo 3 pág. 252; y Tomo 4 pág. 57.

**40.** En tal sentido, por denuncia habrá de entenderse la establecida en los artículos 261 y 262 CPP; y por acusación habrá de entenderse la prevista en el art. 439 CPP que regula el procedimiento especial por delito de acción privada; y merece aquí indicarse, que por la regla de equivalencia prevista en el art. 118 CCP a la acusación también se comprenderá el ejercicio de la querrela, art. 107 y 108 CPP.



La denuncia o acusación tienen además un carácter calificativo, en el sentido que deben de ser previas al procedimiento, lo cual expresa que denuncias o acusaciones posteriores a la causa no tienen el fundamento para generar impedimento respecto del juez, sea por excusa o por recusación, se requiere entonces necesariamente una denuncia o acusación con carácter penal y previa al procedimiento que conoce el juez <sup>41</sup>; como se expresó, denuncias o acusaciones de otra índole que no sean penales en cualquiera de sus materias, no importaran la concurrencia del impedimento, y por ende no procederá ni la excusa ni la recusación.

*10) Si ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.*

Se tiene prevista aquí, una causa que permite la separación del juez por una especial actitud ante el procedimiento que lleva bajo su control jurisdiccional; así se prohíbe al juez que en el caso concreto del cual conoce “de consejos” a los intervinientes, o manifieste extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento penal que tiene sometido a consideración. Como se ve, se trata de dos aspectos diferenciados, el primero de ellos, prohíbe al juez que a cualquiera de los interesados manifieste consejo de como litigar la causa que se está tramitando ante él; ha de entenderse que el hecho de dar consejos, tiene que tener un sentido también extrajudicial, e implica una conducta antiética del juzgador quien no obstante tener a cargo el asunto que se resolverá aconseja a cualquiera de las partes –formales o materiales– en la forma en la cual deben proceder <sup>42</sup>.

El otro aspecto se encuentra referido al hecho que el juzgador manifiesta extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento, es decir sobre la causa que se encuentra sometida bajo su conocimiento; en este caso debe indicarse que la causal de impedimento procede cuando de manera específica el juez por alguna razón se refiere también a una causa penal sujeta a

---

**41.** Vuelve aquí a reafirmarse, el aspecto esencial que los impedimentos, no solo pretende proteger la imparcialidad, sino además, tutelar la garantía del juez regular y predeterminado por la ley; en virtud de ello, es que la denuncia y acusación no pueden ser cualquier denuncia, como las que se pueden plantear en instancias de carácter administrativo no jurisdiccional en estricto sentido –por ejemplo, las denuncias instadas en el Departamento de Investigación Judicial, o de Investigación Profesional, en el Consejo Nacional de la Judicatura, en el Tribunal de Ética Gubernamental etc.–

**42.** Así aconsejar a las partes sobre el propio asunto que se tramita en el juzgado supondría de inmediato, el apartamiento del juez, puesto que sería una especie de parte encubierta, ello independientemente de las consecuencias penales y administrativas que le puede generar, significa ya causa legal para removerlo del conocimiento del asunto penal; ahora bien, el aconsejar, debe diferenciarse, del acto de resolver del tribunal, cuando se resuelve no se aconseja, el juez en su resolución puede indicar determinados aspectos, pero la decisión del juez pronunciada como autoridad dentro del proceso judicial, determina que ello no pueda ser entendido como consejo; en tal sentido lo que se prohíbe es que el juez extra proceso aconseje a cualesquiera de los interesados, pues ello, le está prohibido inclusive con rango de delito “Prevaricato” Art. 310 inciso cuatro del Código Penal.



procedimiento ante su tribunal o que será de su conocimiento; en tal sentido la opinión prejuzgando el caso concreto de manera específica determina que el juez ha adelantado opinión<sup>43</sup>.

Conforme a lo expuesto, la opinión que podría separar al juez del conocimiento del asunto, lo es solo cuando de manera extrajudicial, valga decir *extra proceso*, adelanta su opinión sobre el fondo del asunto en un aspecto principal según la etapa de la cual conoce el juez, en tal sentido, no son objeto de este impedimento, los pronunciamientos que haga el juez en resoluciones de la causa<sup>44</sup>, tampoco pueden estimarse como procedentes las valoraciones que el juez ha realizado en causas o procedimientos anteriores, en los cuales ha tomado opción por una determinada interpretación, puesto que estas actuaciones son también estrictamente jurisdiccionales y no son calificadas como opiniones extrajudiciales<sup>45</sup>.

Por último habrá de señalarse que al carácter integrador de la opinión extrajudicial, se exige otro requisito importante para que el impedimento se configure plenamente, el cual radica en que dicha opinión debe ser concretizada y específica sobre el caso sujeto a procedimiento, es decir el caso concreto que el juez conozca, se trata de una exigencia de precisión, no es cualquier caso, ni una cuestión abstracta, teórica o académica, sobre la que el juez ha expresado su opinión como cuestión jurídica debatible u opinable; la exigencia del impedimento determina –no que el juez opine en casos hipotéticos o de estudio– sino que opine en relación a un concreto caso que conoce o que conocerá, solo esa opinión puede inhibir su conocimiento, dado que estaría prejuzgando el caso particular por opinión previa<sup>46</sup>.

---

**43.** Pero debe señalarse con énfasis, que la opinión extrajudicial, no se requiere en abstracto, sino con total especificidad al caso que el juez está conociendo o tendrá que conocer, y por ello, no puede adelantar opinión concreta sobre su fondo, es decir la forma en la cual habrá de resolverse el asunto, este es otro punto que merece destacarse, no toda opinión sobre un caso genera impedimento, sino únicamente aquella, que en cualesquiera de sus aspectos sustantivos, lo prejuzga.

**44.** Es decir, las decisiones que el juez pronuncia en el procedimiento, no generan impedimento de adelantar opinión, puesto que los actos son estrictamente jurisdiccionales, y la ley expresamente requiere opinión extrajudicial, lo anterior es sensato, puesto que si los jueces pudiesen ser recusados a causa de las resoluciones que pronuncian, no podrían sostenerse en funciones ningún juez, por ello, la ley sólo admite que la opinión del juez anticipada y de carácter extrajudicial genera impedimento, no así las opiniones que el juez expresa en sus resoluciones.

**45.** En tal sentido, los pronunciamientos anteriores del juez sobre diferentes tópicos que atañen al área de su saber, no pueden generar impedimento, puesto que se trata de aspecto de contenido –del obiter– de las resoluciones y es deber del juez motivar sus decisiones, no solo en hechos, sino en cuanto al derecho; ello significa la diferencia con la opinión, por cuanto, ésta alude a “[...]”

**46.** Conforme a lo anterior, el impedimento no opera para los casos, en los cuales, el juez opina sobre un tema determinado de derecho o en relación al mismo, así las entrevistas sobre tópicos jurídicos,



*11) Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados o si ha habido entre cualquiera de ellos agresión o amenazas graves o escritas.*

En este tópico, se establecen circunstancias que rodean la vida afectiva del juez, en relación con los interesados, la ley prohíbe que una autoridad judicial pueda decidir un caso sujeto a su competencia, cuando media amistad o enemistad con los interesados; la ley también califica especialmente estos afectos, con las características antiguas de intimidad para la amistad<sup>47</sup>, y de capital para la enemistad<sup>48</sup>, calificativos que deben ser ponderados conforme a las exigencias de estos tiempos, en el sentido de un afecto de carácter sustancial, tanto en la estimación como en el encono; lo anterior significa que la causal es de índole abierto en cuanto al contenido estimativo de la amistad o de la enemistad, importa entonces su intensidad, que es lo que se quiere figurar con las voces de íntima –para la amistad– y capital –para la enemistad–<sup>49</sup>.

De lo anterior, debe entonces concluirse, que la ley ha fijado un criterio de graduación sobre aspectos afectivos del juez en relación con los interesados<sup>50</sup>; así no es necesario una amistad

---

los estudios sobre temas de derecho, los libros o artículos que el juez haya publicado en referencia a temas jurídicos, al ser aspectos generales sin referirse al procedimiento que el juez conoce, no tienen la virtud de integrar una opinión extrajudicial sobre el caso particular, porque como se ha dicho, no solo se requiere opinión anterior, sino, que esa opinión ha de ser necesariamente sobre el caso sometido por un procedimiento penal a conocimiento concreto del juez, con personas interesadas concretamente establecidas, en tal sentido toda la producción científica y de debate en las cuales participen los jueces, no genera esta clase de impedimento.

- 47.** La amistad supondría una : “Relación de afecto extrafamiliar que une a dos o más personas [...] la amistad encuentra su base en la comunidad de trato, ya sea por vínculos vecinales, locales, escolares, profesionales, de iguales intereses, de coincidencia ideológica o de compenetración libre de dos sentimientos, pero con exclusión de lo sexual [...]”; la relación de amistad supondría la calidad de amigo del cual se dice también: “En sentido noble, persona conocida y apreciada que no pertenece a nuestra familia y con la cual se tiene trato y cierta intimidad de confianza”. CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo 1. cit., pág. 297.
- 48.** Así por enemistad se ha entendido: “Mutua aversión entre dos o más personas [...] odio o animadversión recíproca”. CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomo 3. cit., pág. 499.
- 49.** Así se indica sobre la amistad: “[...] cuando es íntima causa de recusación de jueces, magistrados, asesores, peritos, auxiliares de los tribunales [...]”; y sobre la enemistad: “La enemistad manifiesta posibilita en todos los códigos procesales la recusación de jueces, jurados y peritos [...]”. CABANELLAS DE LA TORRE Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Tomos 1 y 3. cit., pág. 297 y 499.
- 50.** Cabe también aquí destacar que la causal –a diferencia de otras– sólo vincula personalmente al juez –no a su familia– por lo cual la amistad o enemistad solo puede manifestarse de él y de los interesados, víctimas, imputados, defensores, fiscales etcétera, no corresponde entonces determinar como causal



estrechísima o una enemistad de odio; bastaría una amistad o enemistad que pueda estimarse como sustantiva para permitir la separación del juez <sup>51</sup>. Lo anterior se ve inclusive más claro en el aspecto de la enemistad, en la cual la ley exige una especie de afecto recíproco, es decir una relación convergente de enemistad <sup>52</sup>, con actos objetivados expresado en el sentido de agresión o amenazas graves entre el juez y cualesquiera de los interesados <sup>53</sup>.

*12) Cuando él, su cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijos o padres sean herederos o legatarios de alguno de los interesados.*

Esta figura legal se ocupa de vincular al juez o a su grupo familiar cercano, con aspectos de herencia en relación a los interesados, la ley prohíbe al juez que conozca del procedimiento en el que intervenga partes materiales o formales, cuando tenga calidad de heredero o legatario en una sucesión, el sentido de los términos es estrictamente jurídico y la ley de la materia regula los aspectos relativos a la herencia y los legados <sup>54</sup>, en tales circunstancias el juez debe excusarse de conocer o en su caso ser recusado.

---

de impedimento una relación de amistad entre la familia del juez y los interesados, al menos por esta causa legal, aunque podría formularse por otra –por ejemplo tener interés en el procedimiento–.

- 51.** Lo anterior también es oportuno indicarlo, por cuanto, que el juez conozca a los interesados o a las partes que los representan, no genera impedimento, que haya sido compañero de estudio, vecino, etc., puesto que la ley lo que requiere ya es amistad, es decir un afecto importante en cuanto a la relación interpersonal; o una situación de animadversión también de alguna relevancia; debe resaltarse, que aquí se protege la dimensión de imparcialidad del juez tanto subjetiva, pero también objetiva, de tal manera que el mero conocimiento o las meras molestias, no significan adecuación al supuesto de impedimento.
- 52.** Lo cual determina la improcedencia de la enemistad considerada unipersonalmente, es decir porque una determinada persona considera que la otra es su enemiga, por alguna razón de no empatía; la ley requiere en este caso la conformación de un vínculo de enemistad como acto recíproco, el interesado debe ser enemigo del juez y viceversa, no bastaría para configurar la causal que el interesado se vea como enemigo del juez, sin mutua reciprocidad.
- 53.** Por ello, las desavenencias, que el juez pueda tener por las partes, inclusive con procedimientos administrativos disciplinarios, no configuran una relación de enemistad, en el sentido estricto del vocablo, de ahí que las disensiones que tenga el juez con las partes, mientras no alcancen el nivel de agresión o graves amenazas no implican la operatividad de enemistad en su sentido de gravedad. Se insiste, en ello, porque no cualquier conflicto puede significar el apartamiento del juez de la causa, porque de ser así, se estaría dejando a merced del juez o de las partes, la garantía del juez legal y predeterminado, el cual sólo puede ser separado del conocimiento de una causa por motivo de gravedad.
- 54.** Sobre las cuestiones sucesorales ver Libro “Libro Tercero “De las sucesiones por causa de muerte” del Código Civil, art. 952 y siguientes.



*13) Cuando en la causa haya intervenido o intervenga como juez o magistrado algún pariente suyo dentro de los grados de parentesco indicados, su cónyuge, compañero de vida o conviviente.*

El supuesto que se determina en este caso, es de índole personal en el ejercicio de la jurisdicción, y prohíbe que el juez o magistrado conozca o deba conocer de un asunto, en el cual previamente haya intervenido otro juez o jueza con la cual le ligan vínculos de familia; se trata pues, de un motivo que busca preservar al juez en cuanto al juzgamiento de la causa, que ha sido de conocimiento de un familiar que también ejerce la jurisdicción; la causal solo opera a ese nivel, es decir, debe tratarse de jueces o magistrados, no involucrando a otras personas que laboran en el poder judicial; lo cual tiene una sencilla explicación, la función de juzgar es indelegable, de ahí que solo se preserve el conocimiento de una causa entre jueces o magistrados que son parientes<sup>55</sup>.

Debe señalarse por último que la prohibición se concreta únicamente sobre el grupo familiar, señalado en el precepto que por remisión hace reenvió a supuestos de determinación anteriores, en tal caso debe entenderse que los grados de parentesco nominados por vía de referencia son el cuarto de consanguinidad y el segundo de afinidad –como en la causal número tres del artículo en comento–; pero también como en los otros supuestos, se incluyen no solo a los cónyuges, sino otras relaciones afectivas, que importen vínculos de compañeros de vida o conviviente<sup>56</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, Ref. 310/2013, de las quince horas y veinte minutos del diecinueve de marzo de dos mil catorce.

- 
- 55.** El supuesto no es meramente académico, en la mayoría de países, quizá por afinidad de profesión –de estudios en la Universidad o del ejercicio profesional– sucede que jueces y juezas sean cónyuges, o que hijos o hermanos sean también jueces; también sucede que concurren en el mismo campo de interés del ejercicio de la judicatura –en este caso interesa el penal–; de ahí que una persona podría ser juez de paz, y su esposa podría ser juez de instrucción o de sentencia; o que un magistrada, estuviese casada con un juez de primera instancia, o viceversa, en todos estos supuestos, si por algún motivo de coincidencia de competencia territorial o funcional, correspondiera a uno de ellos, conocer sobre un asunto que su familiar ha conocido, es decir conocimiento de la misma causa, surgiría el impedimento; en este caso también debe hacerse notar, que el conocimiento puede ser no concomitante, sino anterior, en esos casos, siempre estaría presente la causa de inhabilitación.
- 56.** Debe señalarse que en este último caso, la estimación de ser compañero de vida, es más amplia que la de convivientes, que debe tener un sentido más normativo, así el contexto de compañero de vida, abarcaría otros supuesto de comunidad de vida afectiva, siempre que sea estable y permanente.





# 67

## Excusa

**Art. 67.- El juez o magistrado deberá excusarse en cuanto conozca alguno de los motivos que prevé el artículo anterior, aunque haya intervenido antes en el procedimiento.**

**La parte que tenga el derecho de recusar podrá expresar en el acto de la notificación o por separado dentro de las veinticuatro horas, que el juez o magistrado siga conociendo, siempre que el motivo indicado no esté previsto en los primeros siete supuestos del artículo anterior.**

### I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 15, 16 y 172.

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400.

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

### II.- COMENTARIOS

En cuanto al inciso primero de esta disposición, la regla establece un deber de cumplimiento obligatorio y no discrecional ni potestativo, en tal sentido, la autoridad judicial, al conocer y entender que respecto de su persona concurre un supuesto de impedimento <sup>57</sup>, deberá dar inicio al trámite de la excusa <sup>58</sup>, para esos efectos no interesa que el juez ya haya venido conociendo de la causa, lo que sí es importante recalcar, es que desde el momento en el cual, el juez entiende que se encuentra en una situación de impedimento, ahí le nace la obligación impostergable de presentar su excusa <sup>59</sup>.

**57.** Debe aquí indicarse, que la valoración de la concurrencia de la causal, tiene una dimensión apreciativa del juzgador, él puede estar convencido que respecto de su persona ha concurrido una motivo que le impide conocer, y por ello, da inicio al trámite de excusa, pero la decisión de sí, efectivamente concurre objetivamente tal causa de excusa corresponde al tribunal que tiene la competencia para calificar la procedencia de la excusa planteada por el juez.

**58.** Por excusa puede entenderse la: “[...] autorecusación, o abstención espontánea de los jueces cuando en ellos concurre alguna de las circunstancias legales que hacen dudosa la imparcialidad consustancial con la administración de justicia, en cuanto a la persona se refiere”. CABANELLAS DE TORRES Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 3. 31ª edición. Revisada, actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas. Heliasta. 2009 p 684

**59.** Como se expresó, se trata de una cuestión imperativa para el juzgador, así lo establece el artículo 52 letra “h” de la Ley de la Carrera Judicial que dice: “Son infracciones muy graves [...] Conocer en asuntos en los cuales existe impedimento”.



Respecto del inciso segundo del artículo, cuando el juez o magistrado ha declarado tener contraído un impedimento, debe proceder después de dictar la resolución respectiva reconociéndolo a la notificación de las partes; y en este caso la ley determina un trámite diferenciado, si el impedimento se encuentra dentro de los primeros siete supuestos de hecho del artículo 66, se trata de una causal absoluta, en tal sentido, después de notificada la decisión en la cual se reconoce el impedimento, los autos –o la certificación de los pasajes conducentes– se deberán remitir al tribunal superior para que califique la excusa en cuanto a su procedencia.

Pero si se trata de las causales comprendidas entre la número ocho y la trece del artículo 66 CPP<sup>60</sup>, entonces la autoridad judicial, después de notificada a las partes, debe esperar veinticuatro horas, para que la parte que tendría el derecho de recusación, pueda sí es su decisión, habilitar que el juez o magistrado no obstante el impedimento siga conociendo, en tal caso, ya no se enviará la recusación planteada ante el tribunal superior, sino que ante la expresa voluntad de la parte para que el juez continúe con el conocimiento de la causa, se continuara con el procedimiento, y el juez podrá seguir conociendo del asunto <sup>61</sup>.

## 68

### Tribunal competente

**Art. 68.- Corresponderá al tribunal inmediato superior resolver sobre la excusa o recusación de los jueces o magistrados. En caso de excusa o recusación de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia conocerán de ella los demás magistrados de la misma.**

---

**60.** Específicamente las causales serían: a) cuando el juez o sus familiares o personas a su cargo, son acreedores, deudores o fiadores de alguno de los interesados; b) cuando el juez haya denunciado o acusado a alguno de los interesados o viceversa; c) cuando el juez ha expresado consejos o manifestado opinión extrajudicial sobre el procedimiento en concreto; d) cuando el juez tenga amistad o enemistad con alguno de los interesados o cuando entre ellos ha mediado agresión o amenaza; e) cuando el juez o sus familiares sean herederos o legatarios de alguno de los interesados; cuando en la causa haya intervenido en calidad de juez o magistrado alguno de sus familiares en los grados señalados.

**61.** La ley resuelve aquí, de una manera especial, la cuestión de ciertos impedimentos, deja que la parte que podría sentirse afectada ante la situación comprometedor de la imparcialidad del juez, decida sí, no obstante esa condición confía en la actuación del juez para que siga conociendo del asunto; en tal sentido la ley extiende un poder especial de habilitación a la parte que podría reclamar la excusa, y si ella, hace efectivo este derecho y manifiesta expresamente que el juez siga conociendo; entonces el impedimento pierde su eficacia inhabilitadora, con lo cual, el juez o magistrado, ya no continuara tramitando la excusa, sino que continuara con el conocimiento de la causa hasta agotar la etapa de su competencia.



**El Juez de la instrucción resolverá la de los Jueces de Paz dentro del área territorial de su competencia.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Cn: Art. 15, 16 y 172.

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400.

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## **II.- COMENTARIOS**

En cuanto al inciso primero, en materia penal, la competencia para determinar la procedencia de una excusa o recusación, la ley la determina en la condición del tribunal superior; dicha superioridad está construida a partir del conocimiento que por instancia o grado tienen los tribunales respecto de otros <sup>62</sup>.

Así, cuando sea el juez de primera instancia el que presente la excusa o sea recusado, la competencia para resolver sobre si procede el impedimento, es de la Cámara seccional respectiva; si se trata de una excusa o recusación del tribunal de segunda instancia, la competencia para calificar su procedencia, es de la Sala de lo Penal; y cuando se trate de un impedimento de un magistrado de la Sala de lo Penal, la competencia de calificación será para la Corte Suprema de Justicia como tribunal superior respecto de la Sala <sup>63</sup>; cuando se trate del impedimento de un

---

**62.** Debe entenderse entonces que “tribunal superior inmediato” es aquel que en razón de la instancia o el grado tendría que conocer de los asuntos del tribunal inferior, es decir de una instancia diferente o de un conocimiento de grado menor; así los jueces de primera instancia tendrían un conocimiento inferior, respecto de la segunda instancia; y éstos uno inferior respecto del conocimiento de la Sala de lo Penal, que conoce en un grado superior.

**63.** En este caso, la superioridad, deviene de una especial configuración que hace la misma Constitución y el Código Procesal Penal, para el caso del Antejjuicio; en este procedimiento especial, ante funcionarios del artículo 236 Cn., se estructura desde la misma normativa una forma peculiar de enjuiciamiento, puesto que las Cámaras se vuelven tribunales de primera instancia; la Sala de lo Penal, tribunal de segunda instancia, y el tribunal de casación es la Corte Suprema de Justicia en Pleno –art. 236 inciso tercero Cn–; ello también se determina en el artículo 50 letra “c” CPP; en tal sentido, funcionalmente la Corte Suprema de Justicia en Pleno es el tribunal superior respecto de la Sala de lo Penal, en materia de competencia criminal, y por ello le correspondería el conocimiento de las excusas de los magistrados de la Sala. Solo conviene indicar acá, que si se trata de uno o de dos magistrados de la Sala de lo Penal, él o los restantes, podrán integrar la Corte Plena para decidir si procede la excusa o recusación, por cuanto, los no afectados por el impedimento integran naturalmente la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal del país; empero si los afectos son



magistrado de la Corte Suprema de Justicia, cuando funciona como tribunal de casación, el conocimiento de la excusa o recusación, corresponderá a los restantes magistrados que integran la Corte Plena.

Pero además, debe considerarse en materia penal, un caso especial, y es el de algunos Tribunales de segunda instancia, cuyas decisiones no tienen reconocido la posibilidad del conocimiento de grado de la Sala de lo Penal, puesto que no se ha determinado por ley que de sus resoluciones se pueda interponer el recurso de casación penal<sup>64</sup>, en tal sentido, habrá que determinarse que tribunal es superior en grado de conocimiento por cuestión de competencia en cualquiera de sus formas para que se habilite el conocimiento también de la excusa o recusación que se plante; puesto que como se expresó la competencia del tribunal superior es de grado<sup>65</sup>; razón por la cual sólo cuando concurre un conocimiento de grado cualquiera que sea, se podrá estimar un prevalencia de tribunal superior por ese motivo<sup>66</sup>.

---

los tres magistrados de la Sala de lo Penal, ellos quedan excluidos de la integración y decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

- 64.** Tal es el caso por ejemplo de las Cámaras de Menores que también ejercen competencia penal, respecto de las actuaciones de los Jueces de menores; pero de la resolución que dicta en apelación especial de la sentencia de primera instancia la Cámara de Menores, la ley, a diferencia de la jurisdicción común no ha concedido recurso de casación. En efecto, aun cuando el Código Procesal Penal se aplica de manera supletoria a la Ley Penal Juvenil, en lo que no estuviere regulado expresamente –art. 41 LPJ–; en materia de recursos la supletoriedad cambia, puesto que se encuentra un reenvío expreso, en el artículo 97 de la Ley Penal Juvenil que únicamente se refiere a los recursos de revocatoria y revisión del Código Procesal Penal, con lo cual, se determinó su no extensión al recurso de revisión; en tal sentido, el precepto del artículo 97 in fine citado es de aplicación preferente respecto del artículo 41 de la LPJ que contiene solo una remisión general; en conclusión de las resoluciones de la Cámara de Menores, por disposición legal, no procede el recurso de revisión y la Sala de lo Penal, no podría conocer en grado de ese recurso, no obstante lo preceptuado por el artículo 479 CPP; puesto que aquí priva la especialidad de la Ley Penal Juvenil; en consecuencia al no poder conocer en grado, tampoco sería tribunal superior de la Cámara de Menores, por cuestión de competencia de grado de conocimiento.
- 65.** Vistas las cosas así, corresponde indicar una cuestión que en materia penal, si supondría un conocimiento de grado de un determinado Tribunal respecto de las actuaciones de la Cámara de Menores; ello acontece cuando, de conformidad al artículo 173 inciso segundo CPP la demora del dictado de una resolución de la Cámara de Segunda Instancia se denuncia el retardo ante la Sala de lo Penal, en este caso, por remisión el artículo 47 LPJ la denuncia por Demora en el trámite, si tendría que sustanciarse ante la Sala de lo Penal, y por ello, este Tribunal, es superior en grado respecto del conocimiento de asunto de la Cámara de Menores, por ende, siendo el tribunal superior en grado, ante esa autoridad tendría que tramitarse también el conocimiento de las excusas o recusaciones de los magistrados de la Cámara.
- 66.** Igual situación se plantea respecto de la Cámara de Tránsito de la Primera Sección del Centro que también ejerce jurisdicción penal, respecto de los delitos de homicidio y lesiones culposas, en relación al conocimiento de grado de la fase de instrucción que conocen los jueces de tránsito; sólo que en



En relación con el inciso segundo de la disposición que se comenta, tratándose de los jueces de paz, la norma indica expresamente como tribunal superior al juez de instrucción que tenga la competencia territorial sobre el conocimiento de los asuntos del juez de paz; la cuestión de superioridad aquí también se manifiesta no en un sentido de jerarquía sino únicamente de conocimiento por competencia funcional; así después de que el juez de paz ha realizado la audiencia inicial, debe remitir al juzgado de instrucción bajo cuya competencia territorial se encuentra ubicado, para que éste continúe con la instrucción formal del procedimiento <sup>67</sup>; dicho juez, también es que en caso de apelarse de la sentencia definitiva dictada por el juez de paz en el procedimiento especial de falta, tendría que conocer en alzada de la misma <sup>68</sup>; por ello, es que corresponde a ese juez de instrucción que ejerce función de grado por territorio, el conocimiento de las excusas o recusaciones del juez de paz a cuyo territorio se encuentran vinculados los actos de jurisdicción.

## 69

### Trámite de la excusa

**Art. 69.- Cuando un juez o magistrado considere que concurre respecto de él algún impedimento, lo hará saber al tribunal competente mediante declaración jurada, para que declare si es procedente o no, se abstenga de conocer del asunto.**

**Cuando se trate de magistrados de la Sala de lo Penal, se hará saber la concurrencia del motivo de impedimento a la Corte mediante declaración jurada, y el conocimiento y decisión**

---

este caso, la Sala de lo Penal, si tendría competencia para conocer de las resoluciones de la Cámara conforme al artículo 479 CPP cuando dicho tribunal de segunda instancia por ejemplo pronuncie auto de sobreseimiento definitivo el cual le pone fin al proceso; en igual sentido tendría que conocerse también de la Cámara de Tránsito de la Primera Sección del Centro, respecto de la jurisdicción que se le reconocido como Tribunal de Segunda Instancia en materia de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, según Decreto Legislativo Número [...] que la denomina actualmente como [...]; en tal caso, admitiendo casación el auto que pone fin a la pena o el que deniegue la extinción de la pena, conforme al artículo 479, la Sala de lo Penal sería tribunal superior de la Cámara que ejerce jurisdicción en materia penitenciaria.

- 67.** La norma sobre ello indica: “En el caso que el procedimiento continué se remitirán las actuaciones al juez de instrucción dentro del plazo de tres días”. Art. 300 inciso final CPP.
- 68.** En este caso dice el artículo 433 inciso noveno “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 pronunciara la sentencia que corresponda en derecho la cual será irrecurrible.



**corresponderá a la Corte Suprema de Justicia.**

**La excusa se resolverá sin más trámite.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Cn: Art. 15, 16 y 172.

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400.

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## **II.- COMENTARIOS**

Respecto del inciso primero, el trámite señalado es de carácter rápido, la autoridad judicial que considere que concurre respecto del mismo un impedimento, debe pronunciar una resolución –auto– declarando que concurre tal o cual impedimento; ello debe hacerlo, inmediatamente al conocer la situación del mismo <sup>69</sup>; posterior a ello, deberá expedir una declaración jurada respecto del impedimento que estima concurrido con su relación fáctica <sup>70</sup>; y posterior a la notificación respectiva –y en su caso a la espera de veinticuatro horas– deberá remitirlo al tribunal superior que debe conocer y pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de dicho impedimento.

El juramento, debe ser una manifestación expresa y circunstanciada de la autoridad judicial, por medio de la cual, detalla, los datos específicos sobre la situación de hecho del impedimento, y con ello debe bastar, para tener por acreditado la cuestión de hecho que afirma el juez, sin que sea necesario requerirle prueba ulterior de la misma; tal declaración jurada no requiere de formalidades excepcionales y es suficiente que en su contenido, se exprese una declaración bajo

---

**69.** Debe aquí indicarse, que el pronunciamiento del auto, es necesario, porque es la providencia que será notificada a las partes, en tal caso, él tendrá que indicar en la resolución, cual es la clase de motivo que concurre para excusarse de conocer con la respectiva disposición legal que ampara tal motivo; e indicar que se rendirá la respectiva declaración jurada, que es el acto formal, por el cual se hace saber al tribunal superior la concurrencia de la excusa que el juez de la causa considera que le afecta en su imparcialidad.

**70.** La declaración jurada es el acto fundamental de la excusa, por cuanto desempeña dos funciones esenciales: a) la determinación de la causal de impedimento que el juez declara que concurre respecto de su persona, es decir la afirmación de una cuestión fáctica que de ser cierta, y de adecuarse al motivo, sería presupuesto de la separación del juez del conocimiento de la causa; b) constituye una forma de prueba, por cuanto, no es menester ya que el juez incorpore elementos de prueba particulares para sostener que concurre la condición de hecho del impedimento, siendo suficiente –y



condición de juramento de afirmar la verdad de los hechos <sup>71</sup>.

En cuanto al inciso segundo de la disposición legal, en este caso, únicamente señalar que aunque se trate de Magistrados de la Sala de lo Penal, la forma de operatividad es la misma, se indica el supuesto bajo declaración jurada, para que la Corte Suprema de Justicia pueda calificar la excusa. Quizá sea conveniente agregar, como cuestión común, que la calificación de la excusa que hace el juez o magistrado, no es vinculante para el tribunal que tiene la competencia para apreciar la procedencia o improcedencia de la misma; de tal manera que el tribunal que resolverá la excusa tiene la libertad para decidir si los hechos afirmados bajo juramento, coinciden con la previsión legal, si hay coincidencia, la excusa deberá ser declarada con lugar, lo cual trae como consecuencia la separación del juez del conocimiento de la causa; si por el contrario, el tribunal que decide, estima infundada, la excusa planteada, la rechazará, lo cual implica que el juez deberá seguir conociendo del asunto, la decisión como se afirmará más adelante es irrecurrible.

## 70

### Tiempo y forma de recusar

**Art. 70.- La recusación será interpuesta bajo pena de inadmisibilidad, por escrito que indique los motivos en que se basa y los elementos de prueba, en las oportunidades siguientes:**

- 1) Si se trata del juez de paz, hasta en la audiencia inicial.

---

esa es la prueba— que lo afirme bajo juramento; por ejemplo, que es hermano de la víctima o tío del imputado, sin necesidad que agregue las respectiva prueba documental que establecería el vínculo —las certificaciones de partidas correspondientes—; o que es amigo íntimo de uno de los interesados o enemigo de alguno de ellos, sin que sea necesario presentar testigos o prueba documental sobre ese aspecto; en resumen el juramento, es el medio de prueba escogido por la ley, para que el juez manifieste y acredite la situación de hecho que funda el impedimento; con la correspondiente asunción de responsabilidad en caso de ser un juramento infundado.

71. En la práctica judicial, pueden darse diversas formas de expresión del juramento, así algunos jueces lo hacen en la misma resolución en la cual funda la excusa, otra forma podría ser la formulación por separado del juramento hecho en una acta; como quiera que sea, la forma en la cual se exprese no tendrá una sustancial importancia, siempre que en cualquiera de las maneras elegidas, se exprese con claridad, que se trata de una declaración jurada, y que se indiquen con claridad las circunstancias de hecho, que le dan base al impedimento; es conveniente, que se agregue la respectiva causal para permitir al tribunal superior su correcta apreciación, es decir la ponderación entre los hechos que afirma el juez que presenta la excusa, con el supuesto legal determinado por la norma.



- 2) Si se trata del juez de instrucción, hasta la conclusión del plazo de instrucción.
- 3) Si se trata de un juez de sentencia, dentro de los cinco días después de notificada la fecha de la vista pública.
- 4) Si se trata de un magistrado, en el término del emplazamiento del recurso o al deducir el de revisión. En los casos de apelación sin trámite, de inmediato a la interposición o la notificación de la interposición del recurso.
- 5) Si se trata de un juez de vigilancia penitenciaria y de ejecución de la pena, en la audiencia para resolver una queja o un incidente.

**Sin embargo, la recusación que se fundamente en una causa producida o conocida fuera de los plazos señalados, podrá deducirse dentro de las veinticuatro horas contadas a partir del conocimiento.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 15, 16 y 172.

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400.

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## II.- COMENTARIOS

El artículo a comentar establece los requisitos a cumplir y las oportunidades procesales para recusar a un funcionario judicial que debe conocer del asunto de que se trate, en tal sentido un primer aspecto importante es diferenciar entre la excusa y la recusación<sup>72</sup>, siendo esta última una pretensión concreta de alguna de las partes de separar al juez del conocimiento de la causa, la procedencia de la misma se rodea de una serie de requisitos para que la utilización de ese mecanismo no sea discrecional respecto de quienes pueden ejercerlo<sup>73</sup>, la forma de su concreción entonces es diferente a la excusa.

**72.** Por recusación podemos entender el “Medio procesal por el cual se faculta a las partes para exigir que un determinado magistrado, juez, secretario [...] deje de conocer de un proceso o causa criminal, por considerar que incurre en alguno de los impedimentos legales que pueden afectar la imparcialidad de su participación en la función pública de administrar justicia” DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio “Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 2004 p 1913.

**73.** En efecto, como se expresó *supra* aunque los impedimentos tienen por finalidad preservar la imparcialidad del juez, también debe asegurarse, la garantía del juez predeterminado legalmente, por





Por ello se requiere que la recusación cumpla con una serie de requisitos para que al promoverla sea admitida, para un pronunciamiento de fondo, de no cumplirse esos requisitos impuestos por la ley, la consecuencia es la inadmisibilidad por su forma de la solicitud de recusación, es decir la petición deberá ser declarada inadmisibile, al no reunirse las condiciones formales para su admisión y dar inicio al trámite incidental del conocimiento por fondo de la recusación<sup>74</sup>.

Ahora bien, los requisitos legales que se exigen se encuentran determinados en el inciso primero, los cuales operan conjuntamente con los numerales previstos para la oportunidad de recusar<sup>75</sup>; a esos efectos deberán precisarse dichos requisitos que deben cumplirse formalmente para que una petición de recusación pueda ser viable en cuanto a la admisión por su forma y se dé inicio a todo el trámite de la misma, a efectos de resolver ulteriormente el fondo<sup>76</sup>.

---

ello, en la recusación, para que no quede al arbitrio de las partes, separar a los jueces a su discreción, la ley indica una serie de requisitos que deben ser cumplidos obligatoriamente, para que se pueda instar la recusación, de esa manera se protege también la garantía del juez regular, y que las partes no puedan separar a su antojo a los jueces que predeterminadamente se encuentran establecidos para conocer de los asuntos penales.

- 74.** Sobre ello, debe indicarse, que el peticionario debe cumplir cada uno de los requisitos dispuestos por la ley, de lo contrario ad portas la petición de recusación debe ser rechazada por el tribunal que tiene la competencia para conocer de la recusación –el tribunal inmediato superior– mediante la declaración de inadmisibilidad de la petición, atendiendo con ello, no al fondo del asunto, sino que, al incumplimiento de los requisitos establecidos para poder instar una recusación válida, por cuanto, como se expresó, el recusante debe necesariamente para que su solicitud de recusación sea admitida cumplir con todas la exigencias de la ley a fin de que inicie el incidente de recusación en el tribunal superior; el rechazo *in limine* de las solicitudes que no reúnen los requisitos de ley se debe pronunciar, sin celebración de audiencia, porque ésta solo procede cuando se ha admitido por su forma la solicitud de recusación y entonces se continua con la tramitación del incidente, precisamente para habilitar la audiencia de prueba para que se pueda acreditar por el peticionario los hechos que adjudica como concurrentes de impedimento.
- 75.** Es menester indicar aquí, que para efectos expositivos, se analizaran conjuntamente el inciso primero con los numerales siguientes, a fin de lograr una mayor claridad en la exegesis del precepto.
- 76.** Debe enfatizarse, que solo cuando se admita formalmente una recusación, se continuará con el tramite respectivo hasta llegar a la resolución de fondo; para ello, el peticionario, debería haber cumplido todos los requisitos que la ley exige para una recusación adecuadamente planteada; de lo contrario la resolución que se debe pronunciar es la inadmisibilidad por su forma de la petición de recusación; y como se sabe, la inadmisibilidad significa: “Condición de lo que no cabe admitir en algún aspecto. Con mayor rigor técnico en el procedimiento, lo que obliga a un tribunal a rechazar de pleno, y a veces de plano, lo propuesto o pedido por una de las partes y hasta por ambas de acuerdo [...]”; así se entiende por inadmisibile “De admisión. Imposible o inaceptable [...] Tan contrario al procedimiento fijado, que no puede dársele curso o trámite. Se refiere así a demandas, escritos o acusaciones”. CABANELLAS DE TORRES Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 4. 31ª edición. Revisada, actualizada y ampliada por Guillermo Cabanellas de Las



Los requisitos establecidos son: a) la petición de recusación solo se admite por escrito, de tal manera que no puede peticionarse verbalmente ni siquiera en audiencia oral, de ahí su formalización ha de ser mediante escrito en el cual se peticione la recusación de la autoridad judicial<sup>77</sup>; b) el escrito debe contener necesariamente el motivo de impedimento que se invoca, es decir la especificación legal de la causa de recusación, pero además dicha motivo que la parte expresa, debe coincidir plenamente con el supuesto legal que ha previsto el legislador, sino hay simetría con el supuesto legal establecido no se cumple dicho requisito<sup>78</sup>; c) debe el recusante indicar u ofrecer los elementos de prueba concretos, en los cuales sustenta la comprobación fáctica del motivo, es decir, cada motivo incoado debe llevar aparejada la prueba que sustenta la afirmación de la circunstancia de hecho que constituye la causal de recusación<sup>79</sup>; d) Por último la recusación debe ser presentada rigurosamente en el tiempo previsto por el legislador, sólo cuando se peticiona en tiempo, puede si se cumplen los otros requisitos ser declarada admisible, lo anterior significa que las recusaciones solicitadas, fuera de la oportunidad prevista

---

Cuevas. Heliasta. 2009 pp 404 a 405.

- 77.** La ley señala la necesidad de que sea por escrito cuando dice en el artículo 70 inciso primero “[...] bajo pena de inadmisibilidad por escrito [...]”. Ahora bien, no se debe de exigir un escrito autónomo de recusación, bastara que se haga en un escrito en el cual se hagan otras peticiones, a condición de que se individualice plenamente la pretensión de recusación y se cumplan con las restantes condiciones exigidas legalmente.
- 78.** Este aspecto es verdaderamente fundamental para que por su forma proceda la admisión de la recusación; como se expresó el derecho de recusar, no puede ser utilizado discrecionalmente por eso la ley expresamente exige “[...] por escrito que indique los motivos en que se basa [...]”; ello requiere de dos importantes condiciones a cumplir: a) la determinación del motivo legal que se invoca, por ejemplo, el supuesto número uno, el dos, el cuatro etcétera, la causal debe identificarse, y si el motivo es compuesto, es decir, tiene diferentes supuestos alternativos, debe identificarse cuál es la hipótesis legal que se invoca de entre varios, se trata de especificar el motivo concretamente; b) pero además, es necesario que el motivo que el peticionario este invocando, se adecue típicamente –en el sentido dicho por *Beling* en cuanto a las normas procesales– al supuesto legal, es decir debe concurrir simetría legal, entre el motivo aducido por el recusante, y la exigencia del supuesto legal; así no solo basta indicar el motivo, la circunstancia de facto que se enuncia, debe ser únicamente aquella, o alguna de aquellas que comprende la causal prevista por el legislador, de lo contrario, sino coincide el motivo invocado, con el supuesto legal, hay incumplimiento del motivo en el cual se basa el recusante, porque no se trata entonces del motivo legalmente establecido, y ello amerita rechazo de inadmisibilidad por su forma.
- 79.** Este es otro aspecto esencial en la forma en la cual se ha previsto el trámite de la recusación, siendo una solicitud de parte –y para no permitir recusaciones infundadas o discrecionales– quien recusa al juez o magistrado, tiene la carga de la prueba, es decir debe presentar las pruebas que tenga que sustenten los hechos de la recusación, o si no la tiene materialmente debe indicar donde se encuentra para que la autoridad que resolverá la recusación, pueda ante una identificación específica de la prueba, requerirla mediante la potestad judicial; lo que si debe resaltarse, es que no se pueden incoar recusaciones, con sospechas, con creencias, con afirmaciones anfibológicas; al contrario, es tan seria



legalmente<sup>80</sup> tienen como consecuencia la inadmisibilidad de la petición<sup>81</sup>.

El inciso final incorpora un aspecto importante en cuanto a la oportunidad de recusar, y la llamada recusación sobreviniente, en este caso, la situación de hecho se produce ulteriormente al plazo establecido en cada uno de los supuestos de los distintos numerales, y por ello, ante ese acaecimiento posterior, se permite razonablemente que se interponga la recusación en un tiempo diferente; también permite la ley que el conocimiento posterior del hecho del impedimento por la parte que tendría derecho a recusar, le genere una oportunidad de plazo diferente, el cual se determina en veinticuatro horas desde que ha sucedido el hecho sobreviniente o desde

---

la separación de un juez preestablecido por la ley para conocer de un asunto, que quien lo recusa, debe tener las pruebas que le permitan sostener tal motivo de recusación, no se trata de una conducta –como se diría en el argot judicial– de ir a pescar; el recusante debe contar con las pruebas que le permitan sostener su aseveración sobre la causa por la cual pide la recusación de un juez o magistrado.

- 80.** La ley específicamente respecto de cada autoridad determina la oportunidad para que se curse la recusación, ello no es un presupuesto potestativo, debe obligatoriamente si se quiere que la recusación proceda interponerse en el momento previsto legalmente, los cuales son: a) cuando se refiere al juez de Paz, la posibilidad de recusar inicia, desde que se presenta el requerimiento fiscal [art. 294 y 295 CPP] y se extiende hasta la celebración de la audiencia inicial [298 y 299 CPP]; b) si se trata de un juez de instrucción, iniciaría la oportunidad de recusar desde que ha recibido el expediente y se pronuncia el auto de instrucción formal [art. 302 CPP]; hasta que ha concluido el plazo de instrucción [art. 302 N° 1 y 355 inciso primero CPP]; c) Si es respecto del juez de sentencia, cinco días después de que se ha notificado la fecha de la vista pública [art. 366 inciso segundo CPP]; d) Cuando es relativa a un Magistrado, en el término del emplazamiento [art. 466 CPP y 471 si se trata de apelación] [art. 483 si se trata de casación]; si la apelación es de carácter especial es decir sin trámite de emplazamiento, al momento de la interposición del recurso o de la notificación del mismo, [por ejemplo art. 341 CPP]; e) cuando se refiere al juez de vigilancia penitenciaria en la audiencia en la cual se celebre el conocimiento de una queja o incidente [art. 45 inciso tercero y 46 de la Ley Penitenciaria].
- 81.** La consecuencia de que la parte recusante no ejerza el derecho a recusar en el tiempo establecido legalmente –numerales del artículo 70 CPP– es la declaración de inadmisibilidad por su forma del incidente de recusación, lo cual siempre debe resolverlo el tribunal competente que conocerá del recurso –art. 68 CPP–; pero debe señalarse que si el juez o magistrado que es recusado extemporáneamente reconoce como cierto el hecho que plantea el recusante, puede por su propio medio, presentar la excusa respectiva, con lo cual se tramitaría por separado ese impedimento, pero ya no como recusación, sino como excusa. La declaratoria de inadmisibilidad que hace el tribunal superior, es únicamente en relación a los defectos de forma que el recusante no pudo cumplir, tal decisión no se adopta en audiencia, puesto que la misma, sólo procede cuando se admitido la recusación por su forma, es decir cuando se ha iniciado el incidente de recusación; así la declaratoria de inadmisibilidad se dicta por auto escrito, sin audiencia, y de dicho auto, puede la parte agraviada interponer revocatoria si la declaratoria de inadmisibilidad le causa perjuicio [art. 461 CPP] puesto que la resolución que declara inadmisibile la solicitud de recusación por su forma es una resolución de carácter interlocutorio.



que se ha conocido la situación fáctica de impedimento<sup>82</sup>; la interposición fuera del plazo de veinticuatro horas que es perentorio, determina que la interposición de la solicitud se declare inadmisibile, siguiendo la regla general.

# 71

## Trámite de la recusación

**Art. 71.- En caso de recusación, el juez o magistrado procederá según el trámite previsto para la excusa, aun cuando no admitiere la existencia del impedimento alegado.**

**El juez o tribunal competente resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, previa audiencia oral en la que se podrá producir prueba. Esta decisión no será recurrible.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 15, 16 y 172

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## II.- COMENTARIOS

Lo primero que debe señalarse, es que el trámite de la recusación da inicio, con lo dispuesto en el artículo 70 CPP pero en lo relativo a los requisitos necesarios que debe reunir la petición de recusación y a la consecuencia de inadmisibilidad cuando no se cumplen dichos presupuestos legales. Ahora bien, la regulación que aquí se presenta, hace referencia a la manera de actuación que debe observar la autoridad que es objeto de la recusación<sup>83</sup>.

- 
- 82.** Si debe de señalarse, que en todo caso, quien recusa fuera de tiempo, es decir fuera los términos previstos legalmente para la actuación de cada autoridad judicial, debe demostrar fehacientemente la circunstancia que acredita el interponer la recusación en un periodo diferente, así debe acreditar de manera circunstancia y objetiva, que la situación de impedimento ha ocurrido posteriormente; o de igual manera debe comprobar que no tenía razonablemente el conocimiento de esa circunstancia de hecho respecto del impedimento; como se puede advertir, la oportunidad legal de impetrar una solicitud de recusación, fuera de los términos establecidos en la ley opera únicamente por hechos sobrevinientes, sea en cuanto a la ocurrencia de la situación de impedimento, sea en cuanto al conocimiento de la misma; por lo cual, este nuevo plazo de veinticuatro horas ulterior, no ampara el olvido, negligencia o desidia de la parte, que oportunamente no promovió la recusación en tiempo.
- 83.** Es decir, el trámite se refiere a la forma prevista por el legislante, en cuanto a que debe hacer el juez



Ante la recusación planteada por alguna de las partes, la autoridad que es recusada, seguirá en términos generales el trámite de la excusa [art. 69 CPP] con alguna posible variante; así se deberá siempre recibir el escrito de excusa <sup>84</sup>; y posterior a ello, el juez debe proceder a determinar si los hechos que se le atribuyen como concurrentes de la causa de excusa son ciertos o no son ciertos; lo cual lo hará bajo juramento, indicando si los hechos de la recusación son ciertos y los acepta; o por el contrario, sino son ciertos, o no son constitutivos de la causa de recusación, con lo cual no admite la recusación interpuesta, como quiera que sea, la aceptación o negación de los hechos debe hacerse bajo juramento <sup>85</sup>, puesto que es el procedimiento dispuesto para la excusa [art. 68 CPP ] y aquí se reenvía cuando se trata de recusación [inciso primero del art. 70 CPP] <sup>86</sup>.

Independientemente de si el juez acepta o no la recusación, una vez resuelto ese punto dentro del término legal <sup>87</sup>, deberá remitir de inmediato al tribunal superior, una certificación con los

---

o magistrado que es recusado, y para ello, se habilita una norma de reenvío al trámite de la excusa.

- 84.** En este caso, se procede como toda recepción de escritos, poniéndole la razón al mismo, y pronunciándose por la autoridad judicial, un auto en el cual le da por recibido al escrito de recusación; precisamente como se trata de un escrito presentado ante el Juzgado o Tribunal, el término para tenerlo por recibido es el general para toda solicitud, es decir de tres días, art. 172 CPP.
- 85.** Como ya se expresó anteriormente, la declaración jurada, puede hacerse en la misma resolución que el juez pronuncia, aceptado o negando los hechos y la recusación; o puede utilizarse la forma de una declaración jurada por separado –en acta o informe–; lo relevante es que el juez, exprese bajo juramento que acepta la recusación formulada o que no la acepta, y en todo caso debe explicar los motivos de hecho y de derecho, de porque acepta o niega la recusación, es decir, se trata de una decisión que debe cumplir el deber de motivación. Art. 144 CPP.
- 86.** Llanamente significa lo anterior, que el aspecto común a la recusación con relación a la excusa, es que en ambos casos, el juez expresa una declaración bajo juramento; con la diferencia que en la excusa, el determina como ciertos los hechos que le impiden conocer, lo cual puede también ocurrir con una recusación; pero con la diferencia, que en la recusación, el juez podría indicar que los hechos no son ciertos, o que la interpretación de esos hechos, no son constitutivos de recusación, con lo cual, no acepta la misma, pero ello debe declararlo bajo juramento. Por ejemplo puede ser que una parte, equivocadamente este indicando que el tribunal ha dado opinión sobre el caso; si al juez le parece que lo que expresó en alguno momento no encaja en el supuesto del artículo 66 N° 10 CPP podrá manifestar bajo juramento que no acepta la recusación, explicando las razones para sostener su argumentación de porque no concurre tal supuesto de recusación; es decir, no siempre que un juez es objeto de recusación, tal autoridad debe aceptar la recusación que se le formula, ello lo hará, solo cuando se la recusación se adecue a los hechos y a la causal prevista en la ley; por supuesto está motivación del juez, aceptando o negando la recusación, es importante para la apreciación del Tribunal superior que habrá de calificarla.
- 87.** Como se dijo el término general sería dentro de tres días art. 172 CPP, pero es conveniente por lo urgentes de la cuestión que se proceda lo más rápidamente posible, por lo cual, entre más rápido se



pasajes conducentes referidos a la causa de recusación que se ha promovido <sup>88</sup>, para que el tribunal que conocerá de la recusación proceda primero a calificar su admisibilidad por forma, y si se admite continúe con el procedimiento del incidente de recusación.

En cuanto al inciso segundo, este precepto debe ser interpretado integralmente, así, como se expresó *supra*, el tribunal que conocerá de la recusación podría declararla inadmisibile la solicitud de recusación por no reunirse los requisitos del artículo 70 CPP en cuyo caso ahí finalizaría el incidente de recusación, sin haberse iniciado por el fondo, dadas las consecuencias de la inadmisibilidad, que rechaza desde el inicio la solicitud <sup>89</sup>.

El supuesto legal aquí previsto, parte de la situación jurídica, de que la petición de recusación cumplió todos los requisitos, que ella fue admitida por su forma; y por ende el tribunal superior ante esa admisión formal, procederá a resolver el incidente previa audiencia de partes, en la cual si hay necesidad podrá producirse prueba; es decir, admitida la recusación, es menester realizar un pronunciamiento de fondo, sobre si es procedente la causal de recusación invocada, y ello, sí debe realizarse en audiencia de partes <sup>90</sup>, para lo cual debe señalarse la misma dentro

---

resuelva dentro de los tres días es mejor.

- 88.** Dos aspectos deben señalarse sobre este punto: a) Para la remisión del expediente al tribunal superior, la ley no fija término, pero dada la característica de urgente del incidente, habrá de entenderse que la remisión debe ser inmediata, es decir lo más pronto posible, lo cual se asemeja a otros términos de urgencia que utiliza el legislador, donde la actuación es sin dilación dentro de las veinticuatro horas siguientes, por ejemplo: art. 177 inciso segundo CPP o 341 inciso primero CPP; lo importante, es que la remisión sea lo más rápido posible; b) Según el caso, debe valorarse si se remitirá el expediente original, no siempre será aconsejable, lo que sí es oportuno cuando no se envíen los autos originales, es que si se remitan los pasajes fundamentales relativos a la recusación, para que el tribunal superior, tenga base para fundar la decisión de admisibilidad y en su caso, sirvan de insumo para la decisión final; no se trata aquí de cuestiones preestablecidas, el juez debe valorar que pasajes del proceso serán los conducentes que se certifiquen, pero si no deben faltar, el escrito de recusación, si la recusación se funda en una concreta actuación procesal, ella misma; y la providencia del juez recusado en la cual recibe la recusación, y la declaración bajo juramento de si acepta o no la recusación.
- 89.** En este caso el Tribunal superior, agotado el plazo de espera respecto de la resolución de inadmisibilidad de la recusación, deberá remitir los autos al juzgado que remitió los autos.
- 90.** Lo anterior implica, que sólo cuando la solicitud de recusación ha sido admitida, el tribunal superior debe convocar –por regla general– a una audiencia a las partes relacionadas con el incidente, es decir, a los acusadores, defensores, víctima e imputado, en caso de ser necesario, y demás intervinientes –actores civiles, responsables civiles–; en relación a la presencia de la autoridad recusada, la norma no es específica, en el sentido de si ésta debe concurrir a dicha audiencia oral, se dice nada más “[...] previa audiencia oral [...]”]; la interrelación normativa indicaría que el juez al expresar bajo juramento la aceptación o negación de la recusación ha formulado ya motivadamente su decisión, en el sentido si acepta o niega la causa de recusación que se expresa respecto de él; por tanto, ante la exigencia de



del término legal <sup>91</sup>.

Debe indicarse, que la audiencia oral de recusación puede tener dos modalidades, una solo como audiencia de argumentación adversarial, en la cual, el tribunal ante quien se desarrolla, se limitara a escuchar los alegatos de las partes, sobre los hechos, pruebas, e interpretación de las normas que invocan <sup>92</sup>; la otra opción es que en la audiencia oral se produzca prueba para acreditar hechos, situación en la cual, aparte de las cuestiones meramente argumentativas, tendrá espacio central, la realización de actos de incorporación inmediata de prueba <sup>93</sup>, posterior a la cual, se escucharan las alegaciones de las partes.

Por último, conviene indicar que el trámite de la audiencia no debería ser complejo, en cualesquiera de sus modalidades <sup>94</sup>, bastará que se dé la oportunidad a las partes, de presentar sus alegaciones sobre la respectiva pretensión que sustentan; el tribunal tiene para resolver un

---

que previamente la autoridad haya cumplido con una declaración jurada, no sería ni necesario, ni conveniente –el juez puede tener calendarizada ya otras actuaciones que requieran su presencia– que el juez o magistrado concurra a la audiencia oral de recusación, puesto que para ser escuchado ha remitido ya declaración bajo juramento.

- 91.** Conviene aquí indicar que la convocatoria, de audiencias tiene por regla general, un trámite ya previsto, dentro de este estaría comprendido la audiencia oral de recusación, así deber procederse de conformidad con el artículo 166 CPP que dice: “Cuando el juez o tribunal disponga una audiencia, fijará la fecha y hora de dicho acto, con una anticipación que no será inferior a tres días. Se entenderá que todas las partes han sido convocadas, salvo que la convocatoria se refiera a alguna de ellas en particular”. De ahí que no debe confundirse, el término para señalar la audiencia cuando se ha admitido la recusación, que no puede ser inferior de tres, días del término previsto para resolver el fondo del incidente, que es dentro de cuarenta y ocho horas, una vez realizada la audiencia respectiva.
- 92.** Para este supuesto, debe entenderse que la parte recusante ha no solo ofrecido la prueba que sostiene los hechos de la causal de la recusación, sino que además la ha incorporado ya con la solicitud escrita de la recusación –art. 70 inciso primero CPP– y tratándose de prueba documental, o de informes, por ejemplo, ya no tendría sentido reproducir la prueba, bastando que las partes la conozcan se hallan informado de ellas, y por ello, se procederá a la realización de la audiencia en los términos indicados, que sería básicamente de litigación argumental
- 93.** Generalmente se tratará aquí de prueba de carácter personal, como cuando la parte recusante, pretender establecer el motivo de la recusación mediante prueba de testimonio, en tal caso, sí es menester que dicha prueba se produzca en la audiencia oral, y posterior a su desfile, se puedan presentar las alegaciones.
- 94.** Como toda audiencia oral, lo que se debe garantizar es la contradicción entre las partes, así en la modalidad donde no hay producción de prueba, porque ésta ya se encuentra incorporada, bastará que el tribunal indique la audiencia que se celebrará, y de inmediato de la palabra a cada parte, por una sola vez, para que presente sus respectivos argumentos; naturalmente deberá comenzar la parte que



término de cuarenta y ocho horas, después de finalizada la audiencia respectiva <sup>95</sup>; y tal resolución no puede recurrirse por ningún medio <sup>96</sup>.

## 72

### Efectos

**Art. 72.- Declarada la excusa o aceptada la recusación, el juez o magistrado no realizará en el procedimiento ningún acto. Cuando se trate de audiencia inicial, el juez de paz remitirá de inmediato las actuaciones al juez siguiente en número o al más próximo.**

**Si el juez o magistrado a quien se le atribuye un impedimento no admite la existencia del motivo que se invoca continuará con el procedimiento, aún durante el trámite del incidente; pero si en el incidente se establece la existencia del motivo, los actos realizados durante el trámite serán nulos siempre que el recusante lo pida en el término de veinticuatro horas, excepto los que sean imposibles de repetir.**

---

es recusante, y si las otras partes quieren intervenir lo podrán hacer; si estuviera presente el imputado o la víctima, se les podrá escuchar una petición; el tiempo de intervención deberá fijarlo el tribunal prudentemente, garantizando que sea el necesario para que la parte pueda externar su pretensión. En cambio si la audiencia tiene prevista producción de prueba, bastará con indicar al inicio el tipo de audiencia, permitir que la parte oferente de la prueba la produzca –tratándose de prueba testimonial deberían regir las reglas del interrogatorio para testigos, art. 209 y ss.– y sea contradicha; y posterior a la producción de la prueba, dar en la forma indicada un tiempo suficiente para que cada parte por una sola vez, exponga sus argumentos sobre la procedencia o improcedencia de la recusación.

- 95.** El tiempo para la resolución declarando con lugar la recusación o denegándola, es dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia, se trata de un término específico, la resolución debe ser escrita, es decir, dictarse por auto; no obstante, para privilegiar la audiencia oral, si el tribunal superior lo estimase pertinente, podría como sucede en el dictado de la sentencia definitiva –art. 396 inciso primero CPP– explicar breve y de manera oral la decisión; y posteriormente por escrito redactar por completo los fundamentos de la decisión.
- 96.** Ha querido en este caso, el legislante, que la decisión que asuma el tribunal superior, no pueda ser objeto de impugnación de ninguna clase; en tal sentido, el fondo de la decisión no puede ser ya objeto de recurso alguno, por lo cual, al resolverse el fondo, deberá cumplirse la decisión del tribunal superior, sea que dé con lugar la recusación y con ello la separación del juez que conocía, designando un nuevo juez para el asunto; o que declare sin lugar por fondo la recusación por no haberse probado ni concurrir entonces el motivo de impedimento, lo cual generará que el juez de la causa siga conociendo del procedimiento según su competencia.





**La intervención de los nuevos funcionarios será definitiva, aunque posteriormente desaparezcan los motivos determinantes de la excusa o la recusación.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Cn: Art. 15, 16 y 172

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

## **II.- COMENTARIOS**

Las cuestiones relativa a los efectos de la declaratoria de la excusa o la recusación son importantes, puesto que se refiere a la regulación de los actos posteriores a la declaratoria de procedencia o improcedencia de los impedimentos, aunque también se presentan aspectos peculiares que merecen ser destacados en su interpretación sobre todo, en la cuestión integrativa de las normas que regulan esta materia, pero que se comunican con otras, con las cuales se complementan respecto de su ámbito de aplicación.

Lo primero que conviene indicar, es que la declaratoria de procedencia de la causal de excusa o recusación genera la consecuencia que el funcionario judicial, ya no realice actos relevantes y decisivos del procedimiento que era su competencia <sup>97</sup>; es decir, el reconocimiento del impedimento, hace cesar la competencia de conocimiento del tribunal sobre la causa que debería conocer, sin que pueda resolver el asunto.

El precepto presenta una especial manifestación de efectos, respecto del juez de paz, que debe ser correctamente entendida para que no se genere una incorrecta interpretación respecto de la regla prevista en el artículo 68 del CPP. Como se advierte el precepto trata de regular una especial situación, la del juez de paz en la celebración de la audiencia inicial, que es por decirlo

---

**97.** Cesa el conocimiento del juez en cuanto al ejercicio de la jurisdicción en lo sustancial, es decir, el fondo del asunto, no podrá conocer de la audiencia inicial; o seguir conociendo de la instrucción, o realizar la vista pública o resolver el recurso planteado etc.: pero si puede realizar lo atinente al mero trámite formal, por ejemplo, resuelta con lugar, la excusa o la recusación, el tribunal superior remitirá los autos al juez que tiene el impedimento, con la orden de que lo remita al juez o tribunal designado; para ello, el juez de la causa, deberá necesariamente proveer un decreto, en el cual recibe el expediente, y ordena la remisión al nuevo juez o magistrado que conocerá; esta actividad de mera sustanciación se encuentra permitida, aunque el juez haya sido objeto de separación de la causa; así debe entenderse que su apartamiento obedece con exclusividad al ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo de su competencia, de la cual es que resulta separado por concurrir el impedimento.



así la etapa más breve del procedimiento penal, en cuanto al tiempo en el cual el juez de paz debe resolver el asunto sometido a su consideración <sup>98</sup>.

Lo importante que debe señalarse, es que la previsión de este efecto especial, tiene por finalidad, regular la situación extrema del corto tiempo en el cual, debe de resolverse la audiencia inicial –en algunos casos 72 horas en otros cinco días– con el trámite general dispuesto por el legislador para que se resuelva sobre la excusa o sobre la recusación, lo cual podría inclusive rebasar el término legal para resolver la audiencia inicial <sup>99</sup>.

Por lo anterior, aunque no de la manera más feliz –por su incorporación en los efectos de la resolución– se opta por dar un trámite especial al motivo de excusa o recusación respecto de los

---

**98.** Conforme al procedimiento común, la audiencia inicial, es la que tiene un término más breve para la actuación de la autoridad judicial, así cuando se presenta imputado detenido al juez, éste de inmediato debe decidir si decreta la detención por el término de inquirir [art. 298 numero 1 y 328 CPP; 13 Cn.]; sí decreta detención por el término de inquirir, la audiencia inicial, debe celebrarse dentro de dicho término –setenta y dos horas– y resolverse en el mismo, si el imputado continuará detenido mediante prisión preventiva o si será puesto en libertad art. 13 inciso tercero Cn., y 300 N° 1 CPP; en caso de que no decrete la detención por el término de inquirir [art. 294 inciso segundo, 298 N° 2 CPP] o el imputado no se halle detenido, la audiencia inicial debe celebrarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del requerimiento fiscal. Como quiera que sea, se trata en ambos de casos de plazos, cortos, siendo más urgente el caso de imputados con detención por inquirir, puesto que aquí solo se cuenta con setenta y dos horas perentorias e improrrogables por mandato constitucional para decidir el fondo de la privación de libertad, es decir, sí continua detenido o es puesto en libertad, con fundamento en cualquier aplicación normativa que ampare esta decisión.

**99.** Conviene indicar acá, que el trámite de la excusa, podría presentar menor dificultad, aunque no por ello, deja de ser problemático; puesto que el juez de la causa, no sabrá que concurre un impedimento en su persona, hasta que no le sea presentado el requerimiento fiscal, y con imputados detenidos, desde el momento de presentación de ese requerimiento, y la puesta a la orden del juzgado del imputado, comienza a correr, el termino de 72 horas establecidos por mandato constitucional –art. 13 inciso tercero Cn.–; así aunque el juzgado de paz, declare rápidamente el reconocimiento de una causal de excusa, con la remisión al tribunal superior y la resolución que debería pronunciar sea inmediata [La excusa se resolverá sin más trámite] tal actuación consumirá al menos veinticuatro horas, desde el recibo del expediente, el análisis del mismo, y el pronunciamiento de la resolución respectiva; con lo cual, aun procediendo rápidamente en la excusa, casi se habrán agotado ya cuarenta y ocho horas, desde que el juez de paz reconoció un impedimento, hasta que se aceptó tal excusa; ello, dejaría sumamente limitado al juzgado al cual se designe para realizar la audiencia inicial, teniendo únicamente 24 horas, para hacerlo, puesto que el término de inquirir es fatal y no puede prorrogarse, manteniéndose privada de libertad a la persona. Si lo anterior es así, con la excusa, adviértase la complicación que puede generar un incidente de recusación en sede de juez de paz, que debe necesariamente si se admite la recusación, pasar por un periodo de tiempo más extendido que terminaría agotando el término de inquirir, con las respectivas consecuencias negativas en cualquier sentido respecto de los justiciables –imputados o víctimas–



jueces de paz; y es que, recocida por dicha autoridad un motivo de excusa, o planteado ante él, una recusación, se deriva un efecto peculiar, la remisión inmediata al siguiente juez de paz o al juez de paz más próximo<sup>100</sup>, para que dicha autoridad pueda resolver el asunto, sin correr el riesgo de generar grave conflicto con la eficaz administración de justicia, ante un término tan corto, como lo es el de la celebración de la audiencia inicial, máxime cuando está corriendo el término de inquirir; siendo este nuevo juez, el que deberá celebrar la audiencia inicial y resolver lo que se procedente, puesto que de su autoridad no se ha presentado impedimento alguno que comprometa su imparcialidad.

En tal sentido, para armonizar las disposiciones señaladas<sup>101</sup>, debe indicarse este trámite *sui generis* por el cual, no obstante que el juez de paz al reconocer una causa de excusa<sup>102</sup> o de presentársele una recusación, debe por una parte, remitir la certificación pertinente al juez de instrucción para que decida sobre la procedencia de la excusa o la recusación según las normas previstas para tal efecto<sup>103</sup>; debe por otra, como efecto directo del incidente de excusa o recusación que ya se inició, y dado la urgencia de la realización de la audiencia inicial, remitir de manera inmediata al juez siguiente o al más próximo las actuaciones para que sea este quien resuelva la audiencia inicial, sin generar perjuicio para la resolución de dicha audiencia.

---

**100.** Debe puntualizarse, aquí dos aspectos: a) la fórmula al juez siguiente, es indicativo, de circunscripciones judiciales donde hay más de un juez de paz; por ejemplo San Salvador, donde hay quince jueces de paz; Soyapango, donde hay cuatro jueces de paz; Ciudad Delgado, donde hay cuatro jueces de paz; Santa Ana donde hay cuatro jueces de paz; San Miguel donde hay cuatro jueces de paz; Mejicanos donde hay dos jueces de paz; Sonsonate donde hay dos jueces de paz, etcétera; así en la circunscripción territorial del municipio, en la cual haya más de un juez de paz con competencia para conocer, el siguiente será el hábil para dicho conocimiento, por ejemplo, si la excusa o recusación es respecto del juez primero de paz de San Salvador, deberá remitirla inmediatamente al segundo de paz que es el “siguiente en número”; y así sucesivamente, es por orden de denominación, si fuese el juez séptimo de paz, debe remitirla al octavo de paz; B) en cambio la fórmula “[...] al más próximo [...]”, utiliza un herramienta, de cercanía territorial, puesto que la *ratio legis* lo que quiere favorecer es la rapidez con la que se pueda resolver la audiencia inicial, sin poner en riesgo situaciones de urgencia; por ello, se ha utilizado el criterio de cercanía, y el mismo debe ser entendido en cuanto a la proximidad territorial, así, el juzgado más próximo territorialmente hablando del juez que ha presentado excusa o ha sido recusado, será al cual se remita de inmediato las actuaciones.

**101.** Artículos 68 inciso segundo y 72 inciso primero CPP.

**102.** Es importante aquí, por lo trascendental de estos actos, señalar, que las excusas deben plantearse sólo cuando verdaderamente el juez entienda que procedan, y sin ninguna malicia –no querer resolver casos complejos o delicados etc.– puesto que la manifestación de una excusa notoriamente infundada por un juez, generaría consecuencia disciplinarias graves.

**103.** Art. 69 para la excusa, 70 y 71 para la recusación.



Lo anterior, supone también una decisión especial del juez de instrucción, respecto de la resolución de la excusa o de la recusación sobre la cual habrá de resolver, puesto que la decisión legislativa de ordenar como efecto que el juez de paz afectado “[...] remitirá de inmediato las actuaciones al juez siguiente en número o al más próximo”; implica una modulación de la decisión del juez que debe resolver la excusa, en el sentido que se pronunciará sobre su procedencia o improcedencia, de manera únicamente declarativa; sin que corresponda ya designar un juez diferente para la realización de la audiencia inicial, puesto que por ministerio de ley, se ha determinado que sea otro juez de paz, el que ante la situación de urgencia de la audiencia inicial resuelva el asunto, sin que pueda concurrir riesgo grave respecto del término de inquirir <sup>104</sup>.

En cuanto a lo dispuesto en el inciso segundo, precisamente, el enunciado legal de este apartado, es una forma de control razonable, cuando se advierte por el juez que las partes están planteando incidentes de recusación de manera infundada, y únicamente con la finalidad de separar al juez predeterminado que debería de conocer de la causa; en tal sentido, si el juez al valorar los hechos y el motivo que el recusante está esgrimiendo en la petición de excusa, entiende que no concurre tal supuesto de impedimento; puede continuar conociendo del procedimiento; pero la decisión de si el motivo es procedente o no, le corresponde a otra autoridad –el tribunal superior– por lo cual, siempre debe bajo juramento expresar, porque razones considera que los hechos y el motivo invocado no concurren respecto de su persona, y realizado ello, debe enviar de inmediato los pasajes pertinentes del proceso, y continuar con la actividad jurisdiccional que

---

**104.** Conviene aquí indicar solo dos aspectos que podrían modificar lo anterior, sin perjuicio para los intereses de la administración de justicia; a) uno de ellos, es cuando se tramite excusa, y el imputado no este por ninguna circunstancia detenido, no se decretó detención por el término de inquirir, no estaba detenido; en tal caso, como el plazo para la celebración de la audiencia es de cinco días, si se actúa diligentemente tanto por el juez de paz que plantea la excusa, como por el juez de instrucción que debe resolverla, podría perfectamente la decisión de si es procedente o no la excusa, y en su caso, la designación de un nuevo juez de paz, ser compatible con el término de cinco días para que se resuelva el asunto –por cualquiera de los jueces– se haya declarado con lugar o no la excusa, sin que se tenga comprometido el término de inquirir, es decir en asuntos donde no se haya decretado detención por el término de inquirir, es posible darle el trámite previsto por el artículo 69 y 72 CPP esperando la resolución del juez de instrucción; y hasta ese momento, si se declara con lugar la excusa, remitirlo de manera inmediata al juez siguiente en número o al más próximo según lo determine el juez instructor; b) la otra posibilidad, es la que prevé específicamente el artículo 72 inciso segundo, que se refiere a la circunstancia en la cual, el juez que es recusado, no acepta la recusación y por lo cual, seguirá conociendo del asunto, dice el precepto “[...] Si el juez o magistrado a quien se le atribuyere un impedimento no admitiere la existencia del motivo que se invoca continuará con el procedimiento aun durante el trámite del incidente [...]”. En ese caso, dado que el juez prosigue con el procedimiento, no hay peligro respecto del vencimiento del término de inquirir, el cual se resolverá en todo caso, sólo que, si se declara con lugar el impedimento por la autoridad competente, los actos serán anulados.



le corresponde <sup>105</sup>.

Ahora bien, el juez debe ser prudente en este aspecto, por cuanto, si se declara que el impedimento concurre, la consecuencia es la declaratoria de nulidad de los actos procesales que el juez recusado haya practicado, siempre que la parte agraviada solicite dentro de las veinticuatro horas de notificada la resolución del tribunal superior que las actuaciones sean anuladas <sup>106</sup>; únicamente no se permite por decisión de ley, la anulación de aquellos actos que por su propia naturaleza no sean posibles de repetir <sup>107</sup>.

El inciso tercero de la disposición que se comenta, refiere el supuesto de una norma práctica, en cuanto a la forma de ejecución del procedimiento, ante la separación del juez o magistrado; una vez designado los nuevos funcionarios <sup>108</sup>, a ellos les corresponderá conocer del asunto de manera definitiva, hasta que se agote su ámbito de competencia, y ello, es así, aunque el impedimento, como hecho fáctico que es pueda con el tiempo desaparecer –aunque así suceda– la intervención del juez o del tribunal designado es de carácter permanente y definitiva.

- 
- 105.** En este caso, aunque el incidente se inicia con su trámite normal, al considerar el juez que el impedimento invocado es infundado, la ley le permite que siga conociendo del procedimiento, aunque siempre se debe continuar con la recusación planteada, la cual tendrá que ser decidida por el tribunal superior.
- 106.** Debe indicarse que en este caso, la nulidad tiene un tratamiento especial, aunque se trata de una nulidad absoluta –dado el quebrantamiento de la garantía de imparcialidad– la ley ha querido darle primacía aquí al principio de trascendencia y de perjuicio –art. 345 inciso primero CPP– por ello, la declaratoria de nulidad, solo se hará si la parte que presentó la recusación, y que es quien podría sentirse agraviada por el conocimiento de los actos del juez de quien se había indicado imposibilidad de conocer por impedimento, pide tal declaratoria; la petición está sujeta a caducidad, por eso debe pedirse en el término de veinticuatro horas, las cuales deberán contarse naturalmente después de que la parte ha sido notificada –art. 156 CPP– por el tribunal superior de la resolución en la cual se determina con lugar el impedimento objeto de la recusación; ello también genera consecuencias para el tribunal que resolverá el incidente, puesto que aunque se reconozca el motivo de impedimento, no puede de oficio, declararse esta especial nulidad, puesto la ley ha condicionado la anulación del acto al pedido posterior de la parte perjudicada, así sólo cuando expresamente se solicite, deberá el tribunal superior resolver por auto separado, que actos serán declarados nulos.
- 107.** Se trata en estos casos, de los llamados de caracteres urgentes e irrepetibles, los cuales no pueden volver a practicarse, por cuanto, se agotan con la actuación procesal en la cual se realizan; por ello, ante la necesidad de su conservación, es razonable que el legislante haya optado, porque tales actos preserven siempre su valor.
- 108.** Si es oportuno indicar que la designación del juez o tribunal, debe estar ceñida a la legalidad, puesto que el precepto que se examina únicamente indica aspectos generales sobre la cesación de la actuación del juez recusado, y la intervención de los nuevos jueces, pero sin definir qué aspectos normativos deben observarse para la designación de los nuevos jueces o magistrados; aquí lo que no debe imperar



# 73

## Excusa y recusación de secretarios

**Art. 73.- Los secretarios estarán obligados a excusarse y podrán ser recusados por los motivos expresados en esta sección. El juez o tribunal ante quien se promueva el incidente, procederá conforme a los trámites establecidos en esta Sección.**

### I.- CONCORDANCIAS

Cn: Art. 15, 16 y 172

CPP: Arts. 2, 4, 49 a 56, 67 a 73, 74, 79, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123, 203, 226, 261, 297 a 300, 301 a 311 y 380 a 400

Tratados internacionales: Arts. 14.1 PIDCP, 8.1 CADDHH

---

es la discrecionalidad del tribunal superior para elegir ad-hoc a un juez o magistrado, ese riesgo debe evitarse; por ello, la solución es la aplicación integrativa de la normas, en este caso de la Ley Orgánica Judicial, que tiene previstos preceptos específicos, en los cuales se determina la forma de designar casos cuando se trata de impedimentos, a esos efectos dice el art. 38 de la citada ley: “En los lugares donde haya más de un juez de primera instancia del fuero común, aunque conozcan separadamente de los asuntos civiles, mercantiles y penales cada uno de ellos, se considerara suplente del otro para conocer de los asuntos determinados en los casos se excusas, impedimentos o recusación; y solo a falta de ellos será llamado el suplente respectivo o el juez de Paz en su caso. En los casos antes expresados [...] y los que conozcan de lo Penal sustituirán a los de lo Penal, observándose siempre el orden de su nombramiento”. Así para efectos prácticos, si quien presentó la excusa, es uno de los jueces del Tribunal Primero de Sentencia; el siguiente tribunal es el segundo de Sentencia al cual se deberá designar para que conozca del asunto; si es el segundo correspondería al tercero y así sucesivamente; igualmente sucedería en instrucción, si es el juzgado séptimo de instrucción, correspondería al octavo y de éste al noveno. También como cuestión práctica, conviene una adenda sobre los tribunales que son colegiados como los de sentencia, que se encuentran integrados por tres jueces; una primera reflexión podría indicar que declarado el impedimento respecto del juez presidente, se podría designar al primero vocal, y de este al segundo; aunque ello parece razonable, tal aspecto no es atendible, por los efectos que generaría de mayor dilación; un ejemplo ilustrará ello; digamos que el juez presidente del Tribunal Segundo de Sentencia, ha conocido de un caso, pronunció sentencia, y presenta excusa sobre la base del artículo 66 N° 1 CPP porque en la causa se separaron juicios, y ahora debe juzgarse al otro imputado; si se designará al juez vocal; puede suceder que de la sentencia pronunciada por el juez presidente se apele –con lo cual conocería la Cámara que tiene competencia sobre esos asuntos–; y habiéndose designado al vocal del mismo tribunal, de la sentencia que se pronuncie, también podría presentarse apelación; lo cual generaría el efecto, de que la Cámara, al haber también ya pronunciado, sentencia sobre el primer asunto tendría que excusarse, por el mismo motivo, ello significaría un mayor retardo en la administración de justicia, que perfectamente se puede evitar, nombrando al siguiente Tribunal –en este caso al Tercero de Sentencia– como lo dice el art. 38 de la Ley Orgánica Judicial, con lo cual, del asunto conocería otra Cámara, y se evitaría otro impedimento.



## II.- COMENTARIOS

Debe señalarse que la ley dada la importancia y jerarquía que tiene la función del Secretario de Actuaciones del tribunal ha querido comprenderlo dentro de los impedimentos que tiene reservado para los jueces; y es que hay razón para ello, después del juez o Magistrado, la autoridad del tribunal recae en el Secretario, quien en su oportunidad fue considerado por ley funcionario de la Carrera Judicial <sup>109</sup>; la actuación del secretario es diversa, y dentro de ellas, puede inclusive tomar decisiones con carácter de providencia <sup>110</sup>; a él, le corresponde la realización de las actas <sup>111</sup>, y da fe probatoria de las resoluciones que pronuncia el juez o tribunal <sup>112</sup>.

La cercanía de la labor del secretario con las actuaciones del juez, determina que respecto del mismo se requiera la condición de imparcialidad que corresponde a un funcionario de su categoría; y aunque el juez jamás puede delegar la función estrictamente jurisdiccional que le corresponde según la ley –la de juzgar–; ello no significa que el secretario después de la autoridad

---

**109.** Así, dice el artículo 2 de la Ley de la Carrera Judicial “Esta ley se aplicará a los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz que ejerzan cargos en carácter de propietarios y en general a todos los servidores del Órgano Judicial cuyos cargos se hayan incorporado a la Carrera Judicial de conformidad con lo dispuesto en su artículo 83 inciso segundo”; y el artículo 83 de la ley de la materia dice: “Los Magistrados de Cámara de Segunda Instancia, Jueces de Primera Instancia, Jueces de Paz, Secretario y Primer Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, Oficiales Mayores de Cámara, Secretarios de Sala, de Cámara y Juzgado que al entrar en vigencia la presente ley ejerzan sus respectivos cargos en propiedad, quedan incorporados de pleno derecho a la Carrera Judicial”. La condición señala fue declarada inconstitucional mediante Sentencia Ref. 25-2013, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con veinticinco minutos del día ocho de junio de dos mil quince, en la cual se falló: 1. Decláranse inconstitucionales los arts. 2, 64 inc. 2° y 83, en relación con los arts. 1 inc. 2°, 4 incs. 2° y 3°, 14, 16, 17, 19, 20, 22 inc. 2°, 27, 29, 30, 35, 45 inc. 3°, 54 letras a) inc. 3° y 5°, 54-A y 56, todos de la Ley de la Carrera Judicial, por la vulneración al art. 186 de la Constitución de la República, en tanto que dichos artículos incorporan a la carrera judicial, garantía institucional de la función jurisdiccional en sentido estricto, al Secretario General y Primer Oficial Mayor de la Corte Suprema de Justicia, a los oficiales mayores de cámaras de segunda instancia, así como a los secretarios de salas, de cámaras de segunda instancia, de juzgados de primera instancia y juzgados de paz, los cuales, no obstante desempeñar labores que coadyuvan a la eficacia y diligencia de la actividad judicial, son servidores públicos que no tienen investidura jurisdiccional.

**110.** El artículo 143 inciso tercero dice: “Las decisiones que toma directamente el secretario, según el artículo anterior se denominaran decretos”; el decreto alude a las decisiones de mero trámite, es decir de sustanciación simple y ellas son competencia del Secretario.

**111.** Ello se encuentra determinado en el artículo 139 inciso segundo CPP.

**112.** Por ejemplo el artículo 145 inciso primero CPP; y el artículo 70 N° 1; 71 y 78 N° 4 de la Ley Orgánica Judicial.



judicial, sea la autoridad a quien corresponde inclusive por ley la función de jefe inmediato del personal sean colaboradores jurídicos o judiciales <sup>113</sup>; en tal sentido, la importancia de la función del secretario, tanto en su función de actuación como de fedatario del tribunal, determina la exigencia de imparcialidad respecto de las partes procesales.

Ante ello, si concurre cualquiera causal de excusa de las previstas en los supuestos del artículo 66 CPP es obligación del Secretario del Tribunal o juzgado presentar la excusa respectiva; pueden también las partes recusar al Secretario, y en ambos casos, la autoridad que decidirá será el juez o Tribunal a quien le corresponderá la decisión de si procede la causa de excusa o recusación <sup>114</sup>; en caso de que se acepte la excusa o recusación, sobre ese causa en particular, el Secretario no realizará funciones de actuación, debiendo tal función ser cubierta, por el Oficial mayor en casos de los tribunales que tengan a dicho funcionario; o por el secretario interino.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia Ref. 25-2013, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las catorce horas con veinticinco minutos del día ocho de junio de dos mil quince.

---

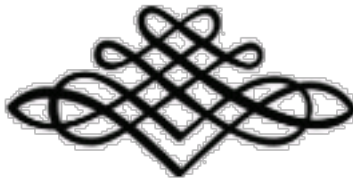
**113.** Así lo indican los artículos 82 de la Ley Orgánica Judicial que dice: “El Secretario es el Jefe inmediato del personal subalterno y tiene a su cargo la administración de la oficina. Cuidará en consecuencia de que los demás empleados cumplan con sus obligaciones; y reafirma la importancia de sus funciones el artículo 142 CPP.

**114.** Por mandato legal, debe aplicarse el mismo trámite que se ha previsto para la excusa o recusación, de ahí que todos los aspectos que se han comentado serán aplicables, en lo pertinente; para hacer un resumen, el Secretario si entiende concurrido un motivo de excusa, deberá hacérselo saber al juez o tribunal mediante una declaración jurada; y la autoridad judicial deberá resolver sobre si la causal de excusa planteada, tiene procedencia.





CAPÍTULO II  
**FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**



# 74

## Función

**Art. 74.- “Corresponderá a la Fiscalía General de la República dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal ante los jueces y tribunales correspondientes.**

**Para esos efectos, la Fiscalía General de la República, dictará la política de persecución penal, bajo los principios de objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica. Esta política será de acceso público.**

**Los fiscales formularán motivadamente sus resoluciones, peticiones y acusaciones. En la audiencia inicial, en la preliminar, la vista pública y las demás audiencias que convoquen los jueces, la formularán en forma oral, en los demás casos por escrito”.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 12, 159, 162 Ord. 17º, 170, 193 N° 2 y 3 Cn.

*CPP:* arts. 5, 17, 18 No. 2 y 3, 23, 28, 77, 95, 101, 129, 144, 260, 270, 294, 295, 297, 355, 356 a 358, 361, 263, 380, 391, 430, 439, 465 Inc. 1º, 465 Inc. 1º, 470 Inc. 1º, 480 Inc. 1º y 491 Inc. 1º.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 11, y 12 LOFGR, art. 4 RELOFGR. art. 3, 6 y 11, PPP. art. 536 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

*A.- Breve reseña histórica de los sistemas procesales.* Dirigir la investigación de los delitos y promover la acción penal, a través de la historia ha tenido una evolución constante pasando por los estadios de los diferentes sistemas procesales que han regido en las diversas sociedades.

Quizá este haya sido uno de los temas más espinosos del derecho procesal penal, pues del sistema adoptado ha dependido la clase de Estado que se haya tenido, así como el mayor o menor respeto hacia los derechos humanos. Y no es para menos, un sistema procesal pretende crear un equilibrio entre los intereses del acusado y los de la sociedad que lo acusa, de ahí el mayor problema legislativo, de alcanzar un equilibrio real y no solo aparente, entre los derechos de partes en contienda. Así a través de la historia han existido tres sistemas procesales penales: acusatorio, inquisitivo y mixto, dividiéndose este último en mixto clásico y mixto moderno.

*A.1.- Sistema procesal acusatorio.* Este sistema tuvo su nacimiento en la antigua Grecia, mediante el cual, la persona que se consideraba agraviada de un hecho perjudicial a su persona o a sus



bienes, tenía el derecho a acudir ante el tribunal del pueblo, compuesto por un grupo de ancianos llamados Arcontes, quienes después de escuchar las versiones de las partes en conflicto, así como sus probanzas, dictaban sentencia en nombre del pueblo, de acuerdo a su sano juicio.<sup>1</sup>

De lo anterior se pueden destacar sus principales características:

La primera. El proceso era público puesto que los Arcontes celebraban sus juicios en las plazas públicas, y como los alegatos y las pruebas eran vertidas de viva voz, se dice que el sistema era oral.

Segunda. Igualdad de armas. Era así porque ambas partes contendientes víctima-acusado tenían las mismas posibilidades de rebatir las pruebas del contrario, e igualmente cada quien era el encargado de aportar la prueba de cargo y de descargo.

Tercera: existía el derecho de defensa, pero más orientado a la defensa material, sin perjuicio de la asistencia letrada. Como el ejemplo más memorable de este sistema fue el proceso instruido contra Sócrates, quien hizo uso de su defensa material y prefirió morir antes de evadir las leyes, que para él debían cumplirse, aunque no se esté de acuerdo con ellas.<sup>2</sup>

Cuarta. En razón que la sentencia dictada por el tribunal de Arcontes se hacía en nombre del pueblo, implicaba que tal resolución no era recurrible ante un tribunal superior.

Ahora bien, es necesario también señalar que este sistema fue organizado sobre la base de una sociedad de grandes desigualdades, en la cual existía la esclavitud como medio de producción, por lo que el derecho de acceder a la justicia lo tenían aquellos ciudadanos libres, no los esclavos que carecían de un reconocimiento de sujetos de derecho. El ciudadano que tenía esa posibilidad estaba en la obligación de realizar todo el aporte probatorio, por no existir un órgano estatal encargado de la investigación de hechos delictivos. El tribunal de Arcontes únicamente entraba en acción como un árbitro en base a las probanzas presentadas por las partes. La no existencia de un órgano estatal encargado de la persecución penal es una de las consecuencias por las cuales este sistema fue decayendo.

*A.2.- Sistema procesal inquisitivo.* Tomando de base las debilidades que presentaba el anterior sistema, tiene nacimiento un nuevo sistema: el inquisitivo de Roma imperial. Desde este momento el Estado se hace cargo de la investigación de todos los hechos delictivos. Así la

---

**1.** Cfr. Hernández Palma, C. Acceso a la justicia. Especial referencia a los delitos perseguidos por acción privada. Publicación de la Corte Suprema de Justicia. 2006. Página 4.

**2.** Cfr. Platón. La Apología de Sócrates. Obras completas, Edición de Patricio de Azárate, Tomo I, Madrid. 1871.



investigación queda a cargo de un juez llamado Pretor, quien actuaba como delegado del monarca y a su vez era el mismo encargado de dictar sentencia. Para mayor eficacia de la investigación, el proceso se mantenía secreto, el acusado permanecía en encierro durante la tramitación del mismo, sin derecho a la defensa, y se instituyó la tortura como un medio lícito de obtener la confesión.<sup>3</sup>

De lo expuesto puede apreciarse fácilmente porqué este sistema se constituyó en el más violador de los derechos humanos, ya que no se respetaban las garantías básicas del imputado. Así al establecerse la detención como regla general mientras se investigaba, se vulneraba el principio de inocencia. De igual manera, el juez llamado Pretor quien era el encargado de llevar a cabo toda la actividad investigativa, era el mismo que juzgaba, pudiéndose anticipar las consecuencias funestas de las decisiones judiciales. No existía derecho de defensa del acusado, el proceso era secreto, y la tortura se instituyó como la forma general de obtener la confesión, con la consecuencia lógica de la condena del acusado.

De acuerdo a la historia, este sistema llegó a su mayor auge, institucionalizándose la tortura *“cuando las castas sacerdotales asistieron al poder monárquico, fue entonces que se encomendó a ellos la facultad de impartir justicia y responsabilidad de someter a los acusados a experimentos que iban en contra de las leyes naturales. La víctima fue apartada del proceso, limitándose únicamente a denunciar los hechos.”*<sup>4</sup>

El juicio más memorable que se llevó a cabo durante este sistema fue el instruido contra Jesucristo, quien tal como lo relatan los cuatro evangelios, desde que fue apresado se mantuvo en prisión, el proceso fue secreto por el tribunal judío llamado Sanedrín, fue torturado con el fin de obtener su confesión, y finalmente condenado a muerte sin haber tenido derecho a nombrar a una persona que lo defendiera de las acusaciones.<sup>5</sup>

*A.3.- Sistema procesal mixto clásico.* Ante los serios abusos del sistema anterior, es que muchos pensadores tales como Roseau, Montesquieu, Voltaire y Beccaría, comenzaron a generar ideas para la fundación de un sistema procesal más respetuoso de los derechos humanos, teniendo también gran influencia la revolución francesa de 1789. Fue así como se tiene la idea de crear una mixtura de los dos sistemas anteriores (acusatorio e inquisitivo). El objeto principal era

---

**3.** Cfr. Hernández Palma, C. Acceso a la Justicia. Especial referencia a los delitos perseguibles por acción privada., cit., nota 2, páginas 5-7.

**4.** Op. Cit., p. 6.

**5.** Cfr. Biblia de referencia Thompson, Evangelios de San Mateo, San Marcos, San Lucas y San Juan, versión Reina-Valera. 1960.



retomar los aspectos mejores de ambos sistemas para lograr así un mayor equilibrio procesal.<sup>6</sup>

La doctrina es unánime que este sistema arrancó con el Código de Instrucción Criminal francés de 1808<sup>7</sup>, en el cual por primera vez se deja en evidencia el sistema híbrido, el cual iba a perdurar por muchos siglos, ya que se extendió por toda Europa, siendo introducido en América por los colonizadores europeos.

Ahora bien, su nombre de mixto clásico deviene porque al estructurarse la mixtura, prevalecieron más los elementos inquisitivos sobre los acusatorios, por lo cual si bien es cierto hubo ciertas mejoras, éstas fueron más de forma que de fondo. Por ejemplo, siempre se mantuvo la dualidad de funciones: el mismo juez investigaba al mismo tiempo que juzgaba. También es necesario señalar que durante este sistema apareció el Ministerio Público, pero éste no tenía un papel relevante en la investigación, sino que su figura fue de mero acompañamiento.

En El Salvador, este sistema llegó por medio de España, estando impregnados los cuerpos normativos procesales por ese sello distintivo del sistema procesal mixto clásico. El último Código Procesal Penal de tal tendencia fue el que entró en vigencia en el año 1974, y tuvo aplicación hasta el 19 de abril de 1998. En este Código se puede apreciar claramente la existencia de dualidad de funciones: juez investigador-juzgador, la fase de instrucción prevalecía sobre la fase del juicio, no se respetaba la presunción de inocencia, por el contrario, existían presunciones de culpabilidad Art. 503 CPP derogado<sup>8</sup>.

*A.4.- Sistema procesal mixto moderno.* El sistema mixto clásico como ya se dijo cometió el error de concentrar en una sola persona las atribuciones de juzgar e investigar, así como también la sobrevaloración de los elementos de prueba recolectados en la instrucción, sobre los realizados en la etapa del juicio, así como otros aspectos lesivos a derechos y garantías fundamentales. Esto generó que se pensara en un nuevo sistema más respetuoso de los derechos humanos, siendo así que se dio paso al sistema procesal mixto moderno o acusatorio mitigado. Las principales características de este sistema radicaban en que la labor investigativa iba a ser encomendada a un ente diferente al juez o tribunal. De igual manera la fase del juicio público se convierte en la

---

**6.** Hernández Palma, C. Acceso a la Justicia. Especial referencia a los delitos perseguibles por acción privada. Cit., nota 4. Páginas 7-8.

**7.** Op. Cit., p. 8

**8.** “Presunción Legal de Culpabilidad de los Delitos de Hurto y Robo Art. 503.- Es presunción legal de culpabilidad en los delitos de hurto y robo, el hallazgo de las cosas hurtadas o robadas en poder del imputado o en el lugar donde las hubiere guardado u ocultado; o la enajenación o el depósito posterior de la cosa hurtada o robada realizada por el imputado. (...)”. CPP derogado.



fase decisiva del proceso, pues ahí se decidía de manera definitiva la situación jurídica del imputado. Esta fase -bajo los beneficios de la oralidad, intermediación y concentración-, desplazó el valor probatorio que el anterior sistema le otorgaba a la fase de instrucción.

En Suramérica se creó una comisión de juristas para la redacción de un Código Procesal Penal para Iberoamérica, el cual ha servido de base para la unificación del sistema procesal penal en Latinoamérica.<sup>9</sup>

En El Salvador, en la Constitución que entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983, se sentaron las bases para un sistema procesal mixto moderno. Esta constitución vigente en el art. 12 insta la institución de juicio público para toda persona acusada previa sentencia definitiva, lo cual es el primer paso para desterrar la fase de instrucción como momento oportuno para producir la prueba. De igual manera, luego de las reformas constitucionales de los años 1991 y 1996, distribuye en sujetos diferentes las facultades de investigar y juzgar. Así el Art. 193 N° 3 Cn., en la actualidad establece que es función de la FGR dirigir la investigación de los delitos con la colaboración de la PNC. Los jueces y tribunales quedaron circunscritos a juzgar y a hacer ejecutar lo juzgado, Art. 172 Cn<sup>10</sup>.

---

**9.** El Código Procesal Penal de 1998 tenía una notable influencia del Código Procesal Penal modelo para Iberoamérica, muchos artículos tienen una redacción casi idéntica a dicho documento.

**10.** La Constitución de la República en el Art. 193 ordinales 2º, 3º, y 9º, originalmente establecía las siguientes atribuciones del Fiscal General de la República: “2º.- Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los derechos humanos tutelados por la ley; 3º.- Vigilar la investigación del delito e intervenir en la misma desde la etapa policial, y promover la acción penal de oficio o a petición de parte; [...] 9º.- Organizar y dirigir los entes especializados en la investigación del delito.”

Mediante Acuerdo de Reforma Constitucional No. 1 del 29 de abril de 1991, publicado en el D.O. No. 78, Tomo 311, del 30 de abril de 1991. Ratificado por el Art. 25 del D.L. No. 64, del 31 de octubre de 1991, publicado en el D.O. No. 217, Tomo 313, del 20 de noviembre de 1991, fue reformado el ordinal 2º, adicionado el ordinal 3º, el que era 3º. paso a ser el 4º, el 9º. fue derogado y se redactaron de la siguiente forma: 2º.- Promover de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad; 3º.- Dirigir la investigación del delito, y en particular de los hechos criminales que han de someterse a la jurisdicción penal. A tal fin, bajo la dirección de la Fiscalía General de la República funcionará un organismo de investigación del delito, en los términos que defina la ley. Ello no limita la autonomía del Juez en la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento. El Organismo de Investigación del Delitos practicará con toda diligencia cualquier actuación que le fuere requerida por un juez para los propósitos señalados; 4º.- Promover la acción penal de oficio o a petición de partes; [...] 9º.- Derogado”. Además en el mismo decreto se estableció una disposición transitoria en este sentido: “Art. 40.- Mientras no opere el órgano de investigación del delito que contempla el ordinal tercero del Art. 193 y no estén vigentes las leyes que desarrollen la atribución que en él se confiere al Fiscal General de la República, seguirán conociendo en la

Todos estos fundamentos tuvieron que ser desarrollados por una nueva normativa que les diera plena vigencia, siendo así, que la primera normativa que le dio un desarrollo a aquellas disposiciones, fue la Ley del Menor Infractor (ahora Ley Penal Juvenil)<sup>11</sup> que entró en vigencia el 1 de marzo de 1995 (art. 134 LPJ), cuerpo normativo que realizó la separación de funciones, así estableció el juicio oral y público para el desfile probatorio, respetándose los principios de defensa, legalidad e inocencia. No obstante, esta ley por ser bastante escueta, en su art. 41 ordenaba que se supliera cualquier laguna con el Código Procesal Penal vigente en esa época, siendo el CPP de 1974 de corte mixto clásico, por lo que había un choque de sistemas, resultando infructuosos el ejercicio de algunos derechos y garantías constitucionales. Por ello era necesario dar un paso más para un nuevo sistema procesal penal.

Años más tarde fue aprobado el Código Procesal Penal con tendencia acusatoria, el 13 de diciembre de 1996, habiendo entrado en vigencia el 20 de abril de 1998, siendo el primer código que retoma los principios y características del Sistema mixto moderno, llamado también acusatorio mitigado.

Este código realiza un desarrollo de los derechos y garantías constitucionales, apegándose claramente a un sistema moderno que respondía a las necesidades de ese tiempo, viniendo a revolucionar la forma de hacer justicia. Si bien es cierto que la fase de instrucción siempre se mantenía, pero estaba encomendada a la FGR y PNC como los realizadores materiales de la investigación, necesitando el juez o tribunal que el órgano promotor ejerciera la acción penal para poner en movimiento el engranaje judicial.

Por supuesto que al constituirse en un código que llegó a sustituir a uno de tendencia inquisitiva, se convirtió en un cuerpo normativo de transición que sirvió de enlace entre el sistema mixto clásico con el mixto moderno. Por eso después de casi trece años de vigencia, dicho cuerpo normativo fue derogado el día 31 de diciembre de 2010, entrando en vigencia el 1 de enero de 2011 el actual Código Procesal Penal.

---

investigación del delito las mismas instituciones que de conformidad a sus respectivas leyes y el Código Procesal Penal, tienen tales atribuciones, aplicando los procedimientos establecidos en las mismas. Podrá regularse que la referida atribución sea cumplida por el Fiscal General de la República en forma progresiva, de conformidad al criterio territorial por la naturaleza de los delitos.”

Y finalmente, por medio de Acuerdo de Reforma Constitucional del 29 de abril de 1994, publicado en el D.O. No. 181, Tomo 324, del 30 de septiembre de 1994. Ratificado por el Art. 1 del D.L. No. 748, del 27 de junio de 1996, publicado en el D.O. No. 128, Tomo 332, del 10 de julio de 1996, fue reformado el ordinal 3º.- de la siguiente forma: “3º.- Dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil en la forma que determine la ley.”

- 11.** Decreto Legislativo N° 863 del 27 de abril de 1994, publicado en el Diario Oficial número 106, Tomo 323 del 8 de junio de 1994.



El CPP vigente reafirma el carácter acusatorio del proceso penal, aunque con cierta matización de ingredientes inquisitivos, de ahí que responde a un sistema mixto moderno o acusatorio mitigado. La principal característica de este sistema es la separación de las tres funciones básicas del proceso: la investigación de los hechos delictivos corresponde a la FGR con la colaboración de la PNC; al juez o tribunal le corresponde juzgar y hacer lo juzgado, art. 170 Cn; y la defensa le corresponde a un abogado de la República ya sea este particular, público o de oficio, art. 12 Inc. 2° Cn, y arts. 95 y 101 CPP.

*B.- Atribuciones básicas.* Dentro de esa separación de funciones, en el proceso penal las dos atribuciones básicas de la FGR corresponden a la dirección de la investigación de los delitos, y la promoción de la acción penal.

*B.1.-Dirección de la investigación.* Así para el cumplimiento de la dirección de la investigación del delito se ha generado lo que se denomina dirección funcional, la cual se define como “*la orientación técnica-jurídica que realiza el fiscal respecto las actuaciones de la Policía Nacional Civil en la investigación de los hechos punibles a efecto de determinar la responsabilidad de quien los cometió*”.<sup>12</sup> En ese mismo sentido el art. 4 RELOFGR, se expresa en los siguientes términos: “*En el ejercicio de sus facultades corresponde al Fiscal General, directamente o a través de sus Agentes Auxiliares, orientar, dirigir, promover, supervisar, e intervenir técnicamente en todas las actuaciones de investigación de los diferentes hechos punibles; para lo cual recibirá el apoyo de los oficiales, agentes y demás personal de la Policía Nacional Civil, quienes cumplirán sus funciones, en la investigación bajo el control de los Fiscales y ejecutarán las órdenes de éstos.*”

Por su parte la PPP en relación a la investigación del delito y la dirección funcional señala:

*“Artículo 11. Dirección Funcional en la Investigación del Delito.*

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. No obstante en el ejercicio cotidiano de esta facultad el fiscal deberá tomar en cuenta el acervo de experiencia de los policías y enriquecer sus criterios técnicos con los aportes que éstos puedan hacer a través de la aplicación de las técnicas del trabajo en equipo.

---

**12.** Manual de Investigación criminal. Fiscalía General de la República y Policía Nacional Civil. Tecno impresos, S.A. de CV. 2003. Página 5.





En virtud de lo anterior, la labor del policía y del fiscal en el proceso penal comienza con los actos iniciales de investigación y concluye con la sentencia definitiva ejecutoriada, lo cual implica que la relación y coordinación para tareas investigativas, obtención y producción de prueba tanto en la etapa preparatoria hasta el juicio tendrá carácter permanente.

Las solicitudes que se deban formular al Juez para afectación de derechos fundamentales del imputado se harán por conducto del fiscal del caso. Por vía excepcional y sólo cuando sea extremadamente urgente y no exista un fiscal disponible en el lugar, la policía podrá acudir directamente al Juez para presentar la solicitud informando inmediatamente de ello al fiscal. En ningún caso, la policía podrá acudir al Juez cuando el fiscal no encuentre mérito para formular la petición correspondiente.

A pesar de que entre la policía y el fiscal no se da una relación de subordinación administrativa es claro que el criterio técnico jurídico de éste último debe prevalecer sobre las razones administrativas que interfieran con la investigación. Para ello se seguirán las siguientes recomendaciones:

1. En caso que, el fiscal enfrente dificultades originadas en disposiciones administrativas para llevar adelante la investigación, o que los oficiales, agentes y auxiliares de la policía asignados no cumplan o desatiendan las instrucciones dadas, éste no entrará en confrontación con esos operadores sino que deberá informar a su jefe inmediato para que tome medidas al respecto. Será obligación del jefe inmediato del fiscal resolver con las jefaturas de los agentes policiales involucrados las diferencias surgidas siempre tomando en cuenta el interés técnico sobre el administrativo.
2. Si el jefe inmediato del fiscal no logra resolver las diferencias, trasladará al Fiscal General de la República el conocimiento del asunto para su resolución definitiva, ya sea girando directrices generales o específicas al Director de la Policía, en tutela del principio de legalidad y de la constitucionalidad de la dirección funcional.
3. Con el fin de identificar responsabilidades ante la opinión pública y otros órganos del Estado, los fiscales que enfrenten este tipo de problemas elaborarán un informe detallado que será trasladado al Fiscal General de la República.
4. Para el desarrollo de la dirección, coordinación y control jurídico de la investigación, el Fiscal General de la República, oyendo al Director de la Policía Nacional Civil y los Directores o Jefes de otras instituciones que colaboren con las funciones de investigación, podrá emitir manuales, protocolos u otros instrumentos que regulen el desarrollo de las investigaciones, los cuales serán de obligatoria aplicación por estas instituciones.”



Esta dirección funcional no debe verse como una dependencia administrativa del policía hacia el fiscal, sino la coordinación permanente, respetando la especialidad de cada uno, por un lado, el policía aporta sus destrezas y técnicas de investigación, y por otra parte el fiscal interviene con el ingrediente jurídico.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto de la dirección funcional en los siguientes términos <sup>13</sup>:

“La Policía Nacional Civil se encuentra supeditada en la investigación del delito a la dirección funcional ejercida por la Fiscalía General de la República.

Precisamente, la dirección funcional tiene su razón de ser en la obligación que dicha Institución tiene de promover la acción penal; es por ello, 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 fiscal.

Es así como la Fiscalía General de la República debe velar por el cumplimiento de los procedimientos legales por parte la Policía Nacional Civil, lo que hará atendiendo razones de orden técnico y jurídico delimitadas previamente en su tarea investigativa.”

Ahora bien, esta dirección que realiza la FGR en la investigación del delito hay que interpretarla de forma contextual, por un lado, de forma restrictiva y por el otro de forma extensiva.

Así, aunque la Constitución se refiera a la dirección en la investigación “del delito” art. 193 N° 3° Cn. y el art. 74 CPP a “delitos”, ha de interpretarse de forma restrictiva en el sentido que no comprende a los delitos perseguibles por acción privada, ya que por principio dispositivo le corresponde ejercerla a los particulares, arts. 28 y 439 CPP.

En los delitos de acción pública previa instancia particular hay que tomar en cuenta los límites que el art. 271 CPP le impone a la policía de investigación, la cual está supeditada a los límites absolutamente necesarios para interrumpir el delito; a los actos urgentes de comprobación y a la autorización de la instancia particular por parte de la víctima, límites que también deben ser tomados en cuenta por la FGR, al momento de orientar la investigación.

Ahora bien, respecto a la interpretación extensiva, es necesario tomar en cuenta que la dirección funcional en la investigación de los delitos, también se extiende a las faltas, ya que del

---

**13.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Habeas Corpus, No. 94-2007, pronunciada a las 12 horas con 55 minutos del día 10 de junio de 2011.



procedimiento especial establecido a partir del art. 430 CPP, a la FGR también le corresponde la promoción de la acción penal en tales hechos punibles. La Constitución, se refiere a la expresión “*delito*”, lo cual tiene su justificación porque a nivel constitucional tal expresión debe entenderse como toda “*violación a una norma jurídica*”.<sup>14</sup> No puede decirse lo mismo a nivel del CPP, puesto que por ser un cuerpo normativo que rige el proceso penal debe ser más específico en cuanto a señalar los delitos y las faltas. Véase que el art. 18 CP, en una forma clara estatuye que los hechos punibles se dividen en delitos y faltas. Por esta razón consideramos que debe reformarse la disposición comentada utilizando la frase genérica “*hechos punibles*” o “*delitos y faltas*”. Pero mientras no exista una reforma o una interpretación auténtica por parte de la Asamblea Legislativa, se impone la interpretación extensiva en el sentido indicado.

**B.2.- Promoción de la acción.** En cuanto a la promoción de la acción penal, ésta se genera del principio de separación de funciones. En tal sentido la promoción de la acción penal implica la excitación del órgano jurisdiccional por un ente o persona distinta, a fin de poner en movimiento el engranaje judicial para la realización del derecho penal material.

En ese orden de ideas, a la FGR le corresponde la promoción de la acción penal en los delitos perseguibles por acción pública y de aquellos dependientes de instancia particular art. 17 In. 2° CPP. Al igual que la dirección en la investigación de los delitos, la promoción de la acción penal no opera como una atribución para la FGR para los delitos de acción privada arts. 28 y 439 CPP, la cual corresponde a los particulares. De igual manera tal promoción sí se extiende para las faltas penales art. 430 CPP.

En principio se sostiene que la FGR tiene el monopolio de la acción penal tratándose de los delitos de acción pública y los dependientes de instancia particular. Esta afirmación ha sufrido cierta relatividad, especialmente con la Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001 acumuladas, de fecha 23 de diciembre de 2010, mediante la cual la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que la fiscalía tiene “*la atribución de promover la acción penal, no el monopolio*”. En tal sentido, si la persona denunciante no obtiene respuesta favorable de parte del ente estatal podrá acudir directamente a los tribunales a plantear su pretensión.

Precisamente en razón de tal sentencia fue reformado el art. 17 CPP, en el sentido que: “*si el funcionario competente de la Fiscalía General de la República no se pronuncia sobre los requerimientos de la víctima respecto al ejercicio de la acción penal, se procederá de pleno derecho a la conversión de ésta*”.<sup>15</sup>

**14.** Hernández Palma, C. Propuestas de Reforma al nuevo Código Procesal Penal y leyes relacionadas, en revista del V Certamen de Investigación Jurídica, Comisión Coordinadora del Sector de Justicia, Unidad Técnica Ejecutiva UTE, primera edición El Salvador, 2010. Página 154.

**15.** Reforma al Art. 17 CPP por medio de D. L. N° 1010 de fecha 29 de febrero de 2012, publicado en el D.O. N° 394, del 23 de Marzo de 2012



La conversión de la acción penal pública a privada implica la facultad de la víctima de promover la acción penal por sí o mediante apoderado especial, siguiendo el procedimiento especial que regula el art. 439 y siguientes CPP, para mayor profundidad de estas disposiciones se remite a los comentarios formulados en ellas.

En ese mismo orden, en cuanto al sostenimiento de la acción penal durante el proceso, también existe la excepción en el sentido que permite que el proceso continúe su tramitación hacia la fase del juicio cuando el fiscal presenta dictamen que no constituya acusación, pero sí lo hace la querrela, art. 363 CPP. En este caso el juicio se abre únicamente por medio del dictamen acusatorio presentado por la querrela siempre y cuando el juez comparta tal criterio, estando el fiscal facultado para intervenir o no en la vista pública. Por ello este caso se considera como una excepción al mantenimiento de la acción penal por un sujeto procesal diferente a la FGR.

*C.- Política de persecución penal*<sup>16</sup>. Como producto del mandato constitucional de dirigir la investigación de los hechos delictivos y de promover la acción penal, el legislador encomienda a la Fiscalía General de la República la elaboración de la Política de Persecución Penal (PPP).

La PPP es un componente de la Política Criminal del Estado y ésta a su vez constituye parte de la política pública del Estado. En tal sentido las políticas públicas están definidas como “proyectos y actividades que un Estado diseña y gestiona a través de un gobierno y una administración pública a los fines de satisfacer necesidades de una sociedad”<sup>17</sup>, constituyendo entonces un conjunto de acciones y decisiones encaminadas a solucionar problemas propios de la sociedad. Entonces toda política pública debe estar orientada a cumplir con los tres grandes fines del Estado: la justicia, seguridad jurídica y el bien común, art. 1 Cn. De lo dicho queda claro que las políticas públicas no constituyen un fin en sí mismas, sino que son un medio utilizado por la administración pública con el objetivo de dar respuesta a problemáticas sociales. Si la política va orientada a toda la sociedad se habla de políticas universales; en cambio si se orienta a un sector de la sociedad será una política focalizada.

Por su parte la Política Criminal como un componente de la Política Pública “es aquella que lleva a cabo el legislador, quien a partir de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico decide protegerlos, estableciendo qué conductas han de ser consideradas como hechos punibles.”<sup>18</sup> O sea pues, que la política criminal constituye el “conjunto de respuestas, estratégicas

**16.** Acuerdo No. 098 de fecha 10 de agosto de 2010, publicada en el Diario Oficial N° 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

**17.** Graglia, E. En la búsqueda del bien común. Manual de políticas públicas, primera edición, Konrad Adenaver Stiftung. Buenos aires. 2012. Página 19.

**18.** Preámbulo de la Política de Persecución Penal, Fiscalía General de la República de El Salvador.



*y tácticas, sobre el espectro de las conductas definidas como criminales o de los comportamientos que atenten gravemente contra los valores fundamentales de convivencia de una sociedad”*<sup>19</sup>

Pero tal política no se queda únicamente en el ámbito del señalamiento de los hechos punibles, sino que además debe establecer reglas claras para la realización del Derecho Penal material, o sea que, por medio de la ley procesal penal, y partiendo del marco de derechos, garantías, principios y valores constitucionales, debe determinarse *“cómo se investiga, juzga y sanciona.”*<sup>20</sup>

Precisamente de este último segmento aparece la Política de Persecución Penal como un instrumento rector de los integrantes de la institución encargada de la investigación del delito y de promover la acción penal, en aquellos aspectos que la Constitución y la legislación secundaria (CP, CPP, Leyes Especiales, LOFGR, RLOFGR, etc.), le confieren determinada actuación discrecional más no arbitraria al Fiscal General de la República. Este mandato del legislador hacia la FGR está regido por cuatro principios: objetividad, racionalidad, unidad de acción y dependencia jerárquica.

**C.1.- Principio de objetividad.** Es producto de la función de la FGR dentro de un proceso penal de índole adversarial. El fiscal deja de ser un acusador para convertirse en un petionario de justicia. La objetividad en la investigación implica que el fiscal debe adecuar sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley, así como de extender su investigación no solo a la prueba y circunstancias de cargo sino a aquella que favorezca al imputado, arts. 75 Inc. 2° y 270 Inc. 2° CPP.

Este principio es retomado por la LOFGR, bajo la denominación de principio de imparcialidad en los siguientes términos:

*“Principio de Imparcialidad*

*Art. 11.- En cumplimiento del principio de imparcialidad, la Fiscalía General procederá con total objetividad al defender los intereses que le están encomendados.*

*Consecuentemente, los fiscales adecuarán sus actos a criterios objetivos, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley; en caso de delitos y faltas deberán investigar no sólo los hechos y circunstancias en que se funde la responsabilidad del imputado o los que la agraven, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”.*

---

**19.** Tocora, Fernando. Política criminal contemporánea. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia. 1997. Página 10.

**20.** Política de Persecución Penal. Fiscalía General de la República de El Salvador, cit., nota 2.



El alcance de tal principio no siempre ha sido pacífico por la doctrina y el derecho comparado. Por ejemplo, en el derecho chileno se discute mucho si el fiscal debe recabar prueba de descargo, bajo el argumento que *“no puede existir una persecución objetiva por parte de quien es, precisamente, encargado de perseguir”*<sup>21</sup>.

Esta posición está referida especialmente al hecho que el fiscal no puede tener dos teorías que son excluyentes sobre el mismo caso. La orientación que se le asigna está en que una vez recabado por parte del fiscal un elemento de prueba de descargo *“no tiene la obligación de ofrecer ni producir tales probanzas en juicio”*<sup>22</sup>, pero sí *“impone al fiscal la obligación de informar a la defensa la prueba encontrada en el curso de la investigación preparatoria para el juicio que permita eliminar o atenuar la responsabilidad del imputado”*<sup>23</sup>.

Esto es lo que en nuestro sistema normativo se conoce como descubrimiento de la prueba. Efectivamente el fiscal está obligado a recabar todos los elementos probatorios de cargo y de descargo, pero no a ofertarlos para una eventual vista pública, pero sí existe obligación legal de ponerlos en conocimiento del Juez Instructor cuando presente su dictamen acusatorio, tal como lo dispone el art. 356 CPP, para que en lapso de la convocatoria del juez a las partes que regula el art. 357, pueda la defensa o el imputado en su caso ofrecerlo como prueba para la vista pública, de conformidad con el art. 358 N° 13 CPP. La PPP lo plantea en los siguientes términos: *“toda evidencia de descargo, si procede deberá ser usada a favor del imputado, en todo caso deberá ser revelada en el proceso”*<sup>24</sup>.

**C.2.- Principio de racionalidad.** En términos generales la racionalidad implica actuar de acuerdo con el recto entendimiento de la razón humana. La PPP hace alusión al desarrollo de las actuaciones fiscales aplicando una racionalidad suficiente, manifestando que *“Se entiende por racionalidad suficiente, la fundamentación de las razones para adoptar sus decisiones”*<sup>25</sup>.

---

**21.** Miranda Morales, Lorenzo Ignacio. 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. Página 49.

**22.** Miranda Morales, Lorenzo Ignacio. 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. Página 49.

**23.** Op. Cit., Página 49.

**24.** Política de Persecución Penal, Fiscalía General de la República, cit., nota 3, Art. 6 Inc. 2°.

**25.** Op. Cit., nota 4, Art. 3 Inc.2°.



A nuestro entender, dado a la enorme facultad de la FGR, que incluye limitar, -en determinados casos- derechos y garantías constitucionales, lo ideal es hablar del principio de proporcionalidad, ya que la racionalidad como tal es demasiado genérica y ambigua que no señala con claridad meridional la actuación de los miembros de la FGR, lo cual se ve reflejado en la definición que ofrece la PPP.

En tal sentido la proporcionalidad está bifurcada en tres aspectos: idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha.

La idoneidad tiene que ver con la utilización de métodos de investigación que sean los más adecuados para alcanzar el fin propuesto, y la necesidad implica que entre dos formas posibles de alcanzar la finalidad, hay que adoptar el que mejor satisfaga el fin propuesto, y al mismo tiempo sea el menos pernicioso a los derechos de las partes materiales involucradas.

La necesidad está íntimamente relacionada con el agotamiento de otros medios o recursos, de ahí que deviene la necesidad como *ultima ratio*, de tal forma que de no actuar en ese extremo la actuación fiscal se volvería infructífera.

La proporcionalidad propiamente dicha está orientada a una actuación que guarde una proporción con el hecho investigado y con la circunstancia del mismo, de tal forma que exista un equilibrio entre derechos y garantías afectados.

En el CPP se encuentran algunos ejemplos en los cuales entran en función estos tres aspectos del principio de proporcionalidad. Así en cuando al criterio de oportunidad se encuentra los siguientes casos: cuando se trate de un hecho de una afectación mínima, exigua participación del partícipe, sufrimiento por parte del imputado de un daño físico o psíquico grave e irreparable, que lo incapacite para sus actividades, o cuando se trate de un hecho culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación, art. 18 numerales 2 y 3 CPP.

Estos mismos criterios de proporcionalidad deben guardarse en la actuación fiscal cuando se trata de decretar medidas cautelares, especialmente la que ordena la detención provisional, debiéndose fundamentar y motivar lo suficiente sobre la idoneidad y necesidad de su adopción. Igualmente se debe proceder cuando se trata de practicar diligencias de investigación y actos urgentes de comprobación, tales como registros con prevención de allanamientos, cuidando de respetar que tales actos sean proporcionales y respetando la dignidad de la persona humana.

Pero no solo en la actuación directa del fiscal debe velar por tal principio, sino también en sus peticiones que realice ante los jueces y tribunales, las cuales deben estar ajustadas a la legalidad y la justicia, debe guardarse la racionalidad suficiente, lo cual está íntimamente ligado con el principio de lealtad, art. 129 CPP.



*C.3.- Principio de unidad de acción y dependencia jerárquica.* La jurisprudencia constitucional de El Salvador ha sostenido que el principio de unidad de acción responde a la autonomía interna de la Fiscalía General de la República la cual “está regida por los principios de unidad de actuación y obediencia jerárquica” en cuanto al primero, la referida jurisprudencia ha dicho que “*el Fiscal General es uno solo para el país, por lo que es él quien responde de forma institucional y persona por la actuación del ente estatal. Por tanto, sus auxiliares no actúan a título personal, sino como sus representantes.*” (Sentencia de Amparo 665-2010 de fecha 05 de febrero de 2014).

Lo que pretende este principio es que la FGR a través de todos los agentes auxiliares del Fiscal General actúen bajo una uniformidad de criterio de tal forma que se tenga por parte de todos los sujetos procesales, tanto formales como materiales, la mayor previsibilidad posible de la actuación fiscal, atendiendo al principio de seguridad jurídica que señala el art. 1 Cn.

Este principio también se encuentra contemplado en la LOFGR, que dispone en su art. 6:

*“Principio de Unidad de Acción*

*Art. 12.- En base al principio de unidad de acción, el Fiscal General podrá cuando lo estime conveniente, establecer criterios generales de interpretación y aplicación de la ley, oyendo al Consejo Fiscal.”*

Con relación al principio de dependencia jerárquica, éste es consecuencia directa de la obediencia jerárquica. Asimismo, la SCnCSJ se ha pronunciado que el principio de obediencia jerárquica es consecuencia de la unidad de acción. En tal sentido “*los miembros de ese conjunto se encuentran sometidos a un criterio de jerarquía administrativa, que permite sostener un criterio uniforme y objetivo en la aplicación de la ley*” (Sentencia de Inc. 2-2005).

Ahora bien, esta dependencia jerárquica que se traduce en la obediencia jerárquica, debe estar sustentada dentro de los límites del principio de legalidad, de tal forma que toda actuación de los agentes auxiliares no debe realizarse con una obediencia ciega, sino que debe realizarse con estricto respeto a la Constitución, los pactos internacionales y demás leyes, por consiguiente la obediencia jerárquica no puede convertirse en una causal excluyente de responsabilidad.

Somos del criterio que la PPP vigente, que debe entenderse como la expresión de las directrices para una uniformidad de criterio en la actuación de todos los Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, no está cumpliendo con los cuatro principios rectores, por su demasiada generalidad y poca profundidad jurídica, por lo que amerita una revisión para que cumpla su razón de ser.

*D.- Motivación de peticiones y resoluciones fiscales.* La motivación de las peticiones y resoluciones que realicen los miembros de la FGR, se impone como una necesidad dada su obligación





de velar por el principio de legalidad del proceso, y la cual tiene su derivación del principio constitucional de seguridad jurídica, art. 1 Cn.

Guarda una estrecha relación con la obligación que tienen los jueces y tribunales de fundamentar las sentencias, los autos y aquellas providencias que lo ameriten art. 144 CPP. Si bien es cierto que fundamentar y motivar son cosas distintas, ambas se complementan. La fundamentación implica establecer en forma clara cuál es el asidero legal que justifique su actuación. En cambio la motivación lleva consigo explicar las razones de su actuación o resolución.

Partiendo de tales premisas, el fiscal cuando realiza cualquier petición a un juez o tribunal, en primer término, debe de establecer los fundamentos de la normativa que invoca. Si bien es cierto que el art. 536 CPCM trae consigo el principio denominado *Iure Novit Curia* (que traducido es: a las partes les corresponde presentar los hechos y al juez aplicar el derecho), el fiscal como garante de legalidad debe acreditar ante el juez la norma sobre la cual justifica su petición, así se lo exigen los arts. 294 N° 2, 356 N° 4, 465 Inc. 1°, 470 Inc. 1°, 480 Inc. 1° y 491 Inc. 1° CPP. En cuanto a la fundamentación de sus resoluciones, se impone aún más tal necesidad, ya que el fiscal por sus actos puede afectar derechos fundamentales mediante la aplicación de medidas cautelares, o haciendo uso del poder coercitivo que le otorga el art. 77 CPP.

Ahora bien, la motivación de sus actos (peticiones o resoluciones) se convierte aún más relevante dado el hecho que es ahí donde se establece si está cumpliendo con los principios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad. No se trata pues únicamente de establecer las bases legales de su actuación, sino de justificar las razones que llevan a actuar en cierta dirección. La motivación suficiente también implica hacer viable el derecho de defensa tanto material como técnica del imputado.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Habeas Corpus, No. 94-2007, pronunciada a las 12 horas con 55 minutos del día 10 de junio de 2011. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001 acumuladas de fecha 23 de diciembre de 2010. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Amparo 665-2010 de fecha 05 de febrero de 2014. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de Inc. 2-2005, pronunciada a las diez horas y treinta y cinco minutos del día 28 de marzo de 2006.



# 75

## Atribuciones de investigación

**Art. 75.** 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.

**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 de descargo del imputado.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 193 Inc. 3°.

*CPP:* arts.: 3, 5, 74, 77, 78, 175, 177, 199 Inc. 1°, 260, 270, 271, 272, 277 Inc. 1°, 293. 301. 302, 346, 348, y 355 CPP.

*CP:* art. 311.

### II.- COMENTARIOS

Esta disposición hace relación a los tres componentes básicos de la dirección funcional: dirección, coordinación y control de las actividades de investigación. Si nos atenemos al tenor literal del art. 193 N°3 Cn, a la fiscalía le corresponde la dirección de la investigación, no hacerla materialmente. No obstante, el CPP regula algunos casos en los cuales precisa que el ente encargado de la realización sea directamente la FGR. Ejemplos: solicitud de información bancaria y tributaria art. 277 Inc. 1° CPP, y la inspección corporal art. 199 Inc. 1° CPP.

El deber de la dirección funcional nace desde que se origina la noticia *criminis*, por medio de cualquier canal que regula el art. 260 CPP (denuncia, aviso, querrela, conocimiento de oficio), bajo pena de incurrir en el delito de Omisión de Investigación art. 311 CP.

Una vez ingresada la noticia criminal, el fiscal debe dar inicio a la dirección de la investigación en los siguientes aspectos:

*A.- Diligencias iniciales de investigación.* Estas comprenden toda la actividad desplegada por la policía de investigación coordinadas por la FGR, para recoger elementos de convicción que indiquen la probabilidad de la existencia de un ilícito penal, así como elementos para



sostener razonablemente la probabilidad de autoría o participación de una o más personas en tal ilícito, art. 270 CPP. Tienen su punto de partida como ya se dijo desde que ingresa la *noticia criminis* a los entes encargados de la investigación y finalizan con la presentación del requerimiento fiscal ante el juez competente o la decisión de archivo provisional a que se refiere el art. 293 CPP.

*B.- Diligencias complementarias de investigación o diligencias útiles:* estas están íntimamente ligadas a la finalidad de la instrucción: preparar la vista pública y la defensa del imputado art. 301 CPP. Comprenden las que son realizadas a partir del auto de instrucción formal art. 302 CPP hasta que se presenta el dictamen respectivo art. 355 CPP.

*C.- Actos urgentes de comprobación.* Están regulados a partir del art. 180 CPP. Por su naturaleza, estos actos son urgentes por el hecho que no admiten dilación alguna sin que se genere perjuicio para la investigación. Estos actos pueden o no limitar derechos fundamentales. Si no hay limitación alguna puede perfectamente realizarlos la FGR con la colaboración de la PNC. En cambio, si se genera afectación de tales derechos es necesaria la previa autorización del juez competente. Ejemplos: registro con prevención de allanamiento arts. 191 y 192 CPP; inspecciones corporales en áreas públicas art. 199 CPP; intervenciones corporales art. 200 CPP, obtención y resguardo de información electrónica art. 201 CPP.

Dentro de estos actos urgentes de comprobación existen otros que se denominan actos de extrema urgencia art. 177 CPP. Realmente no constituyen una categoría aparte de actos urgentes, sino que su extrema urgencia está relacionada por la necesidad apremiante de realizarlos en el menor tiempo posible.

De todo lo antes relacionado, se puede arribar a la conclusión lógica que la dirección funcional que orienta el fiscal se desarrolla desde la etapa pre-procesal teniendo su culminación con la finalización de la fase de instrucción, pudiéndose prolongar hacia las otras etapas. En todo este trayecto investigativo el fiscal será responsable que los elementos de investigación y actos urgentes recabados se hayan realizado dentro de los límites del principio de legalidad y muy especialmente de la legalidad de la prueba, art. 175 CPP.

Las consecuencias de no realizarse estas diligencias y actos urgentes dentro de tales principios pueden implicar una nulidad absoluta o relativa art. 346 y 348 CPP o la exclusión probatoria de los elementos de prueba recolectados art. 175 CPP. Tratándose de los actos urgentes de comprobación la vulneración de derechos fundamentales conlleva la inadmisibilidad para su introducción a la vista pública conforme al art. 372 CPP, o su no valoración por el juez o tribunal sentenciador.



# 76

## Publicidad de las actividades de investigación

**Art. 76. Sin perjuicio de la publicidad de los actos procesales, las diligencias de investigación serán reservadas y sólo las partes tendrán acceso a ellas, o las partes que lo soliciten y estén facultadas para intervenir en el proceso.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución Arts. 11 y 12 Cn.*

*Código Procesal Penal Arts. 13, 80, 106 N. 1 y 2, 270 Inc. 3°, 307 y 369 CPP.*

*Otras leyes 83 LPJ, 19 Lit. F LAIP.*

### II.- COMENTARIOS

A.- La publicidad dentro del proceso penal. La publicidad es uno de los principios rectores del sistema procesal mixto con tendencia acusatoria, el cual propugna porque el proceso no se actúe a puerta cerrada. *“Con las excepciones que marque la ley, la publicidad, como consecuencia de los gobiernos democráticos, origina el derecho para que el público pueda comparecer a presenciar las audiencias judiciales.”*<sup>26</sup>

En nuestro sistema este principio tiene rango constitucional en el art. 12 Cn, el cual ordena que la persona debe ser oída y vencida en *“juicio público conforme a las leyes”*, principio que es retomado por primera vez en el Código Procesal Penal de 1998, cuerpo normativo que, dicho sea de paso, se convirtió en la bisagra que dio vuelta a la página de la historia, pasando de un sistema procesal orientado al inquisitivo a uno de tendencia acusatorio.

La publicidad como tal está presente en las diferentes etapas del proceso, por ello el Art. 13 CPP establece como una regla general la publicidad de los actos procesales, teniendo su máxima expresión en la fase del juicio, ya que es ahí donde se ve potencializado con el beneficio de la oralidad, especialmente en cuanto a la producción de la prueba. No obstante, el legislador por política criminal prevé que para ciertos casos la publicidad tenga sus limitaciones mediante la reserva total o parcial, arts. 13, 270 Inc. 3°, 307 y 369 CPP.

Al respecto es necesario señalar que la publicidad como tal tiene dos dimensiones: una absoluta

---

**26.** Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II, Quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Página 1761.



y otra relativa. Así la publicidad será absoluta cuando no exista impedimento alguno para que cualquier persona presencie el acto judicial. La publicidad relativa será aquella en la cual únicamente tengan acceso las partes formales y materiales del proceso. O sea, que para que exista publicidad basta con que las partes estén presentes y el juez esté presente. Por esta razón es que la reserva total o parcial que el juez o tribunal decreta sobre los actos procesales y audiencias seguirá siendo públicas tal como lo ordena el art. 12 Cn, por la presencia de las partes. En este mismo sentido se orienta la Ley Penal Juvenil cuando el art. 83 señala que la vista de la causa se realizará en “*audiencia reservada*”.

Como ya se adelantó, la publicidad tiene sus limitantes, siendo una de ellas las diligencias de investigación. Para llegar a una conclusión lógica es necesario señalar a cuáles diligencias de investigación se referirá la disposición en comento.

En ese orden de ideas, en la fase de instrucción es el juez quien dispone la reserva total o parcial art. 307 CPP. Igual sucede en la fase del juicio art. 369 CPP. Esto es así porque la FGR ya promovió la acción penal y el expediente penal, así como todas las actuaciones de las partes se encuentra bajo control judicial.

Ahora bien, el art. 76 CPP se refiere a la reserva de las diligencias de investigación, a la cual únicamente las partes tendrán acceso a ellas, o a las personas que lo soliciten y estén facultadas para participar en el proceso.

Haciendo una interpretación integral se puede decir que están diligencias de investigación son las que se realizan en la llamada etapa pre-procesal, o sea aquellas diligencias iniciales que se realizan antes de promover la acción penal, siendo por ello que el cumplimiento de tal reserva le corresponde a la FGR y no a los jueces y tribunales.

La reserva de tales diligencias se impone como un punto de equilibrio para la eficacia de investigación, evitando poner en peligro el resultado de la investigación en cada caso concreto. Ello significa que tal reserva tiene una naturaleza de carácter instrumental, no constituyendo un fin en sí misma.

Cuando la disposición se refiere a las partes que tendrán acceso, debe entenderse que primordialmente se está haciendo referencia a las partes materiales víctima-imputado. La víctima tiene ese derecho de conformidad al art. 106 No. 1 y 2 CPP. De igual manera a la persona que se le señala como presunta responsable del cometimiento de un ilícito, la cual adquiere la calidad de imputada de conformidad al art. 80 CPP. También tiene ese derecho el defensor que ha sido nombrado por el imputado, o aquel que como apoderado general judicial haya solicitado actuar en tal condición.

Sobre este tema de reserva de la investigación, también es necesario relacionar el Inc. 3° del



art. 270 CPP, el cual faculta al fiscal para disponer por resolución fundada el secreto de las actuaciones, cuando la eficacia de un acto en particular dependa de la reserva total o parcial de la investigación. Esta reserva debe durar el tiempo absolutamente indispensable para cumplir con el acto ordenado. Esta misma disposición también establece un control judicial por medio del defensor, quien podrá solicitar al juez que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva.

Finalmente es preciso señalar que de conformidad al Lit. F del Art. 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública, toda información 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, tiene carácter de reservada, y por consiguiente no se le puede entregar a los ciudadanos que lo soliciten.

## 77

### **Poder coercitivo**

**Art. 77. En el ejercicio de sus funciones, los fiscales tendrán el poder de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios públicos, autoridades o personas naturales o jurídicas de carácter público o privado, quienes tendrán la obligación de prestar la colaboración y expedir la información que se les solicite sin demora alguna, cuando sea procedente.**

**También podrán citar testigos y víctimas, practicar todas las diligencias que se consideren pertinentes para la investigación y, ordenar las medidas cautelares que sean de su competencia, todo de conformidad con la Constitución de la República, este Código y demás leyes.**

**Para esos efectos, podrán requerir la intervención de la policía y disponer de todas las medidas que consideren necesarias y conformes con su competencia.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 193 N° 3 Cn.

*CPP:* arts. 43, 105, 214 Inc. 2°, 217, 270, 272, 272, 277, 283, 284, 294 N° 5, 304, 320, 324, 325, 329, 330, 342, 356 N° 5.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 16, 83 y 84 LOFGR, art. 17 LCLDA, art. 5 Inc. 2° RELOFGR, art. 21 CISFD. art. 285 CPP derogado. arts. 436 y 428 CPCM.



## II.- COMENTARIOS

*A.- Poder de coercibilidad:* El Derecho como un sistema de normas coercibles que rige la convivencia social se constituye en un verdadero instrumento para alcanzar el valor justicia, siendo entonces la coercibilidad la característica más acentuada del Derecho en general, y lo es más en el ámbito del Derecho Penal, entendiéndose éste en sus tres dimensiones: material, procesal y de ejecución. Por ello se habla del *Ius Puniendi* del Estado.

En el sentido antes señalado, la FGR cuenta con la herramienta del poder coercitivo para poder desarrollar a plenitud el potencial de sus atribuciones. Este poder coercitivo es el que permite que la FGR pueda cumplir con el mandato constitucional y legal de promover la acción penal y dirigir la investigación de los hechos delictivos.

En un Estado Democrático de Derecho este poder lógicamente debe estar limitado, tal como lo dispone la norma comentada: *“de conformidad con la Constitución de la República, el Código Procesal Penal y demás leyes”*. Asimismo, está limitado a que todas las medidas que se tomen sean necesarias y conformes con su competencia.

*A.1.- Poder coercitivo de pedir información y colaboración.* El primer inciso de la disposición que se comenta, faculta a la FGR para pedir información y colaboración de toda persona, naturales o jurídicas, autoridades, funcionarios, empleados públicos, agentes de autoridad, así como de los particulares.

Este inciso está íntimamente relacionado con los arts. 16, 83 y 84 LOFGR.

### *“Información y Apoyo*

*Art. 16.- Los órganos del Estado y los particulares, deberán proporcionar la información y prestar todo el apoyo que la Fiscalía General de la República les requiera en ejercicio de sus atribuciones.”*

### *“Requerimiento Fiscal*

*Art. 84.- La Fiscalía General de la República podrá requerir certificaciones, transcripciones e informaciones que sean necesarias para el cumplimiento de sus atribuciones. Los funcionarios y empleados estatales y los particulares estarán en la obligación de proporcionarlas y no podrán negarse a ello bajo ningún pretexto”.*

Dada la naturaleza de la labor que desarrolla la FGR, se ve obligada a recurrir a una cantidad de instituciones públicas y privadas, así como a personas particulares, a brindar información específicamente dentro de una investigación ya iniciada, de ahí que la información obtenida no puede usarse para motivos distintos o ajenos a la investigación penal. Dentro de las instituciones



públicas a que se recurre más a menudo están: Instituto de Medicina Legal, Superintendencia del Sistema Financiero, Corte de Cuentas de la República, Centro Nacional de Registros, Registro Nacional de las Personas Naturales, etc.

Dentro de las instituciones privadas que se recurre más comúnmente se encuentran: Instituciones del sistema financiero, organizaciones no gubernamentales, compañías telefónicas, empresas comerciales, etc.

La forma en que esta información es solicitada puede ser directamente por el fiscal del caso o en su defecto el agente policial investigador a quien previamente se debe autorizar bajo la figura de la dirección funcional.

Es necesario aclarar algunas posibles excepciones en cuanto al uso de este poder coercitivo. Así para requerir información relativa al sistema bancario y materia tributaria, el Inc. 1° del art. 277 CPP, expresa que tal información “*solo podrá ser requerida por el Fiscal General de la República o el juez competente*”. A primera lectura pareciera ser que esa facultad está atribuida únicamente al titular del Ministerio Público Fiscal o al juez, lo cual no es cierto, ya que con base al principio de delegación que regula el Art. 19 LOFGR, también puede hacerlo el agente auxiliar que se haya delegado.

Ahora bien el Inc. 2° del mismo artículo plantea una excepción en cuanto al procedimiento de solicitar tal información. Esta referido a la incautación de documentos bancarios, mercantiles o tributarios. En tales casos el requerimiento de documentación y su incautación debe realizarse previa autorización judicial.

Si bien es cierto, el secreto bancario y tributario no opera frente la investigación de ilícitos penales art. 277 Inc. 1° CPP, art. 17 LCLDA y Art. 5 Inc. 2° RELOFGR, todavía existe cierta reticencia legal hacia el mismo. Así por ejemplo de conformidad al art. 283 CPP, el fiscal o policía pueden proceder a la incautación de cosas u objetos, con un control judicial a posteriori bajo la figura del “*secuestro*”, art. 284 CPP, siempre de que con tal incautación se puedan “*afectar derechos patrimoniales*”. En cambio, en la incautación de documentos bancarios, mercantiles y tributarios, ese control es a *priori*, lo cual debe tomarse muy en cuenta por la FRG al momento de realizar las diligencias de recolección de información, y evitar así una posible nulidad de las diligencias.

*A.2.- Cita de testigos y víctimas.* Testigo es la “*Persona que por haber presenciado un hecho, o que por circunstancias determinadas lo conoce, es llamado ante la justicia por alguna de las partes para declarar sobre ello*” <sup>27</sup>, o sea pues, que el testigo es una persona que puede aportar datos útiles

---

**27.** Moreno Rodríguez, Rogelio. Diccionario de Ciencias Penales. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2001.





para el esclarecimiento de un caso. Por su parte, víctima es la persona sobre la cual ha recaído directa o indirectamente el perjuicio del hecho delictuoso, art. 105 CPP. Ambos pueden ser citados por la FGR, y obligados a comparecer por apremio en caso de rehusarse, con el objetivo que contribuyan a la investigación de un hecho ilícito. Esta comparecencia por apremio, la cual también pueden hacer los jueces y tribunales art. 217 Inc. 1° CPP, ha sido extendida a los agentes auxiliares fiscales, lo cual ha sido reiterado por el art.83 LOFGR.

*“Citación por la Fiscalía*

*Art. 83.- Toda persona que sea citada por la Fiscalía General deberá comparecer personalmente, pudiendo hacerse acompañar de su apoderado o abogado; si fuere citada por segunda vez y no compareciere el día y hora señalados, sin causa justificada, será obligada a comparecer por apremio.”*

El CPP contiene una excepción al deber de comparecer ante los jueces y tribunales. Se trata de los representantes diplomáticos o consulares acreditados en el país, art. 214 Inc. 2° CPP. De acuerdo con dicha disposición legal, dichos representantes diplomáticos y consulares *“no están obligados a comparecer y podrán declarar por medio de informe escrito, bajo juramento”*. Esta excepción tiene a vez su asidero en el art. 21 de la Convención Interamericana sobre Funcionarios Diplomáticos, la cual es ley de la República por haber sido suscrita y ratificada por El Salvador<sup>28</sup> que expresa: *“Las personas que gocen de inmunidad de jurisdicción pueden rehusar comparecer como testigos ante los tribunales territoriales”*.

De las dos disposiciones citadas se desprende que efectivamente los representantes diplomáticos y consulares acreditados en El Salvador, no están obligados a responder al llamamiento judicial, y por consiguiente no puede hacerse comparecer con apremio. Haciendo una interpretación contextual de tales disposiciones legales, podemos llegar a la conclusión que tales personas tampoco están obligadas a comparecer a citatorio de la FGR, por el hecho de que si el llamamiento judicial a rendir declaración en juicio es la máxima expresión del juicio público, y están exoneradas de asistir, lo es también para declaraciones vertidas en sede administrativa, y tal como está estructurado nuestro proceso penal, para que una declaración de un testigo pueda ser valorada con fines netamente probatorios, deberá ser vertida en vista pública.

Por supuesto que esta excepción tiene sus fuertes críticos y más por el hecho que los representantes diplomáticos y consulares podrán declarar bajo informe escrito bajo juramento, se puede generar la violación de derechos y garantías constitucionales, tales como la contradicción y defensa.<sup>29</sup>

**28.** Decreto Legislativo de fecha 24 de julio de 1956, publicado en el Diario Oficial No. 149, Tomo No. 172 del 14 de agosto de 1956.

**29.** Cfr. Hernández Palma C. Propuestas de reforma del nuevo Código Procesal Penal y leyes relacionadas. Cit. Nota 2. Páginas 165-168.



*A.3- Medidas cautelares:* tradicionalmente y en forma errónea se ha sostenido que las medidas cautelares son aquellas impuestas por los jueces y tribunales. En ese sentido estaba orientado el art. 285 CPP derogado cuando manifestaba que “*Las medidas cautelares se impondrán por decisión judicial y mediante resolución fundada*”. El CPP vigente corrige ese error al manifestar en el art. 320 Inc. 1° “*Las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.*” En su redacción se nota que no circunscribió tales medidas a la autoridad judicial. El objetivo de estas medidas es el aseguramiento del cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria.

En tal sintonía, en un proceso con tendencia acusatoria en el cual la FGR tiene las atribuciones constitucionales y legales de dirigir la investigación del delito y de promover la acción penal, la normativa procesal penal, como parte del poder coercitivo, le da competencia al Ministerio Público Fiscal para decretar medidas cautelares, tendientes a asegurar la eficacia de la investigación, medidas que posteriormente se deberán someter a control judicial.

Las medidas cautelares que pueden decretarse son de dos tipos:

*A.3.1.- Medidas cautelares personales.* Las cuales son definidas como “*...las medidas cautelares que tienden a hacer efectiva la presencia y sujeción del imputado en un proceso penal...*”<sup>30</sup>

Dentro de las medidas personales más gravosas para el imputado que puede decretar la FGR se encuentran la Restricción Migratoria y la Detención Administrativa.

La orden de restricción migratoria está regulada en el art. 325 CPP y tiene como objetivo limitar la salida del territorio nacional de forma aérea, terrestre y marítima, medida que debe ser ratificada dentro de las setenta y dos horas por el juez competente. Una vez ratificada tendrá una vigencia de diez días. Aunque la disposición es bastante escueta, se debe entender que para que opere tal medida debe existir una investigación en curso, pero sin judicializar, en la cual se haya recabado los elementos de convicción para sostener la probabilidad positiva de la existencia del delito y de la probable participación del imputado en el mismo, pero además de ello, debe haber indicios sobre el peligro de fuga del investigado, ya que precisamente eso es lo que se pretende evitar con tal medida.

La otra medida cautelar personal lo constituye la detención por la FGR, llamada comúnmente detención administrativa, la cual está contemplada en el art. 324 CPP. De acuerdo con esta disposición es una atribución del fiscal ordenar, antes del requerimiento fiscal la detención administrativa del imputado, imponiéndole como parámetros los mismos requisitos para la orden de detención provisional.

---

**30.** Moreno Rodríguez, Rogelio. Diccionario de Ciencias Penales. Cit., nota 2.



Las disposiciones legales que contemplan tales requisitos están en los arts. 329 y 330 CPP, que hacen referencia a la apariencia de buen derecho, conocida como el *Fomus Bonis Iures*, llamado más concretamente *Fomus comissi delicti*, y el otro requisito a considerar es el llamado *Periculum in mora* o *Periculum in libertatis*, que traducido significa peligro de mora o daño jurídico. A cuyos comentarios remitimos.

*A.3.2.- Medidas cautelares patrimoniales:* Las medidas cautelares de carácter real o patrimonial “*son aquellas precautorias que tienden a garantizar eventuales condenaciones pecuniarias*” <sup>31</sup>

Con relación a ello, el art. 342 CPP es bien claro que las medidas cautelares patrimoniales, serán acordadas por el juez a petición de parte, lo que significa que el fiscal no puede decretarlas directamente, pero si solicitarlas dentro de los plazos procesales establecidos. Por ello el CPP establece los momentos procesales oportunos para ejercer la acción civil y para el ofrecimiento y producción de la prueba respectiva, así como las condiciones del ejercicio de la misma.

De conformidad al art. 43 CPP, a la FGR le corresponde el ejercicio de la acción civil, salvo que la víctima se muestra parte querellante, caso en el cual se entenderá que también ejerce la acción civil, o cuando esta renuncie expresamente a ella. Esta acción civil, cuando le corresponde el fiscal la ejercerá en el respectivo requerimiento fiscal art. 294 N° 5 CPP, y la prueba deberá ofrecerla en el respectivo dictamen acusatorio de conformidad al art. 356 N° 5 CPP.

El art. 294 N° 5 CPP ya citado menciona algunos ejemplos de tales medidas cautelares: el secuestro y el resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable, siendo el CPCM el que a través del art. 436 ofrece un catálogo de medidas cautelares patrimoniales: el embargo preventivo de bienes, la intervención o la administración judiciales de bienes productivos, el secuestro de la cosa mueble, la formación de inventarios de bienes, la anotaciones preventivas registrales, la orden judicial para cesar o no dejar de cesar una actividad o una prestación, la intervención y depósito de bienes, el depósito temporal de ejemplares de obras literarias; sin perjuicio de poder adoptarse otras medidas para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional, art. 438 CPCM.

## 78

### Cooperación en investigaciones internacionales

**Art. 78.- Si las conductas delictivas se realizan, total o parcialmente, fuera del territorio nacional o se imputa a personas vinculadas a organizaciones de carácter internacional, la**

**31.** Moreno Rodríguez, Rogelio. Diccionario de Ciencias Penales. Cit., nota 3.



**Fiscalía General de la República podrá estructurar equipos de investigación conjunta con instituciones extranjeras o internacionales. En todo caso, los acuerdos de investigación conjunta deberán ser autorizados y supervisados por el Fiscal General de la República.**

**Cuando se trate de delitos que revistan carácter internacional, la Fiscalía General de la República podrá formar parte de la comisión internacional e interinstitucional destinada a colaborar en la investigación.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* Art. 193 N 3°, 28 Inc. 2° Cn.

*CP:* Arts. 8, 9, 10, 367, 367-A, 367-B, 367-C, 368, 369, 370.

*Legislación nacional relacionada:* art. 27 LECAT. art. 1 LCCODRC. art. 27 LRARD. art. 54 LECTP.

Tratados Internacionales: art. 1 y 19 CNUCDOT.

## II.- COMENTARIOS

*A.- antecedentes en la legislación salvadoreña:* el CPP derogado no contiene disposiciones relativas a cooperación internacional en investigaciones internacionales. No obstante, sí han existido otras leyes y tratados internacionales que hacen relación a una necesaria cooperación especialmente para la investigación y el combate del crimen organizado internacional, las cuales se relacionaran más adelante.

*B.- Crimen Organizado y Delincuencial Transnacional.* La delincuencia común ha evolucionado a tal grado de rebasar los límites de control gubernamental, y además cuando establece líneas especiales de operación basadas en un sistema complejo, en una actividad empresarial bien estructurada en la comisión de hechos delictivos, estamos frente al crimen organizado.<sup>1</sup> Siguiendo a Brucet Anaya, esta criminalidad se consolida “*cuando persigue a través de determinadas acciones violentas la búsqueda del poder, ya sea político, económico o social*”<sup>2</sup>

El Art. 1 Inc. 2° LCCODRC manifiesta que: “*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.*”

Ahora bien, cuando, cuando los actos delictivos de estas organizaciones criminales tienen

**1.** Cfr. Brucet Ana, L. El Crimen organizado. Editorial Porrúa, México, 2001. Página 49.

**2.** Brucet Anaya, L. Op. Cit. Nota 2. Página 49.



una repercusión que tienden a enmarcarse dentro del ámbito mundial, se está hablando de Delincuencia Organizada Internacional o Transnacional.

La delincuencia ha dejado de ser un fenómeno local y nacional, traspasando las fronteras de los países, convirtiéndose en una delincuencia organizada transnacional, de ahí que el éxito de su combate depende mucho de la coordinación y apoyo mutuo entre los diferentes países. En razón de ello los estados, y El Salvador no es la excepción, han creado herramientas de política criminal que tienden a alargar el brazo de la justicia para evitar la impunidad. De igual manera han suscrito pactos y tratados tendientes al combate de la criminalidad transnacional.

*C.- Principios de nacionalidad y universalidad.* El Salvador desde el derecho penal sustantivo se ha reservado el derecho de ejercer jurisdicción atendiendo al principio de nacionalidad establecido en el art. 9 CP, de tal forma que el brazo de la justicia alcance a las personas de nacionalidad salvadoreña que cometieren ilícitos en el extranjero, así como de extranjeros que cometieren delitos contra bienes jurídicos salvadoreños.

También de acuerdo con el principio de universalidad que estatuye el Art. 10 CP, El Salvador puede ejercer jurisdicción sobre delitos cometidos por cualquier persona en un lugar no sometido a la jurisdicción salvadoreña, siempre que tales delitos afectaren bienes protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas de derecho internacional o impliquen una grave afectación a los derechos humanos reconocidos universalmente.

Este principio de universalidad también está contenido en el Art. 2 Inc. 2° LECAT, el cual dice: “También se aplicará a cualquier persona aún en lugar no sometido a la jurisdicción Salvadoreña, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado o de los habitantes de la República de El Salvador, o aquellos bienes jurídicos protegidos internacionalmente por pactos específicos o normas del derecho internacional.”

En semejantes términos se expresa el Inc. 2° del art. 2 de la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos, al expresar:

*“Ámbito de Aplicación*

*Art. 2.- La presente Ley se aplicará a los hechos punibles cometidos total o parcialmente en el territorio nacional o en los lugares sometidos a su jurisdicción. También se aplicará a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado, de sus habitantes o protegidos por Pactos o Tratados Internacionales ratificados por El Salvador.(...)”*

Lógicamente para hacer efectivas estas normas sustantivas sobre nacionalidad y universalidad, se necesita que existan nexos de cooperación entre los diferentes estados, que permita la



investigación efectiva de los ilícitos sin vulnerar la soberanía estatal.

*D.- Organizaciones Criminales Transnacionales y Cooperación Internacional.* Hay dos factores bien importantes que han incidido en el auge de la criminalidad transnacional: la facilidad de las nuevas tecnologías de información y comunicación, la inexistencia de las fronteras tradicionales y la corrupción como su mejor arma <sup>3</sup>. Esto ha permitido que los criminales hayan alcanzado el grado más alto de perfección, convirtiéndose en un verdadero desafío para los estados con los cuales muchas veces compiten en poder y presupuesto <sup>4</sup>.

A éste fenómeno que se le ha dado en llamar “*la diáspora criminal*”, el crimen organizado transnacional, cuya difusión ha sido dinamizada principalmente por el narcotráfico, el tráfico de ilegal de personas, el tráfico ilegal de armas, constituye uno de los desafíos más enormes de los países de la región para los países de América Latina.

Al respecto los autores Garzón, Rico y Santamaría dicen: “*Las facciones criminales han logrado expandir su presencia más allá de sus países de origen, buscando nuevos refugios, abriendo corredores que suplen la demanda de toda clase de productos ilegales, lavando sus recursos y creando “zonas” de intercambio comercial en las cuales facciones criminales locales se integran al mercado internacional, explotando las ventajas del mundo globalizado.*” <sup>5</sup>

A raíz de todo ello, los países miembros de las Naciones Unidas, firman en Palermo, Italia La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que en su artículo 1 establece que: “*El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.*”

De igual manera, la CNUCDOT en su Art. 19, cuando se refiere a las investigaciones conjuntas, estatuye: “*Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de acuerdos o arreglos de esa índole, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso.*”

El Salvador como suscriptor de tal Convención ha desarrollado en el CPP, la obligación de

- 
- 3.** Cfr. Montoya, M. Mafia y Crimen Organizado. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 2004. En prólogo a la primera edición.
  - 4.** Cfr. Montoya, M. Mafia y Crimen Organizado. Cit. Nota 2. En prólogo a la primera edición.
  - 5.** Garzón, J; Olinger, M; Rico, D; Santamaría, G. La Diáspora Criminal: la difusión transnacional del Crimen Organizado y como contener su expansión. Wilson Center, Washington, 2013, página 6.



establecer esos lazos de cooperación, de ahí que el Art. 78 CPP establece como una facultad para el titular de la FGR estructurar equipos de investigación conjunta con instituciones extranjeras o internacionales. Hay que hacer notar que se hace referencia a instituciones “*extranjeras o internacionales*”.

Cuando se refiere a instituciones extranjeras se alude a órganos de países con los cuales El Salvador ha realizado pactos o convenios para tal fin. En cambio cuando se hace referencia a instituciones internacionales, se está hablando de aquellas instituciones que han sido creadas como producto del Derecho Internacional y no de un país específico, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Penal Internacional, etc.

*Tipos de cooperación y procedimiento.* La cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional puede ser de varios tipos: de investigación conjunta, de compartimiento de información, de auxilio interinstitucional y de capacitación. Así por ejemplo en la Ley Reguladora de las actividades relativas a las drogas se tiene:

Art. 27 LRARD Cooperación internacional: “*Corresponde al Estado obtener la cooperación internacional en materia de esta Ley para coordinar programas de investigación, prevención y capacitación con el objetivo de fortalecer las instituciones que de acuerdo a la ley intervienen en la investigación, el control y sanción de la producción y tráfico de drogas, así como cooperar con otros organismos e instituciones con el objeto de sancionar las infracciones a esta Ley.*”

En cuanto a la coordinación y cooperación internacional, y especialmente a lo relativo a asistencia judicial recíprocas, extradiciones y cooperación jurídica internacional, los fiscales deberán canalizar sus actuaciones o solicitudes a través de la Unidad de Asuntos Legales Internacionales, a excepción de aquellos casos en que se haya establecido un procedimiento diferente en los tratados ratificados por El Salvador, Art. 15 PPP.

Asimismo, de conformidad al Art. 16 PPP, “*Tratándose de conductas delictivas que se realicen total o parcialmente, fuera del territorio nacional o se imputan a personas vinculadas a organizaciones de carácter internacional, el Jefe inmediato superior del fiscal a cargo del caso, solicitará al Fiscal General la estructuración de equipos de investigación conjunta con instituciones extranjeras o internacionales.*”

El Salvador ha suscrito muchos tratados de cooperación relativos a cooperación en delitos de terrorismo, narcotráfico, delincuencia transnacional, hurto y robo de vehículos, entre los que se pueden mencionar:

- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,



- adoptada en Palermo, Italia el 15 de noviembre de 2000, que entró en vigor el 29 de septiembre de 2003. Resolución 55/25 de la Asamblea General.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado al mismo tiempo que la Convención.
  - Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado al mismo tiempo que la Convención.
  - Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001.
  - Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada mediante resolución 58/4 del 31 de octubre de 2003, por la Asamblea General.
  - Convención Sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, suscrita en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el 14 de diciembre de 1973.
  - Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas, República de Venezuela, por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996.
  - Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, adoptada en Nassau, Commonwealth of Bahamas, el 23 de mayo de 1992.
  - Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002.
  - Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo Configurados en Delitos contra las Personas y la Extorsión Conexa cuando estos tengan Trascendencia Internacional Suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971.
  - Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, adoptado en la ciudad de Guatemala, República de Guatemala el 29 de octubre de 1993.
  - Convenio de Cooperación Anti-Corrupción entre el Gobierno de la República de El Salvador y los Estados Unidos de América.
  - Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República de El Salvador y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al acceso y uso de las instalaciones del Aeropuerto Internacional El Salvador con los Estados Unidos para el control aéreo de la narcoactividad.
  - Convención sobre delitos y otros actos cometidos a bordo de aeronaves.
  - Convención Interamericana sobre recepción de Pruebas en el extranjero.
  - Tratado Centroamericano sobre devolución de vehículos hurtados, robados, apropiados o retenidos ilícita o indebidamente.





*E.- Delitos de carácter internacional.* El art. 78 CPP hace relación a la cooperación cuando se trata de delitos de carácter internacional. El CP, tipifica algunas conductas de ese tipo, siendo las siguientes: Piratería art. 368 CP, Piratería Aérea art. 369 CP, y Organizaciones Internacionales Delictivas art. 370 CP.

Ahora bien, aparte de estas figuras delictivas existen otros delitos que también revisten carácter de internacional, tales como: Genocidio art. 361 CP, Violación de las Leyes o Costumbres de Guerra art. 362 CP, Violación de los deberes de humanidad art. 363 CP, Desaparición forzada de personas art. 364 CP, Comercio de Personas art. 367 CP, Tráfico Ilegal de Personas art. 367-A CP, la Trata de Personas regulado en el art. 54 de la LECTP (antes art. 367-B CP), delitos contemplados en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, delitos previstos en la Ley de Lavado de Dinero y Activos.

Las organizaciones criminales que se dedican al cometimiento de estos hechos delictivos, por la naturaleza de los mismos rebasa el territorio, espacio aéreo y marítimo de los Estados, razón por la cual sin una cooperación entre los países afectados por este flagelo se haría inútil su persecución únicamente por las autoridades locales, por lo que se hace necesario el apoyo mutuo de los diferentes estados.

Ahora bien, tomando en cuenta el concepto de soberanía que es imbíbido a cada Estado, la CNUCDOT en su Art, 19 Inc. Final establece: *“Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.”*

Esto es reiterado por la Ley Especial contra Actos de Terrorismo. Así el Art. 3 LECAT literalmente dice: *“La presente Ley se rige por el absoluto respeto a los principios de independencia y no intervención. Las acciones de cooperación que se lleven a cabo, se realizarán en el marco de dicho respeto. No afectan los mencionados principios, cuando se realicen actividades policiales o de cualquier otro tipo, siempre que previamente hayan sido acordadas por las autoridades competentes correspondientes.”*

Como se ha podido observar, el CPP se ha puesto a tono tanto con la normativa interna como con la internacional, a fin de crear mecanismos encaminados hacia una investigación transnacional de los delitos cometidos especialmente por el crimen organizado, y lograr una mayor eficacia en la investigación del delito, que como ya se dijo, ha dejado de ser un fenómeno local para convertirse en organizaciones que en su accionar no tienen límites fronterizos.

Las herramientas legales están dadas, por lo que la adecuada utilización de las mismas, puede hacer la diferencia entre el incremento y expansión del accionar delictivo de estas organizaciones



criminales y su consecuente impunidad, o la disminución de tales acciones mediante la investigación, el procesamiento y castigo de los responsables.

## 79

### Excusa y recusación

**Art. 79.- los fiscales podrán excusarse o ser recusados por los mismos motivos establecidos respecto de los jueces y magistrados.**

**La excusa o recusación será resuelta por el fiscal superior, de conformidad a lo establecido en este Código en lo que resulte aplicable.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 172, 193 N 2° y 3° Cn.

*CPP:* arts. 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 76 y 270.

*CP:* art. 314.

*Legislación nacional relacionada:* art. 332 N° 8 Código de Procedimientos Civiles derogado. Art. 72 Inc.2° LPJ. art. 40 LP.

### II.- COMENTARIOS

*A.- Comparación con legislación derogada.* Salvo el estilo y la redacción, las disposiciones referentes a la excusa y recusación de los fiscales tienen el mismo significado y alcance, tanto en el CPP derogado como en el CPP vigente.

De acuerdo con el Código Procesal Comentado de 1998, *“La FGR y sus agentes auxiliares, en todas las fases del proceso ejercen una función pública, por lo que les está prohibido adoptar una posición parcial en el mismo”* <sup>6</sup>

Siguiendo ese mismo pensamiento, el fiscal nunca es parte en sentido material ya que no defiende intereses propios *“Pero formalmente lo es en el juicio oral”* <sup>7</sup>. De ello se desprende que el

**6.** Cfr. Casado Pérez, José María; Durán Ramírez, Juan Antonio; Duro Ventura, Cesáreo; López Ortega, Juan José; Marco Cos, Manuel Marco; Salazar Grande, César Ernesto; Ceoane Spiegelberg, José Luis. Código Procesal Comentado de 1998. Cit. Nota 4. Página. 365.

**7.** Cfr. Casado Pérez, José María; Durán Ramírez, Juan Antonio; Duro Ventura, Cesáreo; López Ortega, Juan José; Marco Cos, Manuel Marco; Salazar Grande, César Ernesto; Ceoane Spiegelberg,



fiscal ejerce la función de sujeto procesal, en cuanto actúa en el único interés de la defensa de la legalidad, pero también es parte procesal cuando de acuerdo con el mérito de la investigación promueve la acción penal en contra de una determinada persona.

*B.- La excusa y la recusación.* Son dos figuras de carácter procesal estatuidas para jueces, magistrados y secretarios, ello como producto de la independencia e imparcialidad que por mandato constitucional deben tener tales servidores públicos.

De acuerdo al artículo comentado, tratándose de los fiscales, se tomaran en cuenta las mismas causales de impedimento para los jueces y magistrados, por lo que se hace necesario preliminarmente hacer un análisis breve de la independencia e imparcialidad judicial y al mismo tiempo ir haciendo un paralelo de su aplicación a los miembros de la FRG.

Así al hablar de independencia e imparcialidad es necesario hacer alusión a tres aspectos:

*Independencia inter-orgánica.* Para hablar de la independencia inter-orgánica, es necesario remontarse al Estado absolutista, en el cual el Rey tenía concentrada las funciones elementales del Estado, ejerciendo funciones judiciales, y por consiguiente pronunciaba sentencias, ya sea en contra o a favor de sus súbditos. En estos casos la independencia judicial no tenía cabida alguna.<sup>8</sup>

Ante este panorama, Bodino, a finales del siglo XVI formula la doctrina de la soberanía haciendo énfasis en el problema de la función jurisdiccional, doctrina que plantea la necesidad de que el monarca se aparte de ejercer tal función.<sup>9</sup>

Ya con las ideas de Montesquieu referente a la separación de poderes se vislumbra la necesidad de que la función básica del Estado estén repartidas en tres órganos fundamentales: legislativo, ejecutivo y judicial, al mismo tiempo esa separación implicaba una independencia entre ellos. Ya en el Estado liberal democrático se hizo énfasis en los poderes, funciones y órganos del Estado, a través de dos grandes principios: división de poderes y principio de legalidad.<sup>10</sup>

En El Salvador, de conformidad al Art. 86 Inc. 1° Cn., “*El poder público emana del pueblo.*”

---

José Luis. Op. Cit. Nota 5. Página. 365.

- 8.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sánchez, A. impedimentos, recusaciones y excusas en el Derecho Penal. Universidad Francisco Gavidia. 2007. Página 1.
- 9.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sanchez, A. impedimentos, recusaciones y excusas en el Derecho Penal Cit. Nota 2. Páginas 1-2
- 10.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sanchez, A. Op. Cit. Nota 3. Páginas 1-2



*Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de sus respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes.”*

En un Estado democrático de derecho esto es lo que se denomina independencia inter-orgánica, o sea aquella que respeta la independencia de cada órgano del Estado, pero prestándose la colaboración entre sí, sin que ello implique una interferencia. En el caso de la FGR, es una institución integrante del Ministerio Público, de carácter independiente, pues no depende de ninguno de los órganos fundamentales, por lo que su actuación únicamente está supeditada a la Constitución y a las leyes.

*Independencia jerárquica.* Esta independencia en el Órgano Judicial está bien remarcada en el art. 172 Cn., al manifestar que los jueces y tribunales “están sometidos únicamente a la Constitución y a las leyes. Esto implica que la pirámide jerárquica surte efectos únicamente para fines administrativos y de colaboración, pero cada juez es independiente en cuanto a competencia y jurisdicción.

La única excepción a esta regla de independencia jerárquica para los jueces y tribunales, la constituye la actividad de control que las partes procesales tienen sobre las decisiones judiciales a través de los diferentes medios de impugnación. En este sentido cuando un tribunal superior, revoca o anula una decisión judicial, para el juez inferior constituye una orden, rompiéndose por excepción la independencia jerárquica.

En el caso de la FRG, éste principio no es aplicable en razón de ser una institución jerarquizada, de tal forma que todos sus integrantes pertenecen a una escala que los hace integrantes de una dependencia jerárquica, art. 74 Inc. 2° CPP. Por supuesto que esta dependencia jerárquica no implica en ninguna forma el deber de actuar fuera del marco del principio de legalidad, el cual debe ser observado en todas las actuaciones fiscales, Art. 75 CPP.

Por esta razón esta situación es recalcada por la PPP cuando en Art. 10 Inc. 1° dice: “*El Principio de Unidad de Acción y Dependencia Jerárquica resulta subordinado al Principio de Legalidad.*”

*Imparcialidad.* El fundamento de la imparcialidad radica en el hecho de que “*las partes en un proceso renuncian a la autodefensa y confían que el conflicto subsistente será resuelto por un tercero que no se ha inclinado de antemano por ninguna de ellas, situándose frente a estas sin predisposición. El deber de imparcialidad exige del juez una actitud de obediencia a la Constitución y a la ley.*”<sup>11</sup>

De lo antes transcrito se puede determinar que la imparcialidad si bien es cierto es un deber para los jueces, constituye un derecho para las partes, por cuando obliga al juez a velar por los

---

**11.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sanchez, A. impedimentos, recusaciones y excusas en el Derecho Penal. Cit., nota 4. Página 7.



derechos de las partes en forma homogénea y evitar cualquier indefensión o la vulneración de algún derecho. Pero al mismo tiempo se constituye como una garantía en la medida que el juzgador no debe partir de una idea preconcebida sobre las partes.

La independencia por imparcialidad, está enmarcada dentro del fuero interno de cada funcionario judicial, de ahí que es la más difícil de controlar, dependiendo más de la probidad, ética y moral de cada persona, por el hecho de que muchos impedimentos que pueda tener un juez no pueden ser conocidos por las partes potencialmente perjudicables, dependiendo de la honradez y probidad del funcionario judicial para su excusa.

No obstante de ese fuero interno, se plantea la imparcialidad en dos vertientes: imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva.

La imparcialidad subjetiva es aquella que se ocupa del aspecto interno del funcionario relacionado a las partes, es decir *“vela porque cualquier relación anterior extra-procesal que haya tenido éste con las partes no vicie su criterio”*<sup>12</sup>.

La imparcialidad objetiva, se genera en razón del objeto o controversia relacionado, significando entonces que *“el juez no es pani debe tener interés en el proceso, este vínculo se puede dar por el contacto que puede haber tenido el juez con los hechos objeto del conflicto.”*<sup>13</sup>

Partiendo de estos parámetros, el CPP contiene impedimentos que constituyen imparcialidad subjetiva como objetiva, los cuales pueden hacerse valer a través de los mecanismos de excusa y de recusación regulados a partir del art. 66 CPP.

*Excusa y recusación.* En razón que estas instituciones son comentadas en los arts. 66 y 67 CPP haya remitimos. Sin embargo, cuando menos se puede afirmar que el art. 66 CPP contempla una serie de impedimentos para que un funcionario judicial pueda conocer de un caso determinado, los cuales algunos son aplicables a los fiscales, mientras que otros no. La mayoría tiene que ver con amistad, parentesco, relaciones con alguna de las partes, de las cuales no existe ninguna duda que perfectamente pueden aplicarse a los miembros de la FGR: no obstante, para algunos de ellos se deben hacer matizaciones, por ejemplo:

N° 1.- *“Cuando en el mismo procedimiento haya conocido en la fase de instrucción o concurrido a pronunciar sentencia.”*

Por la naturaleza del trabajo fiscal, el mismo fiscal que inicia la investigación es el que la

---

**12.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sanchez, A. impedimentos, recusaciones y excusas en el Derecho Penal. Cit., nota 5. Página 9.

**13.** Alfaro Mendez, Y; Arias de Fuentes, M; Navas Sanchez, A. Op. Cit. Nota 6. Páginas 10.



termina, y eso es precisamente lo más idóneo, ya que el fiscal debe darle un seguimiento a cada caso en particular, desde la etapa pre-procesal hasta las diferentes fases del proceso: instrucción, intermedia saneadora, y juicio.

Ese seguimiento se genera desde las diligencias iniciales de investigación, la promoción de la acción penal, pasando por todas las audiencias (audiencia inicial, preliminar y de vista pública), e incluso puede en la fase del control recurrir en apelación ante la Cámara respectiva, y en casación ante la Sala de lo Penal.

Además la Ley Penitenciaria en su Art. 40 obliga a la FGR a intervenir en sede del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los incidentes que se susciten durante la aplicación de la detención provisional, de la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad.

Y es que la razón de todo esto es el hecho de que el agente auxiliar desde el momento que promueve la acción penal se convierte en un sujeto y en parte procesal, lo cual lo habilita para actuar en todas las fases e instancias del proceso penal, lo cual no es procedente para los jueces y magistrados.

Ahora bien, hay casos excepcionales en los cuales somos del criterio que un mismo fiscal no siga actuando como tal en determinado proceso. El caso es el planteado en el art. 363 CPP, en el cual cuando el fiscal no presente un dictamen acusatorio y el juez considera que, si es procedente presentarle, remitirá las actuaciones a fiscal superior para que acuse o ratifique el procedimiento del fiscal inferior. El Inc. 4° de dicho artículo, contiene una disposición muy discutible. En ella se establece:

*“Cuando el fiscal superior formule acusación, se convocará a la audiencia preliminar dentro de los diez días siguientes. Procediéndose conforme a lo previsto en este capítulo y en ella continuará con su intervención el fiscal inferior.”*

La lógica indica que un fiscal que ha presentado un dictamen de sobreseimiento ya sea definitivo o provisional, ya realizó su propia valoración de los elementos de convicción recabados durante la instrucción, lo cual al ser obligado a que cambie de parecer por una orden, generaría una actuación en la audiencia preliminar y en audiencias posteriores que pudiera poner en peligro los derechos de la víctima.

En este mismo sentido es más congruente la LPJ en su Art. 72 Inc. 2° dispone:

*“Vistas las diligencias, si el Juez considera que lo dispuesto por el Fiscal está conforme a derecho, así lo declarará y lo notificará a quien lo solicitó, caso contrario, requerirá al Fiscal para que promueva la acción. Si no lo hiciere, el juez ordenará se remitan las actuaciones a la Fiscalía General de República para que se amplíe la investigación, la que debe ser realizada*



*por un Fiscal diferente al que la practicó inicialmente, en un periodo adicional que no podrá exceder de treinta días.”*

Como se puede apreciar, en esta última disposición citada se desprende fácilmente que el objetivo del legislador es que el fiscal que vaya a conocer en remplazo del inicial no vaya viciado ni contaminado con un criterio determinado, lo cual parece más aceptable que la disposición contenida en el Art. 363 CPP antes citado, lo cual invita a reflexionar sobre una necesidad de reforma de dicha disposición legal.

Nº 2.- *“Cuando en el mismo procedimiento haya intervenido como fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante o acusador, o haya actuado como perito o conozca el hecho como testigo.”*

Para un juez es lógico que si ya ha sido parte procesal con una posición bien definida dentro del proceso penal, no podría llegar a juzgar un caso donde él ya sostuvo una postura. Igualmente el perito y testigo por ser personas que vierten su opinión y declaración sobre un determinado hecho no debería entrar juzgar en el caso.

Ahora bien tratándose del fiscal, la lógica indica que si fue defensor no podría conocer como fiscal en el mismo caso, porque de lo contrario podría incurrir en el delito de Patrocinio Infiel a que se refiere el art. 314 CP. Si fue mandatario o denunciante igualmente se constituye en una intervención en la cual ya sentó posición.

Ahora bien, sobre el rol previo de querellante, éste de acuerdo con el Art. 95 CPP es un representante de la víctima, y el fiscal como tal si bien es cierto en términos generales representa al Estado, concretamente está velando por los derechos de la víctima. No obstante lo dicho, el fiscal tiene el deber de objetividad que le exigen los arts. 76 y 270 CPP, deber que *no* lo tiene el querellante, por lo cual aunque la actuación se asemeje es lógico que también se considere como un impedimento.

Nº 10.- *“Cuando ha dado consejos o manifestado extrajudicialmente su opinión sobre el procedimiento.”*

Este impedimento tiene la misma naturaleza del anterior. Es bien atinente que opere para el juez, pues si ya ha existido una opinión previa sobre el caso, se puede considerar como un criterio adelantado, lo cual pone en desventaja a una de las partes.

Con respecto al fiscal, si bien es cierto, éste de acuerdo al proceso penal es un peticionario de justicia, y al juez le corresponde en última instancia decidir sobre lo solicitado, se considera que también opera para el fiscal, por cuanto se encuentra en la obligación de mantener la objetividad en la investigación y en toda la tramitación del proceso, lo cual se podría ver afectado si ya ha emitido opiniones por adelantado, por lo que puede haber una afectación para las partes materiales (imputado-victima).



Nº 11.- *“Cuando tenga amistad íntima o enemistad capital con cualquiera de los interesados o si ha habido entre cualquiera de ellos agresión o amenazas graves o escritas.”*

Este impediente contiene una alta dosis de subjetividad, por el hecho que la amistad íntima y la enemistad no contiene parámetros claros ni precisos, por ello se han que considerar algunas definiciones doctrinarias de ambos conceptos.

Así para el autor Moreno Rodríguez, la amistad íntima es el *“vínculo entre dos personas que se caracteriza por la frecuencia del trato e intensidad del afecto.”*<sup>14</sup>

La enemistad capital llamada también enemistad manifiesta, el mismo autor es de la opinión que *“A los fines de la configuración de la causal de enemistad manifiesta, es indiscutible que no basta la indiferencia, ni la mala opinión o malquerencia, aunque sea recíproca; ni una actitud crítica unilateral o recíproca. Es una situación recíproca de aversión u odio, que no expresa la simple negación del saludo, ni la descortesía; se trata de una mutua animosidad, real y notoria, no solo por su publicidad, sino particularmente por la existencia de hechos o antecedentes que la acusan.”*<sup>15</sup>

Como se puede apreciar de las definiciones aportadas, es bien difícil establecer una claridad meridional sobre la existencia de tales causas de impedimento porque ambas figuras no responden a un estándar objetivo, sino que se trata de valoraciones subjetivas que puede dar lugar a conclusiones diversas de los jueces o tribunales que les corresponderá resolver, lo cual predica lo mismo para los fiscales.

La doctrina española al referirse a la amistad íntima y enemistad manifiesta expresa que: *“Se trata en este caso de una apreciación subjetiva, en absoluto de fácil objetivación, ya que hay que acotar qué se entiende por amistad o enemistad y cómo acreditar su existencia si no se reconoce por el afectado. En todo caso, los términos empleados por el legislador nos inclinan a afirmar que se exige una amistad profunda, íntima, no siendo suficiente una mera relación cordial; y su contrapunto, la relación de enemistad, debe tratarse de una animadversión profunda e igualmente acreditada.”*<sup>16</sup>

Nuestra legislación no define lo que debe entenderse como amistad íntima y enemistad capital o manifiesta, pero al hacer un recorrido por la legislación procesal civil derogada, se encuentra la siguiente definición: *“Se entiende por enemigo capital aquel que hubiere muerto o algún pariente*

**14.** Moreno Rodríguez, Diccionario de Ciencias Penales. Cit. Nota 4

**15.** Moreno Rodríguez. Op. Cit. Nota 5.

**16.** Laredo Colunga, M. Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. InDret, Revista para el análisis del Derecho. [www.INDRET.COM](http://www.INDRET.COM).





*de la parte, de los comprendidos en el número 1°, o intentado matarla a ella misma, o el que la hubiese difamado o acusado sobre cosas dignas de pena aflictiva.”<sup>17</sup>*

Esta disposición ya derogada se aprecia bastante radical especialmente en cuanto al concepto de enemistad capital, pero al mismo tiempo hay que reconocer que las causas enunciadas son fácilmente identificables y demostrables dentro de determinado proceso, alejándose bastante de la subjetividad.

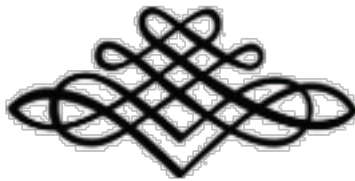
En cuanto al trámite de la excusa y recusación, le corresponde conocer y resolver al jefe inmediato del fiscal asignado al caso, quien deberá resolver fundada y motivadamente Art. 74 Inc. 3° CPP, tomando en cuenta tal como ya se vio en los apartados precedentes, existen causales bastante subjetivas y no fácilmente identificables.

---

**17.** Art. 332 N° 8 Código de Procedimientos Civiles derogado.



CAPÍTULO III  
**IMPUTADO**



# 80

## Calidad de imputado

**Art. 80.- Tendrá la calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible.**

**Quien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela o aviso. De este acto el fiscal levantará acta.**

**Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 2, 3, 6, 10, 17, 92, 260..

*CP:* arts. 38.

## II.- COMENTARIOS

En palabras sencillas se puede decir que el imputado es el titular del derecho de defensa, es decir, quien se adjudica o a quien se le adjudica tal calidad como resultado de haber trasgredido una norma penal, cometiendo un hecho punible o participando en el mismo, y que a partir de ese momento activa en su contra todo el poder punitivo del Estado,<sup>1</sup> el cual no debe ser ejercido arbitrariamente, sino por el contrario debe ser transversalizado por el principio de legalidad.

La regulación alude a que el señalamiento debe hacerse mediante cualquier acto del procedimiento, es decir, mediante cualquier acto procesal, definido o considerado como toda aquella actividad encaminada a lograr la finalidad o pretensión que se propone el proceso<sup>2</sup>.

**1.** Así: VÁSQUEZ ROSSI, J., *La Defensa Penal*, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, afirma en las pp. 148 y ss., que la palabra imputado es la más genérica, ya que abarca las distintas situaciones procesales a las que se ve sometido el penalmente perseguido, por ejemplo: procesado, acusado, condenado, entre otros.

**2.** Para GIMENO SENDRA, V. y otros, *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento*



Esa solicitud puede ser realizada por quien ostenta el ejercicio de la acción penal, de acuerdo al alcance desde su posición y modo de acción; así, el Fiscal la realiza en los casos de acción penal pública –para la persecución de oficio de los delitos determinados por la ley– y en los delitos de acción pública previa instancia particular, mientras que la víctima la realiza directamente o mediante apoderado especial en los delitos de acción privada.

El ejercicio de la acción penal presupone desde luego la existencia de un hecho punible y la de una persona a quien se le ha dado la calidad de imputado, esa determinación que indica a la persona puede ser realizada dentro del mismo proceso judicial o bien fuera de él; lo que lo vuelve definitorio es su efecto o repercusión en el marco del proceso.

Conocer el alcance de este artículo es importante para comprender también desde cuándo comienza el señalamiento, determinación o indicación y, por tanto, desde qué momento se activan los derechos del imputado. Tal y como sostiene la Sala de lo Penal,<sup>3</sup> el contenido del artículo 80 del Código Procesal Penal vigente fue modificado respecto del derogado ya que la condición de imputado nace de manera anticipada, manifestándose desde ese momento todos los derechos y garantías que conlleva.

En el mismo sentido se pronuncia la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer que: “... el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, [Convención Americana de Derechos Humanos] a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y

---

*Criminal con formularios y Jurisprudencia*, Tomo 2, Bosch, Barcelona, 2000, p. 14, la pretensión penal es la declaración de voluntad dirigida contra el acusado, en la que se solicita al Juzgado o Tribunal de lo Penal una sentencia de condena al cumplimiento de una pena o medida de seguridad fundada en la comisión por aquél de un hecho punible.

**3.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, casación con referencia 9C-2012, proveída a las a las ocho horas y diez minutos del día veintinueve de febrero de dos mil doce.



no simplemente como objeto del mismo”.<sup>4</sup>

Como criterio mayoritariamente aceptado, una persona o entidad jurídica no puede ser responsable de los delitos previstos en el Código Penal, por el momento no se puede dirigir una imputación contra ese ente abstracto, pero sí se puede perseguir a sus integrantes o directores cuando se presume que han actuado por la entidad, por supuesto, la investigación debe ser capaz de delimitar todas las formalidades previstas para la toma de decisiones que desde la legislación civil, mercantil, tributaria y bancaria se contemplen. Se ha venido discutiendo desde hace algún tiempo esta posibilidad más allá de que también desde la legislación penal económica y fiscal se ha introducido la sancionabilidad<sup>5</sup> a estas personas jurídicas, de lo que se trata es que estas sufran las consecuencias del obrar ilícito de sus órganos de gobierno corporativo, lo que surge del mismo carácter de su organización.

Es obvio entonces que la forma de garantizar el derecho de defensa a una entidad jurídica es totalmente diferente a cómo se garantiza a una persona natural, la obligación constitucional es con respecto a esta última, lo otro deberá hacerlo por medio de la persona natural que ostenta la representación de esa entidad jurídica y desde esa posición podrá contratar los servicios de profesionales para tal fin.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva contra Venezuela, párrafo 29, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, casación con referencia 9C-2012, proveída a las a las ocho horas y diez minutos del día veintinueve de febrero de dos mil doce.

# 81

## Derecho de defensa material

**Art. 81.- El imputado tendrá derecho a intervenir personalmente y por medio de su defensor en todos los actos procesales y audiencias que impliquen la producción e incorporación de elementos de prueba y a formular él o por medio de su defensor, las peticiones que se**

4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Barreto Leiva contra Venezuela, párrafo 29, Sentencia de 17 de noviembre de 2009.
5. CLARIÁ OLMEDO, J., actualizado por Chiara Díaz, C., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 64.



**consideren pertinentes. Su intervención personal podrá ser limitada por autoridad judicial, en cumplimiento de los derechos de la víctima menor de edad.**

**El imputado o su defensor podrán identificar objetos o documentos que consideren probatorios y solicitar el auxilio judicial necesario para practicar las pruebas correspondientes.**

**Si el imputado se encontrare privado de libertad, el encargado de su custodia hará saber a su defensor las peticiones u observaciones que aquél formule dentro de las veinticuatro horas siguientes.**

**Toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que el imputado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución, el derecho internacional, este Código y demás leyes le conceden.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 2, 6, 10, 17, 82, 101, 105, 106 No. 10, 113, 213, 273 No. 9, 274, 305, 306, 308.

*CP:* arts. 39.

*Legislación nacional relacionada:* art. 29 LEPVT. 51 LEPINA.

*Tratados Internacionales:* art. 9 PIDCP, 8 CADH.

## **II.- COMENTARIOS**

El ejercicio del derecho de defensa es particularmente importante frente a la potestad sancionadora del Estado y se manifiesta de dos formas: la defensa material y la defensa técnica. Es necesario destacar que, aunque según el epígrafe del presente artículo este se refiere exclusivamente a la defensa material, su contenido desarrolla ambas.

Sin embargo, es importante aclarar la diferencia entre estas, al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido<sup>6</sup> que en el ejercicio del derecho de defensa material "...debe franquearse al inculpado la posibilidad de intervenir en el proceso penal, que se concretiza al estar en contacto con todos los elementos de prueba o actos que incorporen prueba, ya sea de cargo o de descargo, así como al rendir su declaración indagatoria o cualquier manifestación que estime conveniente durante la tramitación de la causa instruida en su contra..."; mientras que la defensa técnica "... consiste en el derecho del imputado a ser asistido, desde que conoce de la imputación y durante el transcurso de todo el proceso penal, por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones respecto a los otros intervinientes, enfrente tanto las

---

**6.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de hábeas corpus con referencia 5-2010, sentencia pronunciada el 30 de junio de 2010.



alegaciones como las pruebas de cargo presentadas por la parte acusadora...”

La importancia de la autodefensa es fundamental en un proceso, donde precisamente está en juego un bien jurídico tan preciado por el ser humano: la libertad; no obstante, esta precisión, dicho ejercicio se encuentra limitado y por eso la necesidad de auxiliarse de una persona que conoce todo el andamiaje del proceso penal.

El imputado es la fuente de información más importante para la defensa técnica, quien tiene que conciliar una estrategia de defensa que la integre en beneficio del defendido. Los actos procesales y audiencias pueden implicar la producción e incorporación de elementos de prueba con los cuales se va delineando en el proceso una hipótesis que explica cómo sucedieron los hechos; por tanto, es fundamental la presencia del imputado para que –con la confidencialidad debida– confirme, niegue o contradiga la veracidad de los elementos de prueba ante su defensor, para que éste realice en su nombre las peticiones que considere pertinentes con el objeto de controvertir la acusación de manera general.

Aunque la regla general es la intervención personal del imputado, existen excepciones que se oponen a esta, por ejemplo, cuando existe una víctima menor de edad, esto porque la producción del testimonio de un menor de edad no puede asimilarse al de una persona adulta, requiriendo un trato diferenciado, precisamente por la desigualdad existente entre una persona menor y una adulta <sup>7</sup>. A manera de ejemplo, vale la pena traer a cuenta el artículo 29 de la Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos, el cual se refiere a la declaración de persona protegida menor de edad, según dicha disposición, en ciertos casos, el juez impedirá que el menor declare en presencia del imputado, debiendo éste ser custodiado en una sala próxima y representado por su defensor para garantizar la contradicción del testimonio.

Es importante resaltar el giro que desde el proceso penal se ha dado con el objeto de proteger los derechos de las víctimas y, en esa diversidad de víctimas, las de los grupos considerados vulnerables, en ellos entran los niños y las niñas. En ese orden, en el artículo 106 número 10 del Código Procesal Penal se reconoce su vulnerabilidad dentro del proceso y se establecen los derechos de estos, entre los que sobresalen: recibir asistencia y apoyo especializado y especialmente que se les brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales ni hostiles y a que no sean interrogados personalmente por el imputado, ni confrontados con él cuando fueran menores de doce años. Aunado a lo anterior, el art. 213 del Código Procesal Penal desarrolla el procedimiento para el interrogatorio de personas menores de edad.

En otro orden, una de las debilidades de la defensa técnica, sin importar si es de libre elección

---

**7.** Sánchez Escobar, C. y otros, Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, Consejo Nacional de la Judicatura, 1ª ed., San Salvador, 2009, p. 71.



del imputado, proporcionada por el Estado o designada por el juez (defensor de oficio), es la poca capacidad investigativa, la cual se traduce en poca actividad probatoria, volviéndose imprescindible solicitar el auxilio judicial para practicar las pruebas correspondientes, esto tiene la ventaja de que cualquier diligencia se le puede solicitar al juez o jueza de la causa para que sea dicha autoridad quien ordene al fiscal realizarlas; pero presenta una desventaja importante, y es que al hacerlo de esta manera, por el principio de comunidad de la prueba, los resultados obtenidos en la realización de las diligencias son conocidos por los intervinientes en el proceso. En la práctica de la defensa pública se suelen realizar diligencias de manera unilateral y si los resultados son favorables a su defendido se presentan en el proceso y en algunos casos, ya conociendo el resultado, para evitar controversias innecesarias se solicita el auxilio judicial o fiscal para que ingrese libremente al proceso. Por ello es importante la sinergia entre la defensa material y técnica.

Otra de las situaciones reguladas en este artículo es aquella en la que el encargado de custodia, llámese director del centro penal donde se encuentre detenido el imputado o los jefes de delegaciones o subdelegaciones en donde se resguardan a privados de libertad que se encuentran en detención provisional, están en la obligación de hacer saber al defensor las peticiones u observaciones que el imputado formule en el plazo de 24 horas. Esta es una obligación que no se cumple, las condiciones actuales en los centros de detención o de cumplimiento de penas no permiten hacerlo<sup>8</sup> y, por ello, es importante que la comunicación entre la defensa técnica y su representado sea fluida y efectiva.

Esa comunicación es trascendental sobre todo en la etapa de instrucción, ya que es en ese lapso en el que se deben recabar todas las pruebas de descargo que permitan obtener una resolución favorable en la audiencia preliminar, solicitar una salida alterna al proceso o enfrentar una hipotética etapa de juicio en condiciones óptimas o que permitan ejercer la defensa en condiciones más o menos igualitarias. Eso solo se logra con un defensor con compromiso, acucioso, con mística, ética profesional y consciente de su rol en un estado constitucional de derecho.

En el inciso final, se adjudica a toda autoridad que intervenga en el procedimiento la obligación de velar para que el imputado conozca inmediatamente los derechos que la Constitución, el derecho internacional, el Código Procesal Penal y demás leyes le conceden, esto se conoce

- 
- 8.** Genera expectativas saber que esta realidad ya está siendo abordada por la Sala de lo Constitucional, así, en el auto de fecha veintinueve de abril de 2014, pronunciado en el hábeas corpus 119-2014, dicho Tribunal decretó auto de exhibición personal y requirió al Juez Ejecutor comprobar las condiciones de reclusión del imputado en las bartolinas policiales en las que se encuentra, verificar personalmente el número de personas que se encuentran en la celda del favorecido y el tamaño – aunque sea aproximado – de la misma, fijando por medio de fotografías los aspectos aludidos. Por lo que será importante dar seguimiento al referido proceso, teniendo en cuenta la trascendencia de este tipo de resoluciones.





como derecho a ser intimado. Pese a ello, no existe claridad en cuanto al concepto de autoridad, puesto que solamente encontramos una breve referencia a esta en el artículo 39 del Código Penal, en el cual se establecen las definiciones de Funcionario Público, Empleado Público y Municipal, Autoridad Pública y Agente de Autoridad. Sin embargo, se considera que el espíritu de dicha redacción tiene por objeto que, según se desarrolle el procedimiento, los diferentes actores le expliquen al imputado su situación jurídica, los derechos que le asisten desde el marco normativo de la Constitución, los que regulan el derecho internacional, la normativa procesal penal, penal y cualquier otra ley en lo que sea pertinente. No hay duda que, a medida que los actores son más especializados se espera que cumplan de mejor manera con esta obligación.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de *hábeas corpus* con referencia 5-2010, sentencia pronunciada el 30 de junio de 2010.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de *hábeas corpus* con referencia 119-2014 ac., sentencia pronunciada a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis

### IV.- NOTA DEL EDITOR

Se ha señalado que director del centro penal donde se encuentre detenido el imputado o los jefes de delegaciones o subdelegaciones en donde se resguardan a privados de libertad que se encuentran en detención provisional, están en la obligación de hacer saber al defensor las peticiones u observaciones que el imputado formule en el plazo de 24 horas, y que ello no se cumple por las condiciones de los lugares de reclusión, principalmente por las condiciones de hacinamiento en que se encuentran tales personas restringidas de su libertad ambulatoria.

En tal sentido, a la fecha, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“las autoridades involucradas en relación con esa situación de hacinamiento presente en varias delegaciones policiales así como en centros penitenciarios, deberán realizar las actuaciones necesarias para hacer cesar la vulneración sostenida de derechos fundamentales de las personas que se encuentran en ellos, de manera que esta decisión deberá comunicarse al Director de la Policía Nacional Civil, Director General de Centros Penales, Ministro de Justicia y Seguridad Pública, Fiscal General de la República, Ministra de Salud, Asamblea Legislativa, así como a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena –estos últimos además para que monitoreen continuamente la situación de tales personas–”.

Añadiendo que “(p)ara efectos del espacio que debe designarse para los reos en centros penitenciarios es necesario que se atiendan los parámetros indicados por el Comité Internacional



de la Cruz Roja, según se citó en considerandos precedentes”; y que, “(e)n el caso de las delegaciones policiales, las cuales deben utilizarse solo momentáneamente para resguardar privados de libertad y no en tiempos que superen los plazos de detención administrativa y detención por inquirir, es necesario que el espacio en que permanezcan permita, al menos, que todas las personas que están en una celda puedan descansar en los implementos respectivos –colchonetas, catres, etc.– colocados sobre el suelo (y no, por ejemplo, en hamacas y otros similares que deban colgarse de los barrotes y techo de las celdas); debiendo permitir también un mínimo de movilidad, es decir, que los internos puedan caminar dentro de tales lugares y no mantenerse todo el tiempo sentados, agachados o parados –sin movimiento– debido a la falta de espacios mínimos”<sup>9</sup>.

Pero adicionalmente señaló, en el caso de privados de libertad por medidas cautelares personales de carácter provisional que “es importante que los jueces o tribunales que juzgan en materia penal analicen con detenimiento los casos que se les presentan, con el objeto de que apliquen el juzgamiento en libertad como regla general y utilicen de manera excepcional la detención provisional, la cual debe ser destinada para los casos más graves en los que se cumplan los presupuestos de ley; tal como se desprende del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia y la regulación expresa contenida en diversos instrumentos internacionales, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos”; y en el caso de la Fiscalía General de la República que “debe decretar detenciones administrativas después de un análisis cuidadoso respecto al cumplimiento de los requisitos legales y de forma excepcional, evitando que dichas detenciones obedezcan al cumplimiento de cuotas de detenciones administrativas por determinado período, señalada a los agentes auxiliares”.

Pero adicionalmente, como medidas legislativas dispone que “Es preciso a su vez, dada la gravedad de la situación evidenciada en esta resolución, exhortar a los legisladores a que regulen herramientas jurídicas o modifiquen las ya existentes, que permitan de manera eficiente la descongestión de los centros donde permanecen privados de libertad; sobre todo orientado establecer más alternativas en relación con penas de prisión: de corta y mediana duración; por delitos menos dañosos; para delincuentes primarios y no peligrosos; así como la flexibilización de los requisitos para la obtención de beneficios penitenciarios o la creación de figuras adicionales para personas que tengan adecuadas condiciones de reinserción a la sociedad o en los que

---

**9.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, proceso de hábeas corpus con referencia 119-2014 ac., sentencia pronunciada a las doce horas y dos minutos del día veintisiete de mayo de dos mil dieciséis. “De acuerdo con el Comité Internacional de la Cruz Roja, en una guía complementaria al manual titulado “Agua, saneamiento, higiene y hábitat en las cárceles”, el valor mínimo para alojamiento en celda individual es de 5,4 m<sup>2</sup> por persona y para alojamiento compartido o en dormitorio, es de 3.4 m<sup>2</sup> por persona, incluyendo los espacios de los implementos en los que duermen”.



existan otras situaciones que no aconsejen la utilización de la prisión, así como la creación de más controles administrativos para monitorear los casos de personas que están cercanas al cumplimiento de los requisitos temporales para beneficios penitenciarios; y la ampliación de los supuestos de reemplazo y de suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión”.

## 82

### Derechos del imputado

**Art. 82.- El imputado tendrá derecho a:**

- 1) Ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido.
- 2) Designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata y efectiva.
- 3) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público.
- 4) Ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo legal correspondiente o, en caso contrario, a ser puesto en libertad, todo de conformidad a lo establecido en este Código.
- 5) Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.
- 6) Que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad.
- 7) No ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad.
- 8) Que no se empleen medios que impidan el movimiento indispensable de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el fiscal o el juez.
- 9) Ser asistido por un intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando no comprenda correctamente o no se pueda dar a entender en el idioma castellano.

Estos derechos se le harán saber al imputado, especialmente al detenido, de manera inmediata y comprensible, por parte de los policías, fiscales o jueces, quienes deberán hacerlo constar en acta.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 2, 3, 6, 10, 17, 134, 175, 346 No. 7, 371, 372.

*Legislación nacional relacionada:* art. 29 LEPVT. 51 LEPINA.



*Tratados Internacionales:* arts. 10.1 PIDCP, 25 CADH. 25 DADH, 1 DUDH, 1, 16, 25 y 37 CDN.

## II.- COMENTARIOS

- 1) *Ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido.*

Ser informado de manera inmediata significa que esa actividad debe realizarse en el momento más cercano a la detención, sin importar si esta se ha realizado en flagrancia o mediante orden administrativa o judicial <sup>10</sup>, ese es el primer requisito, luego los agentes policiales tienen que explicarle de manera sencilla, evitando lenguaje técnico, las razones de la detención, el delito o los delitos que inicialmente y provisionalmente se le imputan cuando esta se ha realizado en flagrancia o los que indica la orden de detención, deben decirle además bajo la orden de que autoridad inicialmente quedarán detenidos, todo eso debe ser acompañado con la lectura respectiva de la base constitucional y legal en la que se amparan.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que: “en materia penal se requiere una información precisa y detallada de los cargos que pesan sobre un acusado, lo que incluye la calificación jurídica –en realidad la razón jurídica de la imputación– que los Tribunales pudieran presentar en su contra” <sup>11</sup>. Asimismo, la Constitución de la República en el inciso segundo del artículo 12 es más categórica al establecer que, además de informarle las razones de la detención –de manera inmediata y comprensible–, se le deben hacer saber sus derechos, es decir, esto implicaría no solo dar lectura, sino explicarles al menos de forma general el contenido de los artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal.

- 2) *Designar la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata y efectiva.*

Otro de los derechos que tiene el imputado o imputada es designar a la persona o entidad a la que debe comunicarse su captura y que la comunicación se haga en forma inmediata y efectiva. Este derecho acerca al imputado a la persona más inmediata, a la que se acude en momentos

**10.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos comparte el mismo criterio en el Caso López Álvarez Vs. Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006 “...El derecho de la persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra está consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana, que no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica infraganti...”

**11.** Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Asunto Pelissier y otro contra Francia, sentencia pronunciada el veinticinco de marzo de 1999.



difíciles, como es la inminente restricción a la libertad y la posibilidad de someterse a un proceso penal, y se le confían las diligencias o tareas que preparan al resto de familiares para enfrentar la situación, además de confiarle la búsqueda y recopilación de información en general, recursos económicos y referencias de profesionales del derecho para contratar a quien considere le puede garantizar su derecho de defensa técnica y, por ende, le brinde más posibilidades de obtener su libertad, al menos con medidas sustitutivas.

Se puede designar una entidad, esto no es tan común, por lo menos en el término de la detención administrativa, porque se trata de evitar que sepan sobre la situación los empleadores, esto debido a las consecuencias que pueda tener en el futuro laboral del imputado, cuando de lo que se trata en algunos delitos es de demostrar el arraigo laboral para poder tener posibilidades de éxito en la obtención de medidas sustitutivas en una hipotética detención provisional. Pero además, puede tener el sentido de informar a una institución privada o pública dedicada a la protección de los derechos humanos, a efecto de evitar desapariciones forzadas o la vulneración de otros derechos, como puede ser la integridad física, la salud, la dignidad, etc.

### *3) Ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público.*

La institución que por regla general tiene acceso primeramente al imputado es la Policía Nacional Civil y son sus agentes, quienes explican inicialmente los motivos de la detención, preguntan además si tiene las condiciones económicas para contratar un abogado de su confianza (de su elección) y de no ser así, le advierten que se le puede solicitar uno de la defensoría pública penal de la Procuraduría General de la República.

En el primer supuesto, está claro que el elemento confianza facilita el ejercicio de la defensa y permite construir de manera más fluida y rápida una estrategia de defensa sólida que integre la defensa material y técnica, sobre todo en los primeros momentos cuando es necesario montar el andamiaje sobre el cual se irá construyendo la estrategia general de defensa para sostener la presunción de inocencia en todo el proceso.

Sobre dicho punto, cabe resaltar que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal privilegia la posibilidad de que la persona sometida a proceso escoja y cuente con un abogado de confianza que ejerza su defensa, incluso va más allá al establecer que: “Es así como en procura de facilitar esa familiaridad, se prioriza que la persona sometida a proceso escoja al profesional que atenderá su causa, y sólo en su defecto, se le nombrará abogado costado por el Estado, el imputado tiene también derecho –amplio en principio– a la elección de su defensor. Se trata de un asistente de “confianza” y, por lo tanto el imputado tiene la mayor libertad posible para elegirlo...”.<sup>12</sup>

---

**12.** Sala de lo Penal, casación 132-CAS-2008, sentencia pronunciada el veinticuatro de marzo de dos mil diez.



Ahora bien, con respecto a la elección del abogado, en un proceso de *hábeas corpus* en el que se alegaba vulneración del derecho de defensa técnica, debido a que durante la vista pública los imputados fueron representados por un defensor público nombrado en ese acto por los jueces ante la incomparecencia de los defensores particulares acreditados –pese a que los procesados habían expresado su negativa de ser defendidos por dicho profesional y pedían la suspensión de la audiencia–, la Sala de lo Constitucional sostuvo que la pretensión estaba orientada a poner de manifiesto su insatisfacción con el desempeño del profesional nombrado, lo cual dicho Tribunal consideró que se trataba de un aspecto de mera legalidad.<sup>13</sup>

Es importante destacar algunos aspectos prácticos que surgen cuando se solicita un defensor o defensora pública de la Procuraduría General de la República, por un lado, el defensor asignado al caso, que según los procedimientos internos es nombrado de inmediato, tiene 12 horas para presentarse a la sede policial solicitante a efecto de entrevistarse con el imputado.

En ambos casos, lo primero que debe solicitar el defensor al llegar a la sede policial son las diligencias policiales existentes hasta el momento, hablar con el imputado, con base a las diligencias explicarle la imputación o las imputaciones, las consecuencias jurídicas del mismo, las diligencias próximas, las fases del proceso en general, la posibilidad de aplicación de salidas alternas al proceso penal y aclarar dudas que este tenga.

Decir lo anterior es fácil, sin embargo, las condiciones de infraestructura en las sedes policiales dificultan grandemente la labor del defensor –como ya se ha señalado en otros comentarios–, la inexistencia de lugares exclusivos para hablar con los imputados atentan contra la privacidad y confidencialidad porque se brinda la asistencia legal en las bartolinas, en presencia del resto de detenidos y en muchos casos de los agentes que las custodian, esto no contribuye a incrementar la confianza entre defensor y defendido y, además, pone en peligro su seguridad personal porque el resto escuchan lo que este le está contando al defensor, exponiéndolo a que sea extorsionado durante su estancia en las bartolinas, sobre todo hoy que estas se han constituido en un subsistema penitenciario.

Asimismo, es importante destacar que la jurisprudencia norteamericana ha ido más allá al perfilar el derecho de defensa, dentro del debido proceso, como el derecho “a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado”, así, la Corte de Justicia norteamericana ha establecido desde 1932 que la asistencia de abogado tienen que ser efectiva y cualificada<sup>14</sup>;

---

**13.** Sala de lo Constitucional, proceso de *hábeas corpus* 264-2013, resolución de improcedencia pronunciada el veintiocho de agosto de dos mil trece.

**14.** 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, p. 773.



sin embargo, se mantienen irresueltos los aspectos prácticos, ya que debe acreditarse, en primer lugar, una asistencia incorrecta, la cual debe ser causa de un perjuicio tal que haya negado al imputado el debido proceso.

Además, en cuanto a la vulneración del derecho de defensa que podría existir cuando un abogado no realiza eficientemente su trabajo, cabe resaltar que la Sala de lo Constitucional ha sido consistente en su jurisprudencia al afirmar que no pueden ser objeto de conocimiento en los procesos de hábeas corpus los casos en los que un imputado alega inconformidad con el desempeño de la defensa técnica durante el desarrollo del proceso penal, ya que se considera que dicho argumento reviste la naturaleza de un asunto de mera legalidad,<sup>15</sup> puesto que implicaría analizar si un profesional del Derecho ejerció una adecuada defensa técnica de acuerdo con la naturaleza y complejidad del hecho delictivo que se acusa, lo cual devendría en analizar el proceso penal y valorar las actuaciones ocurridas para determinar la razón de lo alegado por los demandantes.

Finalmente, es necesario destacar la importancia del derecho de los extranjeros a comunicarse con un funcionario consular de su país<sup>16</sup>, lo cual, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite que estos preparen adecuadamente su defensa.

**4) *Ser puesto a disposición del juez competente dentro del plazo legal correspondiente o, en caso contrario, a ser puesto en libertad, todo de conformidad a lo establecido en este Código.***

Luego de detenida una persona por la Policía Nacional Civil debe continuarlo dentro del plazo de setenta y dos horas (detención administrativa<sup>17</sup>) quedando a la orden de la Fiscalía General de la República, quien tiene la obligación de elaborar el requerimiento respectivo y presentarlo al Juez competente, quien decidirá, según la petición del ente persecutor y los indicios y pruebas existentes a ese momento, si esta persona continúa detenida o no, pero ya

---

**15.** Sala de lo Constitucional, hábeas corpus 481-2011, improcedencia pronunciada el veintinueve de febrero de 2012.

**16.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004, se refiere al derecho de defensa y a otra prerrogativa para quien tiene la calidad de extranjero, en el sentido que este debe ser "... notificado de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país con el fin de procurar la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares...". En este sentido, la Corte señaló que el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país "debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo"

**17.** Artículo 13 inciso 2° de la Constitución de la República de El Salvador "... La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere practicado...".



bajo su responsabilidad o autoridad. Si hay detención, ya no se considera administrativa sino que se le denomina “para inquirir”, palabra que proviene del latín *inquirere*<sup>18</sup> formada de *in* (hacia dentro) y *quirere* (preguntar) es sinónimo de indagar, escudriñar, averiguar, examinar; su duración es de setenta y dos horas, plazo en el cual se debe programar la audiencia inicial, acto en el cual se definirá la situación jurídica del imputado.

Ese plazo también sirve a la Fiscalía General de la República para investigar y fundamentar más la acusación que supone sostendrá en audiencia, incluso puede ampliarla o, por el contrario, solicitar sobreseimiento o la aplicación de cualquier salida alterna al proceso penal.

**5) *Abstenerse de declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.***

Este derecho se desprende del derecho de defensa y de la presunción de inocencia de la que goza cualquier persona que tiene la calidad de imputado o imputada, guardar silencio es parte del derecho de defensa material, es lo contrario al derecho a ser escuchado o escuchada cuando se realiza la declaración indagatoria. A veces es mejor que el imputado guarde silencio sobre todo cuando aún no ha sido asesorado por su defensor, esto porque en el afán de declarar puede brindar elementos que le incriminen<sup>19</sup> y eso dificulte en el futuro el rol de la defensa técnica quien también le debe decir a su defendido que la abstención de declarar no puede ser tomado como un indicio de culpabilidad.

Se debe tener cuidado con la práctica de la gran mayoría de defensores que siempre sugieren que su defendido no declare o que no rinda su declaración indagatoria dándole como indicación que mejor haga uso del derecho de última palabra, a la cual los jueces no le otorgan ningún tipo de credibilidad. Las razones de tal indicación muchas veces no son técnicas, sino de conveniencia por cuanto dicha actividad suele verse como engorrosa y absorbente de tiempo, sin embargo, es importante decir que para un imputado debidamente asesorado y en dependencia del caso puede ser un buen ejercicio de defensa que desde luego se debe acompañar de diligencias de investigación que confirmen la versión del acusado.

Otra de las cosas importantes es que ningún imputado puede ser obligado, bajo cualquier método, a declarar contra sí mismo, esto incluye la imposibilidad de golpear, torturar o presionar psicológicamente para que alguien declare y menos para que acepte la comisión de un hecho

---

**18.** Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.aed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

**19.** En la Sentencia definitiva 357-CAS-2009 emitida por la Sala de lo Penal el 07 de septiembre de 2010 establece que la no autoincriminación o el derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, forma parte del genérico derecho de defensa del que dispone toda persona imputada de un delito, garantía que tiene por finalidad erradicar aquel afán por lograr la confesión del imputado, incluso atentando su dignidad como humano.





punible, eso atenta contra este derecho.

**6) Que no se empleen contra él medios contrarios a su dignidad.**

*Esta prohibición, como muchas otras, tiene sustento en lo establecido en la Constitución de la República, la cual establece en su preámbulo la especial trascendencia del respeto a la dignidad de la persona humana. Ahora bien, con respecto al hecho de que la referencia a la dignidad humana se encuentre en el preámbulo y no en el articulado, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que "...los preámbulos constitucionales, como esencia de la justificación dada por el constituyente, son elementos fundamentales no sólo para la construcción científico-jurídica sino también para la interpretación y aplicación de los preceptos constitucionales. En la actualidad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional se considera que los preámbulos no son meros datos, que no son solo una fórmula de introducción, sino —como afirmó Pérez Serrano— enunciación compendiosa del fin al que aspira y del origen de donde procede la obra constitucional; expone la tendencia y el espíritu de la Constitución y es el preludio donde se contienen los motivos capitales de la Ley Suprema...".*<sup>20</sup>

*En consecuencia, la dignidad humana es un valor que como tal, tiene la finalidad de dar contenido a la norma constitucional, integrándose al derecho como núcleo esencial, así, el referido Tribunal ha sostenido que la dignidad humana "...es el mínimo invulnerable y constante, cualesquiera que sea la situación en que se encuentre el individuo, con relación a un trato que no contradiga su condición de ser racional, igual y libre, capaz de determinar su conducta en correspondencia consigo mismo y su entorno, que no sea tratado como un objeto o instrumento de parte del Estado o los demás, y que por lo tanto no se le convierta en mera entidad sustituible...".*<sup>21</sup>

*Ese respeto por la dignidad humana se traduce, entre otras disposiciones, en el inciso segundo del artículo 27, cuando dice que se prohíbe toda especie de tormento. El imputado al ser considerado un sujeto procesal, se le dota de una gama de garantías que resguardan sus derechos individuales y son esas las que limitan el actuar del Estado a través de sus autoridades, esto para ser coherente con el deseo que se plasma en el preámbulo de la misma normativa en la que se busca establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto de la dignidad de la persona humana.*

El Código Procesal Penal retoma esta prohibición en el artículo 3 al establecer que el imputado tiene que ser tratado con el debido respeto de su dignidad humana, especialmente en lo relativo a su autonomía personal e integridad física y moral

Asimismo, el Derecho Internacional aborda la dignidad humana como límite a la actividad

**20.** Sala de lo Constitucional, proceso de inconstitucionalidad Inc. 18-98, sentencia de fecha veinte de noviembre de 2007.

**21.** Op. Cit.



estatal, por ejemplo: A) la Declaración Universal de Derechos Humanos alude en su preámbulo a la dignidad humana como base de la libertad, la justicia, la paz, reconociendo en su artículo 1° la igualdad en dignidad de todos los seres humanos; B) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama el derecho de quien esté privado de libertad a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10.1), con la expresa prohibición de los tratos inhumanos y degradantes (art.7°) y C) la Declaración y Convención Americanas sobre Derechos Humanos reiteran la protección contra las detenciones arbitrarias (art. 25 de ambas) y el respeto a los derechos a la integridad física, psíquica y moral, y a la dignidad de las personas inculpadas en un proceso penal (arts. 1° y 5° de la Declaración, art. 5° y 11° de la Convención).<sup>22</sup>

**7) *No ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad.***

La tortura es el método más cruel y burdo para obtener una declaración de un imputado, es decir, se altera o se induce su libre voluntad por la fuerza; sin embargo, hay otros métodos o técnicas que sin o con menor violencia tienen el mismo fin; por tanto, es importante aclarar que al obtener una declaración con cualquiera de esos métodos se atenta contra la integridad física y moral, el derecho a guardar silencio y se invade su autonomía personal.

Conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para que una conducta sea considerada como tortura deben concurrir los siguientes elementos: i) que sea un acto intencional; ii) que cause intenso sufrimiento físico y mental y iii) que se cometa con determinado fin o propósito. Estos elementos fueron de alguna manera acreditados en el Informe de Fondo No. 82/13, párrafos 162 -169 del caso 12,679, José Agapito Ruano Torres y Familia<sup>23</sup>, Vs. El Salvador aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su sesión N°. 1961 celebrada el 4 de noviembre de 2013. "... el objetivo según estableció la Comisión era disminuir la resistencia física y psicológica del señor Ruano Torres, e incluso obtener su confesión o auto identificación..."

Es posible que mediante una declaración del imputado se obtenga información que se traduzca en prueba contra él y entonces se deba revisar la legalidad de la misma tal y como lo establece el

**22.** Casado Pérez, J. y otros, Código Procesal Penal Comentado, Tomo 1. Actualización y Anotación Jurisprudencial Rogel Zepeda, M. y otros, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006, p. 375.

**23.** En dicho informe se sostuvo que José Agapito Ruano Torres fue "... i) golpeado y tirado al suelo mientras se encontraba durmiendo; ii) arrastrado por el piso hacia la puerta del domicilio; iii) ahorcado con una soga; iv) pisoteado y golpeado en las extremidades; y v) amenazado de muerte. "... lo cual guarda relación con el certificado de su revisión médica, lo cual permitiría evidenciar que fue sometido a actos de violencia con un nivel de intensidad suficiente para satisfacer el elemento de tortura relacionado con la existencia de un daño intenso o severo.



artículo 175 del Código Procesal Penal, que reitera en su inciso tercero la prohibición de toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona (refiriéndose al imputado). Para ello, de comprobarse esta violación, el Código Procesal Penal establece la sanción procesal de la nulidad, en el numeral 7 del artículo 346, cuando el acto de la obtención de prueba se haya realizado en inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución, Derecho Internacional y en el Código Procesal Penal. Esta causal solamente producirá la invalidez del acto o diligencia en la que se haya producido la infracción y los que sean conexos con estos, lo cual genera mucha controversia porque si el fortalecimiento de la acusación tiene a su base la obtención ilegal de prueba (sin más indicios periféricos) mediando técnicas o métodos que alteren su libre voluntad debería declararse la invalidez de todo el proceso.

- 8) *Que no se empleen medios que impidan el movimiento indispensable de su persona en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que en casos especiales y a su prudente arbitrio estime ordenar el fiscal o el juez.*

Esta prohibición está dirigida fundamentalmente a favorecer a las personas que se encuentran privadas de libertad y que al ser conducidas a los juzgados o a un acto o diligencia procesal se les debe permitir el movimiento, guardando las medidas de seguridad pertinentes a fin de evitar su evasión o que atente contra alguna de las partes procesales. También tiene por fin velar porque pueda tener comunicación con su defensor en condiciones de privacidad y para ello tenga que movilizarse del lugar habitual en la sala de audiencias o en el entorno del lugar donde se desarrolla la diligencia.

- 9) *Ser asistido por un intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando no comprenda correctamente o no se pueda dar a entender en el idioma castellano.*

En los casos en los que el imputado habla un idioma diferente al castellano el Estado debe garantizar que sus autoridades cumplan con la obligación de informar de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención y de la autoridad a cuya orden quedará detenido, dicho de otra manera, se deberá atender a una persona extranjera con la misma dedicación y esfuerzo con que se atiende a un salvadoreño, pero se debe tener en cuenta que en esta oportunidad se requerirá un tratamiento especial por la limitante del idioma. Como ya se ha dicho la primera institución que generalmente tiene contacto con los imputados es la Policía Nacional Civil y desde ahí se debe garantizar para los extranjeros que no se puedan dar a entender en castellano, la presencia de un intérprete, para que pueda facilitar la labor de las instituciones y además para que el imputado o imputada entienda lo que está sucediendo y los derechos que le asisten. Igual necesidad tiene el defensor, especialmente si es proporcionado por el Estado, de asistirse de un intérprete.



En países multiculturales es normal que las autoridades policiales y el resto de operadores del sistema cuenten con un listado de peritos intérpretes para que las personas imputadas puedan ser informadas de todo lo acontecido en el proceso.

Los defensores, sin importar si son los ofrecidos por el Estado o particulares, deben solicitar los servicios de un intérprete desde la etapa administrativa; para ello, es importante que su rol sea activo y efectivo e informar a la embajada del país de origen del imputado o imputada sobre su detención y la necesidad de hacerse acompañar en sede policial por alguien designado por la sede diplomática y que pueda garantizarse de esa manera un mejor ejercicio de la defensa técnica. Es importante insistir en ello porque instituciones como la Procuraduría General de la República no cuenta con fondos para este tipo de gastos en el ejercicio de la defensa.

En sede judicial, presentado el requerimiento fiscal, se deberá solicitar al juez donde se tramitará la causa el nombramiento y posterior juramentación de un perito intérprete como parte del derecho de defensa material y técnica del imputado. Si a la persona se le decreta detención provisional, cualquier comunicación con el cliente debe ser asistida siempre por el perito intérprete, para lo cual el defensor o defensora deberá realizar las gestiones necesarias con el juez de la causa y dejar de todo evidencia objetiva. La comunicación con la sede diplomática o con las personas designadas por ésta debe ser constante para poder coordinar solicitudes de información con los familiares de la persona detenida o con la misma sede diplomática.

Finalmente, debe señalarse que el derecho que nos ocupa no debe ser entendido en forma restrictiva y limitada para quienes no se expresen en castellano, puesto que también comprende a las personas con discapacidad, tal es el caso de las personas sordomudas lo cual se deduce de lo que establece el inciso tercero del artículo 372 del Código Procesal Penal. En ese sentido, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español, el cual consideró que en un proceso seguido contra una persona sordomuda la falta de nombramiento del intérprete se había traducido en manifiesta indefensión. Asimismo, dicho Tribunal aclara que la asistencia de intérprete es requerida tanto en las diligencias previas como en el proceso.<sup>24</sup>

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el Asunto Pelissier y otro contra Francia, sentencia pronunciada el veinticinco de marzo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Caso Tibi Vs. Ecuador, Sentencia de 07 de septiembre de 2004.

Sala de lo Constitucional, proceso de hábeas corpus 264-2013, resolución de improcedencia pronunciada el veintiocho de agosto de dos mil trece.

---

**24.** Tribunal Constitucional Español, Recurso de Amparo 138/1987, sentencia 30/1989, pronunciada el 7 de febrero de 1989.



Sala de lo Constitucional, hábeas corpus 481-2011, improcedencia pronunciada el veintinueve de febrero de 2012.

Sala de lo Constitucional, proceso de inconstitucionalidad Inc. 18-98, sentencia de fecha veinte de noviembre de 2007.

Sala de lo Penal, casación 132-CAS-2008, sentencia pronunciada el veinticuatro de marzo de dos mil diez.

Sala de lo Penal, sentencia de casación emitida en la referencia 357-CAS-2009, el 7 de septiembre de 2010

## 83

### Identificación

**Art. 83.- La identificación del imputado se practicará por sus datos personales, impresiones digitales, señas particulares o a través de cualquier otro medio. Si se niega a dar esos datos o los proporciona falsamente, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prevista para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles.**

**Cuando exista certeza sobre la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos personales no alterarán el curso del procedimiento, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de las actuaciones, incluso durante la ejecución de la pena.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 2, 3, 6, 10, 17, 134, 239, 280, 294, 295, 356, 381, 400.

### II.- COMENTARIOS

La identificación del imputado<sup>25</sup> es sumamente importante y su ausencia acarrea graves vicios, por ejemplo, el artículo 400 número 1 del Código Procesal Penal señala como un defecto de la sentencia que el imputado no esté suficientemente identificado, ahora bien, de lo establecido

---

**25.** Según la Sala de lo Penal en la Sentencia Definitiva 239-CAS-2009, de fecha 07 de septiembre de 2010, 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 o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones. También define como identificación nominal (consistente en la indicación de la persona por el nombre y sus generales, que sirve para distinguirla de otras) proporcionada del incoado.



en el inciso 2° del presente artículo es posible concluir que no cualquier vicio en la correcta identificación del imputado constituye una identificación defectuosa que afecte el proceso, sino únicamente cuando ese vicio sea tan grave que ocasione dudas al carecer en la investigación de la individualización de la persona señalada como autor o partícipes de un hecho punible.

Para identificar a una persona existen diversos métodos, para algunos autores el método inicial es el llamado identidad nominal<sup>26</sup>, el cual es asociado con los datos personales que aporta el imputado voluntariamente: nombre, apellido, apodo, edad, estado civil o familiar, profesión, nacionalidad, lugar de nacimiento, domicilio, residencias anteriores, condiciones de vida, nombres de los padres, causas anteriores. Con respecto a la identidad nominal, se debe tener claro que no es siempre tan fidedigna porque es suministrada por el imputado.

Otro de los métodos es el que se conoce como impresiones digitales: esto es a través de un sistema dactiloscópico. En países con más recursos que el nuestro, se cuenta con la tecnología adecuada para llevar un banco de huellas dactilares que facilita el trabajo de identificación y contribuye además en la investigación de delitos en general. Nuestras instituciones operadoras del sistema penal deberían contar con esos recursos a efecto de ser más eficientes y, por ello, es urgente que se establezca una coordinación efectiva con el Registro Nacional de las Personas Naturales ya que es la institución responsable de administrar los Sistemas de Registro Nacional de las Personas Naturales y del Registro del Documento Único de Identidad para que se comparta toda la base de datos con las instituciones persecutoras del delito, especialmente con la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República. La ventaja es que en ese registro se puede encontrar toda la información, que incluye los signos o señas particulares y además la dactiloscópica.

La identificación es un requisito indispensable para determinar la calidad de imputado dentro del proceso penal, la Sala de lo Penal expresa que en “un juicio lo esencial es la relación entre el imputado y el hecho que se le atribuye, y no entre el hecho y el nombre del imputado; que el nombre no es más que un modo o uno de los modos más conocidos civilmente, para la identificación de las personas no el único y exclusivo...”.<sup>27</sup>

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal en la Sentencia Definitiva 239-CAS-2009, de fecha 07 de septiembre de 2010.

- 26.** Sobre dicho aspecto se destaca lo que expresa Bonilla, C.E, en 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, Rosario, pica de Santa Fe, 2000, pp. 18-20.
- 27.** Sala de lo Penal, sentencia pronunciada en la Casación 144-CAS-2011, el 17 de octubre de dos mil doce.



Sala de lo Penal, sentencia pronunciada en la Casación 144-CAS-2011, el 17 de octubre de dos mil doce.

# 84

## Enfermedad mental

**Art. 84.- Cuando se presume la enfermedad mental del imputado, sus derechos dentro del proceso penal serán ejercidos por su tutor o, en su defecto, por un representante nombrado por el juez, sin perjuicio de la intervención de sus defensores.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 80, 85, 95, 98, 226, 436.

*CP:* arts. 27 N° 4.

### II.- COMENTARIOS

Ni la Organización Mundial de la Salud ni la Organización Panamericana de la Salud, brindan definiciones sobre lo que debe entenderse como enfermedad mental, pero sí definen lo que debe entenderse como salud mental, lo cual no nos ayuda a resolver en cierta medida el problema de presentar por lo menos una definición de enfermedad mental; y es que hay diferentes posturas respecto a cuál es el término más adecuado para referirse al fenómeno. Algunos se oponen a utilizar el término enfermedad mental porque fortalece la prevalencia del modelo médico y sugieren sustituirlo por trastorno mental, ya que éste puede cubrir una enfermedad mental, el retraso mental (también conocido como retardo mental y discapacidad intelectual), los trastornos de la personalidad y la toxicomanía. No todos consideran que todas estas categorías constituyen trastornos mentales, especialmente los trastornos de la personalidad, porque se corre el riesgo de que en su diagnóstico se use contra grupos considerados vulnerables, especialmente mujeres jóvenes, cuando no se adecuan a los parámetros sociales, culturales, morales y religiosos dominantes.

El debate no termina ahí y se utiliza como un término alternativo a “trastorno mental” el de “discapacidad mental”<sup>28</sup> que desde algunos expertos es un término más amplio y en su

---

**28.** 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



funcionamiento se puede enfocar desde el modelo médico<sup>29</sup> o desde el social<sup>30</sup>. Aunque en menor escala, también se utilizan otros términos como incapacidad mental y enajenación

La existencia de enfermedad mental afecta la capacidad procesal del imputado, es decir, afecta la participación consciente en el juicio y por tanto éste no es capaz de comprender la acusación, seguir los actos procesales y ejercer el derecho de autodefensa<sup>31</sup>.

Si la enfermedad mental se da al tiempo de cometer el delito y permanece, es obvia la ausencia de capacidad procesal, pero el proceso no se suspende, sino que continúa hasta la decisión absolutoria.

La capacidad procesal del imputado, aun siendo conceptualmente idéntica, presenta dos manifestaciones distintas, pues si la enfermedad mental es sobrevenida y queda acreditada, carece de ella y hay que suspender la causa hasta que la recobre; pero si la enfermedad mental se da al tiempo de la comisión del delito, el derecho materializa la capacidad procesal en el imputado para que se pueda desarrollar el proceso y por tanto celebrar el juicio. De esta forma la inimputabilidad absorbe la falta de capacidad, operándose solo con criterios formales desde el punto de vista procesal, porque su declaración exige una resolución de fondo a la que se llega después de la celebración de los actos procesales que forman un procedimiento penal. En definitiva, quien es inimputable es incapaz de participar conscientemente en el juicio.

---

junio de 2014 en <http://www.cemece.salud.gob.mx/fic/cif/index.html> define discapacidad como un término genérico que incluye déficits, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con una condición de salud y sus factores contextuales.

- 29.** Op. Cit. El modelo médico considera la discapacidad como un problema de la persona directamente causado por una enfermedad, trauma o condición de salud, que requiere de cuidados médicos prestados en forma de tratamiento individual por profesionales. El tratamiento de la discapacidad está encaminado a conseguir la cura, o una mejor adaptación de la persona y un cambio de su conducta. La atención sanitaria se considera la cuestión primordial y en el ámbito político, la respuesta principal es la de modificar y reformar la política de atención a la salud.
- 30.** Op. Cit. El modelo social de la discapacidad considera el fenómeno fundamentalmente como un problema de origen social y principalmente como un asunto centrado en la completa integración de las personas en la sociedad. La discapacidad no es atributo de la persona, sino un complicado conjunto de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto/entorno social. Por lo tanto el manejo del problema requiere la actuación social y es responsabilidad colectiva de la sociedad hacer modificaciones ambientales necesarias para la participación plena de las personas con discapacidades en todas las áreas de la vida social. Se requiere un cambio social.
- 31.** CARBONELL MATEU, J. y otros., *Enfermedad mental y delito; Aspectos Psiquiátricos, Penales y Procesales*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 77.





Aunque la presunción de enfermedad mental a que se refiere el presente artículo, es conveniente a intereses procesales y de algunos sujetos procesales, parece inconveniente que se utilice dicha presunción y que se dé a entender que por la misma, los derechos dentro del proceso penal serán ejercidos por un tutor o más aún por un representante nombrado por el juez.

Pueden presentarse diversas situaciones, por ejemplo, que una persona con enfermedad mental cometa un delito y mediante proceso en los juzgados de familia tenga ya un tutor nombrado, con lo cual es obvio que no habría dificultad porque los derechos del “imputado o de la imputada” sería representados por este.

Otro ejemplo sería que una persona adolezca de una enfermedad mental pero hasta ese momento no haya sido declarada como incapaz y, consecuentemente, no se le haya nombrado tutor, en este caso sí se presentaría dificultad porque parece un poco aberrante que ante la presunción se nombre un tutor de hecho o que el juez de lo penal invada una competencia que está destinada a los Jueces de Familia. Pero parece más absurdo que el juez nombre un representante para que ejerza los intereses del imputado.

La existencia de la enfermedad mental, si existe, debería advertirse –al menos sus indicios– al inicio del proceso, la primera llamada a hacerlo sería la Policía Nacional Civil cuando detiene al sospechoso, al momento de realizar las primeras investigaciones o el interrogatorio de identificación, así, al advertir dificultades, se debe hacer del conocimiento de la Fiscalía General de la República para que sea esta quien ordene la realización de una pericia psiquiátrica de urgencia y, de no ser posible en el plazo de la detención administrativa, debe solicitarlo al Juez en el término de inquirir para que sea éste quien la ordene y de esa forma establecer si la persona es imputable o no. En esta circunstancia no es necesaria la suspensión del proceso y en consecuencia el Juez debe ordenar todas las diligencias necesarias para preparar el juicio, averiguar los hechos y sus circunstancias y la participación del imputado.

## 85

### **Incapacidad sobreviniente**

**Art. 85. - Si durante el procedimiento sobreviene una enfermedad mental, que excluya la capacidad de entender o disponer del imputado, en cuanto a los actos del proceso, el juez previo dictamen pericial, ordenará la suspensión del trámite del procedimiento hasta que desaparezca la incapacidad. Esta suspensión impedirá la declaración indagatoria y el juicio, pero no que se investigue el hecho o que continúe el procedimiento con respecto a coimputados.**



**Si para determinar la incapacidad mental sobreviniente del imputado es necesario su internamiento para su observación, el mismo podrá ser ordenado por el juez a solicitud de perito; dicha medida sólo se adoptará cuando exista sospecha fundada de que el imputado sea autor o partícipe del hecho que se le imputa y tal medida no sea desproporcionada con la pena que se podría imponer.**

**El internamiento en este caso no podrá exceder de un mes, y si se determina que el imputado es incapaz para enfrentar el juicio, se declarará así. Sólo en el caso de que concurran los requisitos de la internación provisional se dispondrá la misma, debiendo el imputado ser trasladado a un establecimiento adecuado, y en este caso, se revisará su estado de salud mental trimestralmente, para lo cual el juez requerirá los informes respectivos.**

**Si la incapacidad es permanente se certificará al juez de familia y al procurador auxiliar correspondiente para que se proceda conforme a la normativa familiar.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 80, 84, 90, 95, 98, 226, 333, 380, 436.

*CP:* arts. 27 N° 4.

## **II.- COMENTARIOS**

En este artículo se regula la circunstancia de que el imputado o imputada de la comisión de un hecho punible comience a sufrir una enfermedad mental que afecte su capacidad procesal y que no había aparecido al momento de la comisión del mismo, sino que surge cuando ya está iniciado un proceso penal en su contra.

La jueza o el juez encargado del proceso, auxiliado por un dictamen pericial, suspenderá el trámite del procedimiento, el legislador se refiere hasta que desaparezca la incapacidad, queriendo decir la enfermedad, pero aquí se presenta una problemática porque procesalmente se debe justificar una diferencia de tratamiento y al imputado hay que tratarlo de forma pasiva hasta que se despejen o confirmen las dudas sobre su salud mental y se actúe consecuentemente, admitiendo sus peticiones, o las de su defensor o defensora, de práctica de actos para la demostración de su enfermedad mental.

La enfermedad mental puede aparecer desde el momento de la detención administrativa, sin embargo, en la práctica surge generalmente cuando el imputado o imputada está en detención provisional; es posible que los síntomas de la enfermedad mental no se hayan observado al momento de la detención, por tanto, es probable que el delito se cometiera en estado de enfermedad mental o que por alguna razón se hubiera rechazado esa posibilidad y posteriormente



aparecieran esos síntomas incluso agravados.

Al declararse la inimputabilidad del imputado se le debe someter a una medida de seguridad para lo cual hay que agotar todo el procedimiento para la aplicación de dicha medida, esto, para evitar el riesgo de la comisión de una conducta delictiva y de esa manera evitar además un peligro para la sociedad.

Puede ocurrir que la enfermedad mental sobrevenida se presente durante la fase de impugnación y entonces se presenta una disyuntiva de si la enfermedad mental sobrevenida es causa de suspensión procesal del recurso interpuesto o no. Para aclarar dicha disyuntiva hay que distinguir de acuerdo al tipo de recurso, porque si es el de apelación, por su naturaleza se puede volver a analizar todo lo actuado o parte de lo actuado y por tanto es factible suspender la tramitación del proceso, dada la falta de capacidad del procesado o condenado en su caso y su incapacidad de asistir a la cámara de lo penal personalmente como lo haría si gozara de salud mental.

También la enfermedad mental puede sobrevenir en la etapa de la ejecución de la sentencia y aquí, ya no se discute la capacidad procesal del interno puesto que ya ha sido condenado, sino que se valora, si esta persona tiene la posibilidad de reinsertarse a la sociedad sin ser un peligro para él, su familia o la sociedad, pero lo que es más importante para él o para ella es su derecho a la aplicación de un tratamiento médico-psiquiátrico digno que intente su recuperación.

Puesto que el interno ya se encuentra en cumplimiento de una condena, quienes tienen conocimiento inicialmente en la presentación de síntomas que conduzcan a la sospecha de la existencia de una enfermedad mental son las autoridades penitenciarias donde se encuentra recluso, por esta razón, quienes deben documentar en el expediente único del interno tal circunstancia es la administración penitenciaria, deben constar las razones de la sospecha. Como los centros penitenciarios no cuentan con servicios especializados como el de psiquiatría inicialmente puede realizarse un diagnóstico muy general, aproximativo y a partir de dicha evaluación solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria competente para que este ordene un peritaje médico-psiquiátrico que permita descartar o confirmar la existencia de la enfermedad mental.

Este peritaje requiere que se haga con la urgencia debida porque la interna o el interno en esas condiciones puede ser inicialmente un agresor hacia sus compañeros o compañeras y consecuentemente víctima de hechos en general y especialmente de delitos, porque el no tener conciencia de sus actos al adolecer de una enfermedad mental no necesariamente será entendido de esa manera por el resto, quienes también, al estar sometidos a las condiciones de estrés normal en un centro de detención pueden sobredimensionar las acciones realizadas por el enfermo y responder de manera desproporcional.

De comprobarse la existencia de la enfermedad mental el interno debe ser trasladado



inmediatamente al hospital psiquiátrico para que sea sometido al tratamiento respectivo.

# 86

## Rebeldía

**Art. 86.- Será considerado rebelde el imputado que:**

- a) **Sin justa causa no se apersona al juzgado o tribunal o a cualquiera de las audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en este Código para tal efecto.**
- b) **Se fugue del lugar de su privación de libertad.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 31 No. 2, 36, 80, 156 a 166, 297, 327 No. 1, 380.

## II.- COMENTARIOS

Primero hay que decir que la rebeldía es un estado procesal de quien siendo parte en un proceso penal en calidad de imputado deja de acudir al proceso <sup>32</sup>, es la desobediencia por parte del demandado o imputado a un mandato, precepto a autoridad a la que se debe acatamiento.

Dos son las vertientes sobre las que descansa esta institución procesal: la incomparecencia injustificada del procesado a una citación judicial o a una audiencia, lo que conlleva intrínseca la presunción de la existencia de evadir la justicia y, por otro lado, tiene por objeto hacer efectiva la obligación de presentarse o de estar a disposición del órgano jurisdiccional y presente en todas las diligencias en que sea requerido, dicha obligación puede surgir de la imposición de medidas sustitutivas a la detención provisional o simplemente de la continuación del proceso sin aplicación de ninguna restricción.

El presente artículo establece dos causales por las que una persona puede ser declarada como tal; la primera es que no se presente sin justa causa al juzgado o tribunal o a cualquiera de las

---

**32.** ARÉVALO FLORES C. Y otros, *La declaratoria de rebeldía en sede de paz, frente a la incomparecencia del imputado a citación judicial*; Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2005, p. 25.



audiencias del proceso, habiéndosele citado y notificado por cualquiera de los medios regulados en el Código Procesal Penal.

La primera de las circunstancias se da cuando a una persona se le han impuesto medidas a la detención provisional y una de ellas es la de presentarse cada cierto tiempo al juzgado o tribunal que se indique o ante quien las dictó y, la segunda, es que no se presente a cualquiera de las audiencias del proceso, es decir, puede darse el caso de que una persona a quien también se le hayan impuesto medidas sustitutivas a la detención provisional las cumpla, incluida la de presentarse al tribunal, pero no se presente a las audiencias o que por el contrario no se encuentre sujeto a medidas por no habersele decretado detención provisional pero que tampoco se presente a las audiencias señaladas.

Ahora bien, la obligación de presentarse a las audiencias está sujeta a que previamente estas se le hayan notificado<sup>33</sup> y este es uno de los actos de comunicación más complejos y de los que más problemas presenta en la práctica, por ejemplo, cómo se notifica en aquellos barrios y colonias donde el acceso es difícil por cuestiones de seguridad, en estos casos dicha situación se vuelve un obstáculo importante; además, en algunos casos no hay forma de contactar al imputado en su trabajo porque no trabaja o se ha trasladado de residencia. También hay que tomar en cuenta que la incomunicación puede generar indefensión o, como ya se ha dicho, fortalecer la presunción de evasión, pero esto no sucederá si esta situación de incomunicación es imputable a la propia conducta del imputado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso<sup>34</sup>.

El artículo 162 del Código Procesal Penal establece un modo de proceder en algunas circunstancias y cumplido ese proceder entiende que el imputado ha sido legalmente notificado y, por tanto, la sanción a su no presentación o colaboración es la declaratoria de rebeldía y consecuentemente su orden de captura.

Este procedimiento establece inicialmente que cuando la persona a notificar no sea encontrada en su lugar de residencia, oficina o lugar de trabajo, la notificación será entregada a una persona mayor de edad que resida o labore allí, de preferencia a los parientes del interesado y a falta de ellos, a sus empleados o dependientes.

---

**33.** Para GIMENO SENDRA, V. y otros, *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y Jurisprudencia, Tomo 2*, cit. Nota 2, p. 290, notificación es el acto destinado a comunicar a las partes o a terceros una determinada resolución. Se trata en consecuencia, de un acto procesal complementario del principal, que es objeto de la comunicación.

**34.** GARBERÍ LLOBREGAT, J., *Los Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal, Constitución y Derecho Procesal, Cuadernos Civitas*, Arazandi, 1° ed., Madrid, año 2009, pág. 230.



Cuando en el lugar de residencia no se encuentra a nadie, la copia a la que se refiere el artículo 140 del Código Procesal Penal se le entregará a un vecino mayor de edad, con preferencia al más cercano.

Existe una discusión respecto a si la rebeldía puede ser decretada en los Juzgados de Paz, esto porque existe poco tiempo en esa etapa procesal y para algunos se debe tener certeza sobre la ausencia o no de motivo legítimo o justa causa para no comparecer al juzgado o a la audiencia y sugieren realizar una doble citación, pero como ya se ha dicho, es muy poco el tiempo disponible, lo cual vuelve inoperante y contrario a los intereses del imputado la institución en sede de paz. La otra opción sería que la declaratoria de rebeldía se realice sin citar por segunda vez y automáticamente se decreta la detención provisional, lo cual es poco eficiente para efectos procesales en esa etapa y ratifica la inoperancia ya mencionada.

También regula que dado el caso que el interesado o el tercero se niegue a recibir la copia o a dar su nombre, esta será fijada en la puerta de la casa o habitación donde se practique el acto, en presencia de un testigo si es posible y se introducirá una copia bajo la puerta de la casa.

Finalmente reza el artículo que el notificador dejará constancia de la identidad de la persona a quien hizo la entrega de la copia y por qué motivo, firmando ambos el acta. Si quien recibió la notificación no quiere o no puede firmar, ésta valdrá con la sola firma del notificador, dejando constancia del motivo por el que no aparece la firma de quien la recibió.

Un imputado puede no presentarse a los juzgados o tribunales y a las audiencias, pero debe alegar justa causa, la que puede justificarse oportunamente por escrito y presentando las pruebas pertinentes que demuestren lo que ha alegado como razón para no asistir. Sin embargo, hay que decir que la justa causa<sup>35</sup> debe entenderse como la razón que impide la comparecencia que deriva de una enfermedad mental o física del propio imputado o de su cónyuge, compañero de vida o conviviente, ascendientes o descendientes y demás parientes que convivan con él, así como el fallecimiento de alguno de ellos.

Un imputado también puede no presentarse a las audiencias por no haber sido legalmente notificado, lo que a priori volvería nulo el acto de notificación. También puede haberse notificado por edicto y aquí es importante resaltar que esta forma de notificación tiene un carácter supletorio y excepcional por lo que debe utilizarse cuando no sea posible recurrir a otros medios más efectivos y en concreto cuando se ignore el paradero del imputado. Esta ha sido una práctica utilizada mucho por los tribunales y es una de las muchas cosas que se deben mejorar en el sistema de justicia, sobre todo por la migración constante de la población debido

---

**35.** Casado Pérez, J. y otros, *Código Procesal Penal Comentado, Tomo 1. Actualización y Anotación Jurisprudencial Rogel Zepeda, M. y otros, cit. 18, P. 393.*



a las condiciones de inseguridad en que se encuentra el país, ya que en muchas ocasiones produce indefensión material porque al no recibir la notificación, ignora la citación y su no comparecencia casi de forma automática al estar justificada la notificación por edicto, se le gira la respectiva orden de captura y por consiguiente se le decreta la detención provisional.

Es importante destacar que la Sala de lo Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que en el caso de las personas privadas de libertad, la notificación debe realizarse de forma personal y no por medio de las autoridades administrativas de los centros penitenciarios, pues ello no reporta certeza del momento exacto en que los peticionarios reciben de forma directa e inmediata la decisión dicho Tribunal, lo cual no solo tiene implicaciones en los derechos de audiencia y defensa, sino que además supone un inconveniente para el cómputo de los plazos legales correspondientes.<sup>36</sup>

Finalmente, la otra causa por la que puede considerarse rebelde a una persona es que esta se haya fugado del lugar donde se encuentra privada de libertad.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, proceso de hábeas corpus con referencia 481-2012, resolución emitida el 23 de abril de 2012.

# 87

## Declaratoria

**Art. 87.- Comprobado alguno de los extremos señalados en el artículo precedente, el juez declarará la rebeldía, expedirá orden de captura y en caso de no haberse nombrado defensor, solicitará el nombramiento al Procurador General de la República.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 31 No. 2, 36, 80, 156 a 166, 297, 327 No. 1, 380.

### II.- COMENTARIOS

---

**36.** Sala de lo Constitucional, proceso de hábeas corpus con referencia 481-2012, resolución emitida el 23 de abril de 2012.



Este artículo es el que reafirma la premisa que para declarar la rebeldía deben comprobarse los extremos del artículo anterior, es una especie de doble candado porque además de comprobar que el imputado no se presentó al tribunal o a las audiencias o que se fugó del lugar de privación de libertad donde se encontraba, debe verificar que se le haya notificado por cualquiera de los medios definidos en éste Código y hasta entonces declarar el estado de rebeldía y expedir la orden de captura; asimismo, en caso de que no se le hubiere nombrado defensor, se solicitará el nombramiento al Procurador General de la República.

En este punto se debe recordar el derecho del imputado de contar para su defensa técnica con un abogado de confianza, aspecto que ya hemos abordado en los anteriores comentarios y solo afirmar que, solicitar defensor a la Procuraduría General de la República sin haber escuchado la opinión del imputado atenta contra el derecho a contar con un abogado de su elección y contra lo establecido en el inciso segundo del artículo 12 de la Constitución de la República.

## 88

### Efectos sobre el procedimiento

**Art. 88.- La declaración de rebeldía no suspenderá el curso de la instrucción; agotada la misma se archivarán las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción. Cuando el rebelde comparezca, la causa continuará según su estado.**

**Si es declarada durante el plenario, se suspenderá respecto al rebelde, y continuará para los demás imputados presentes.**

**No procederá la suspensión de la vista pública, cuando se haya iniciado la fase de prueba y el imputado ya no comparezca por cualquier motivo; este caso no dará lugar a la declaratoria de rebeldía y en consecuencia, no suspenderá la tramitación de los recursos, ni impedirá la ejecución de la sentencia firme.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 31 No. 2, 36, 80, 156 a 166, 297, 301, 361, 327 No. 1, 380, 386.

### II.- COMENTARIOS

Los efectos sobre el procedimiento al declarar la rebeldía son varios, en algunos de carácter





muy general sin importar en que momento procesal se realice y otros que, dependiendo de la fase procesal en que se encuentre el proceso, pueden considerarse específicos.

Desde la doctrina se suelen considerar como generales: a) la expedición de la orden de captura del imputado (la más natural) tal y como lo dice el artículo anterior y consecuentemente se decretará orden de detención provisional; b) por otro lado se interrumpe la prescripción por un plazo que no podrá exceder de 3 años, luego comienza a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio tal y como lo expresa el artículo 37 del Código Procesal Penal; c) en los casos de rebeldía existe la posibilidad que el imputado o quien le haya servido de fiador pierda la fianza o caución establecida como medida sustitutiva a la detención provisional, esto de acuerdo a los artículos 332, 338 y 339 del Código Procesal Penal.

Cuando la rebeldía se declara con el proceso todavía en fase de diligencias de investigación o en la fase de instrucción, esta no suspende su curso, por tanto, cada operador del sistema de justicia debe seguir realizando sus roles legales y constitucionales, la fiscalía y policía deben completar todas las diligencias ordenadas en el auto de instrucción, esto para comprobar mínimamente la existencia del delito, la participación del imputado en el hecho. La defensa técnica, si fue nombrada por el imputado, por su parte, debe estar atenta a todas las diligencias que se le notifiquen y ejercer su rol, aunque no tenga el auxilio de la defensa material, está claro que puede y debe controvertir algunas.

Sin embargo, una vez agotada la fase de instrucción, deben archivarse las actuaciones, instrumentos y pruebas de convicción, lo anterior, hasta que el rebelde comparezca voluntariamente o sea capturado.

Es probable que a la audiencia de vista pública cuando son varios los imputados alguno de ellos no se presente y por lo tanto sea declarado rebelde, entonces el proceso se suspende en relación al declarado ausente y se continuará contra los demás imputados presentes, esto para no afectar el derecho de los demás imputados a una pronta y cumplida justicia.

El presente artículo establece una excepción a la suspensión de la vista pública cuando se ha iniciado la fase de prueba (lo correcto hubiera sido que dijera la fase de recepción de prueba) y que el imputado ya no comparezca por cualquier motivo, por ejemplo, en el caso que se haya suspendido la vista pública pero que no se haya llegado a la fase de recepción de prueba y se señala nueva hora y día para la continuación de la audiencia y a esta nueva cita ya no se presenta, en este caso ya no se declara la rebeldía y en consecuencia, no se suspenderá la tramitación de los recursos, ni impedirá la ejecución de la sentencia firme.



# 89

## Justificación

**Art. 89.- Si el imputado se presenta con posterioridad a la declaración de su rebeldía y justifica que no concurrió debido a un grave y legítimo impedimento, se revocará de inmediato la orden de captura y se harán las comunicaciones correspondientes.**

**Si el imputado lo solicita, se le extenderá un certificado que acredite la revocación de la orden de captura.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12 y 13.

*CPP:* arts. 80, 87, 150, 326.

## II.- COMENTARIOS

El imputado puede presentarse con posterioridad a la declaración de su rebeldía y puede justificar por qué no concurrió a la audiencia o por qué no se presentó al tribunal, ese impedimento debe ser de tal magnitud para que pueda considerarse grave o legítimo, respaldarse con la prueba que sea pertinente o idónea y valorada por el juez o jueza para que establezca si considera justificada la inasistencia o no. De considerarla justificada la consecuencia es que debe revocar la orden de captura y realizar las comunicaciones correspondientes a las autoridades donde informó sobre la situación jurídica del imputado al momento de declararlo rebelde para que tenga efecto la revocatoria también ante esas autoridades.

Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que para que un impedimento configure justa causa y habilite la suspensión de un plazo procesal debe provenir de fuerza mayor o caso fortuito que coloque a la parte en la imposibilidad de realizar el acto, pues dichas situaciones constituyen circunstancias ajenas a la voluntad de la parte, caracterizadas por su imprevisibilidad e irresistibilidad, que la colocan en la imposibilidad de realizar el acto. Asimismo, se concluyó que la mera dificultad no configura justa causa de impedimento.<sup>37</sup>

---

**37.** Sala de lo Constitucional, proceso de amparo 392-2010, resolución pronunciada el 6 de octubre de 2010.



Debido a que es posible que no exista adecuada comunicación o coordinación interinstitucional es recomendable que el imputado directamente o por medio de su defensor solicite una certificación del auto en el que conste la respectiva revocatoria con el fin de que este la porte mientras las comunicaciones respecto a la nueva situación jurídica del imputado se hacen efectivas y que de esa forma no vaya a ser capturado y puesto a disposición del juez o jueza, cuando ya no hay necesidad.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Constitucional, proceso de amparo 392-2010, resolución pronunciada el 6 de octubre de 2010.



SECCIÓN PRIMERA  
**DECLARACIÓN INDAGATORIA**



# 90

## Advertencias Preliminares

**Art. 90.-** Antes de comenzar la declaración, se comunicará detalladamente y de un modo comprensible al imputado, el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquéllas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables.

Se le advertirá también, que podrá 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. En este caso, si no está presente, se dará aviso inmediato al defensor por cualquier medio, y si no concurre, se solicitará inmediatamente a un defensor público para que cumpla su función en ese acto.

También será obligatorio informarle que podrá requerir la práctica de medios de prueba, efectuar los descargos que considere convenientes.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 11 y 12.

*CPP:* arts. 80, 82, 95 a 104, 294 No. 2, 295, 356 No. 2, 361, y 380 a 382.

## II.- COMENTARIOS

Advertir preliminarmente, comunicar detallada y comprensible, deviene en su origen de la raíz *aperi oculos*, en la antigua Roma su data proviene del significado “abre los ojos”, supone avisar al imputado lo que va a suceder en un proceso contra él. Comunicarle detallada y comprensiblemente el hecho que se le atribuye, pasa por tener en consideración, el nivel de instrucción y las actividades a las que el indiciado se dedica, la comunicación detallada y comprensible al imputado significa que debe de informársele de los hechos investigados de la forma más sencilla posible, esto es, que resulte eficiente y adecuada para efecto de que la parte sometida pueda atender eficazmente su defensa, una información insuficiente es la que no permite al imputado preparar una defensa adecuada frente a cargos genéricos, indeterminados, amplísimos o simples “líneas de investigación”, sin precisiones.

El asegurarse que la parte enjuiciada comprende el hecho atribuido no es una cuestión fácil y se complejiza en el sentido de; que tanto el incoado como el que advierte, que puede ser



tanto, la autoridad judicial como la administrativa, logren ajustar su lenguaje al significado que podría otorgarle el procesado al contenido de la información que se le precisa, ahora ¿cuál es el contenido de la comunicación que se le detallara a la parte procesada? Los hechos, que no es otra cosa que las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se dice se produjeron como hecho atribuido, y es acá donde se potencia la comunicación detallada y comprensible, se garantiza la seguridad como un derecho fundamental, pues hay información que permite como una caja de seguridad, descodificar su contenido.

La correcta intimación y descripción del hecho imputado a lo largo de todo el proceso, posibilita la manifestación del adecuado ejercicio de la defensa en juicio, como dirían muchos; es como proveer un debido proceso, poniendo a funcionar el contenido del art. 11 Cn <sup>1</sup>, bueno, lo primero es asegurarse que el justiciable tenga clara la panorámica de imputación, a efecto de clarificar cualquiera de las alternativas que puede tomar previo a su declaración, dentro de ellas puede considerarse; el guardar silencio, el hablar ya sea para confesar, negar el hecho, establecer su coartada, alegar excluyentes o develar atenuantes.

Ahora, ¿Cómo se asegura la judicatura que hay comprensión sobre los hechos comunicados al imputado? Algunos dicen que basta con preguntárselo, el ejercicio es como formular esa pregunta, algunas expresiones como: ¿Le queda claro su presencia en esta audiencia? ¿Me doy a entender? ¿Entiende los hechos que se le acusan? ¿Conoce usted ahora cuál es su situación jurídica? Cualquier respuesta dependerá de la claridad y precisión que le transmita la autoridad judicial a la hora de intimarlo, si el lenguaje es técnico y el indiciado poco instruido, lo más probable es que se obtenga un no por respuesta, en cuyo caso deberá asegurarse como popularizar el lenguaje técnico.

Superado el evento, el indiciado ya tiene clara la posición que tomara respecto a la escogitación de cualquiera de las alternativas supra planteadas, es acá donde se materializa la garantía del juicio previo contenida en el art. 11 Cn, y se dinamiza el ejercicio posible a su defensa contenido en el art. 12 Cn <sup>2</sup>, consolidando la observancia a uno de sus derecho contenidos en el art. 82 No. 1

---

**1.** Constitución de El Salvador. Artículo 11.- 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.

**2.** Constitución de El Salvador, Artículo 12.- 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.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. 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.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviese y empleare incurrirá en responsabilidad penal.



CPP, ser informado de manera inmediata y comprensible de las razones de su detención, y de la autoridad a cuya orden quedara detenido, así también en el numeral 5, del mismo cuerpo de ley; reconoce como derecho del imputado; abstenerse a declarar y a no ser obligado a declarar contra sí mismo.

Lo antes expuesto supone las advertencias preliminares de hecho y las consecuencias jurídicas que se derivan de cualquiera de las alternativas que seleccione, pero resultan exigibles las advertencias de derecho como; las disposiciones legales aplicables al caso atribuido, y ello conlleva resaltar el contenido del art. 1 Cn, que reconoce a la dignidad como un valor inherente a la persona humana, el trato que de acuerdo a ese valor tiene el imputado, tiene derechos contenidos en el art. 2 Cn<sup>3</sup> y demanda ser tratada de conformidad al art. 11 y 12 Cn, el contenido de la información comprende los elementos de prueba existentes en su contra y debería también informarse de los que están a su favor, tal cual es obligación del fiscal extender la investigación a la búsqueda de elementos de cargo como de descargo, así como también explicarle como parte de esas advertencias preliminares, que es prueba, a quien incumbe la obligación de probar, cuáles son los requisitos para ofrecer la prueba. Todo lo anterior puede constituir los actos previos a la declaración, lo que implica el contenido de las advertencias preliminares.

Como parte de las advertencias se incluye también el significado que tiene ejercer el derecho a guardar silencio, mientras se decida no dar información sobre los hechos, no es indicio de culpabilidad sino desconoce la regla popular de quien calla otorga, pues el derecho a guardar silencio no obliga al procesado a probar cosa alguna, el derecho a guardar silencio es derecho instrumental de la prohibición de la autoincriminación, y ésta, también derecho instrumental del derecho a la defensa, que a su vez, también lo es del debido proceso, todos tienen un contenido constitucional, por lo que su señorío no sólo es en sede penal, sino en cualquiera donde exista una pretensión persecutoria como el proceso administrativo disciplinario, antejuicio constitucional etc.

No puede entenderse que el acto de callarse es una renuncia al derecho de defensa material, pues guardar silencio también puede ser una defensa pasiva, pero tampoco, puede creerse que una vez ejercida, posteriormente el imputado este impedido de declarar.

El imputado tiene derecho a declarar o callar de la manera que prefiera, pues es él quien controla la oportunidad y contenido de la información que desea incorporar al proceso, asimismo, puede negar la pretensión punitiva, pero guardar silencio sobre los hechos que sustentan dicha

- 3.** Constitución de El Salvador, Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.  
Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.  
Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.



pretensión, también podría hablar sobre su coartada o propia teoría del caso.

No parece razonable sostener que los datos de identificación personal, antecedentes sobre el lugar y fecha de nacimiento, o consultas sobre el estado físico y emocional en juicio puedan ser eludidos por el derecho a guardar silencio; por ello, es dable pensar que el derecho a guardar silencio esta coligado con la imputación fáctica de la pretensión punitiva que sirve de sustento de la teoría del caso del fiscal.

Se acepta pacíficamente como regla general, que ejercer el derecho al silencio no permite inferencias de culpabilidad, pues a pesar del sentido común, que dice que quien calla otorga, callar no debe ser tomado como indicio de culpabilidad; así por ejemplo, en nuestro medio Fanny Quispe Farfán<sup>4</sup>, expresa: “está equiparado a una conducta neutra. No se puede equiparar ningún significado, menos aún de aceptación de la inculpación, pues el ejercicio de un derecho nunca puede significar un perjuicio para quien lo ejerce. El jurista argentino José Cafferata Norez señala que el derecho en comento se origina en el Principio de inocencia; ya que este le permite al imputado ejercer “... un comportamiento procesal pasivo (no hacer, no colaborar, no declarar, no probar),...”. Agrega, asimismo, que el derecho a guardar silencio es “el acto predisposto por la ley procesal penal para darle al imputado la oportunidad de ejercer su defensa material, frente al hecho que se le atribuye y que se le ha dado a conocer, junto con las pruebas existentes, en forma previa y detallada. Informar o advertir sobre el derecho a guardar silencio es un presupuesto esencial para el ejercicio del *ius tacendi* (derecho a no declarar), en tanto que, cumpliendo una función informativa, va a permitir la elección del tipo de comportamiento<sup>5</sup>. Su función no es influir sobre la conducta del sujeto, sino hacerle saber su situación jurídica y las posibilidades sobre la que puede orientar su defensa ante el interrogatorio.

---

4. QUISPE FARFÁN, Fany Soledad, *La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación*, Palestra Editores, Lima 2002, pág. 35.

5. CLARIÁ OLMEDO definió a la declaración del imputado como un acto del proceso de realización imperativa para proveer a la defensa material del imputado. Añadió: “Es esencialmente un medio de defensa, y nunca puede ser utilizado como medio de prueba, a lo menos en su contra”. Aunque el célebre autor parece contradecir en otros tramos de su obra esta afirmación, nos aporta valiosos comentarios. Dice: “El empuje de la Revolución francesa tuvo enorme eficacia con relación al acto que nos ocupa, por cuanto consiguió derribar los terribles métodos inquisitoriales para obtener la confesión del imputado. Sin embargo, la implantación del sistema mixto no destruyó inmediatamente la arraigada idea de concebir la declaración del imputado como medio para obtener su confesión”. Interesa partir de estos conceptos porque, según creemos, allí reside toda la esencia de la cuestión. Obsérvese, Clariá subraya que la Ley Constant de 1897 estableció de manera definitiva que la declaración del imputado solo podía introducirse legítimamente en el proceso si servía para su defensa y no como un medio de prueba en su contra. Agregamos aunque la expresión “indagatoria”, como dijo Clariá –aunque este autor consideró superado el valor gramatical negativo del vocablo, en relación con los fines de la defensa del imputado- da la idea de sigilosa y tenaz penetración hasta lo más profundo de las reservas morales y



Habiendo renunciado al derecho de guardar silencio en forma voluntaria, que deberá determinarse caso a caso tomando en cuenta cada vez las condiciones que rodearon la decisión, entre las cuales reviste particular importancia la intervención oportuna del defensor, entendida como una medida de primer nivel del derecho en cuestión.<sup>6</sup>

El objeto de la declaración indagatoria, y tal y como su nombre lo indica, es indagar o averiguar en el implicado o implicada de un hecho penal, varias circunstancias como: su identidad e identificación, afirmación o negación de los hechos, y la aportación de elementos de prueba. La indagatoria es un medio de defensa a favor del imputado garantizado constitucionalmente o es simplemente la concreción de su defensa material, por lo que el articulado que lo reglamente no podrá ser utilizado como método destinado a obtener la confesión y surge la necesidad de noticiar al aprehendido sus derechos, los motivos de su detención y las garantías que el Código le otorga.

Clará Olmedo definió a la declaración del imputado como *un acto del proceso de realización imperativa para proveer a la defensa material del imputado*. Añadió: “*Es esencialmente un medio de defensa, y nunca puede ser utilizado como medio de prueba, a lo menos en su contra*”<sup>7</sup>. Aunque el célebre autor parece contradecir en otros tramos de su obra esta afirmación, aporta valiosos comentarios. Dice: “El empuje de la Revolución francesa tuvo enorme eficacia con relación al acto que nos ocupa, por cuanto consiguió derribar los terribles métodos inquisitoriales para obtener la confesión del imputado. Sin embargo, la implantación del sistema mixto no destruyó inmediatamente la arraigada idea de concebir la declaración del imputado como medio para obtener su confesión”.<sup>8</sup>

---

psíquicas del sospechado para arrancarle por cualquier medio y a cualquier precio la verdad.

Esta fue la razón por la que el legislador de Chubut, por la ley 4143 de reformas al sistema de enjuiciamiento penal mixto [CPrPenCh, ley 3155, de 29 de setiembre de 1988], abrogó la denominación del Capítulo III, del Título IV, del Libro II, “Indagatoria”, con reminiscencias inquisitivas según se ha visto, llamándolo “Declaración del imputado”. Subrayó, así, el carácter de medio de defensa

- 6.** ZAPATA GARCÍA, Francisca en su artículo denominado “El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración de! detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor”<sup>^</sup> se pronuncia con relación al “Derecho a Guardar Silencio” nos relata las diversas opciones cuando el imputado decide declarar, las que a nuestro juicio representan en mejor medida el análisis de este derecho, En el proceso penal la declaración del imputado está dirigida hacia su defensa/ es innegable que de su ejercicio se pueden derivar consecuencias en contra del imputado si la información entregada por éste es relevante para los fines de la persecución penal. “Por ello es que las maniobras permitidas en esta área están claramente delimitadas en el artículo 91 del Código Procesal Penal.
- 7.** Derecho Procesal Penal (1964), IV, párrafo 1126, p. 498.
- 8.** Ob. cit., párr. 1125, p. 496.



Interesa partir de estos conceptos porque, es ahí donde reside toda la esencia de la cuestión. Obsérvese, Clará subraya que la Ley Constant de 1897 estableció de manera definitiva que la declaración del imputado solo podía introducirse legítimamente en el proceso si servía para su defensa y no como un medio de prueba en su contra.<sup>9</sup>

La obligatoriedad en cuanto a la presencia del defensor, es explicable, a la luz de lo preceptuado en el art. 95 CPP, inc. 3º, si un acto procesal se realiza violentando el ejercicio de defensa técnica, ese acto no tendría algún valor para probar los hechos en juicio, ahora bien, de ahí entonces que el derecho del imputado a contar con un letrado es un derecho irrenunciable, si el imputado no puede o no tiene los medios para procurarse un abogado particular, interviene el Estado a través de la Procuraduría General de la Republica, unidad de Defensoría Pública Penal, procurando un profesional para ello, quien actúa por delegación de quien ostente la titularidad de la institución, cuando este derecho este asegurado el imputado estará listo para declarar, guardar silencio o cualquier otra alternativa de la que decida bajo su asistencia técnica ,utilizar.

Una obligación ineludible será informarle que puede requerir la práctica de medios de prueba, efectuar los descargos que considere convenientes, esto pasa por hacer ciertas consideraciones al respecto; no depende el manejo de las expresiones del imputado, la decisión del juez de acceder o no a la pretensión probatoria del imputado si este lo requiriese por supuesto, ejemplo: El imputado al informarle de sus derechos y su acusación, nota que el día de los hechos, él se encontraba detenido en algún establecimiento de resguardo, pide al juez, solicite informe de esa detención, si el juez omite pronunciarse o deniega la pretensión del imputado, estaría vulnerando el ejercicio real de su defensa y esto produciría consecuencias jurídicas en virtud de que el informarle de esta facultad es obligatorio para la actividad que realiza el Estado. La autoridad judicial no podría emitir expresiones como: porque lo dice hasta ahora, eso debió decirlo antes, no es forma de introducir prueba, cualquier manifestación que se haga, requiere de la prudencia y sapiencia del juez, quien deberá conculcar ese derecho del procesado

Enseña Maier<sup>10</sup>; que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación (y sus pruebas) , esto es la llamada *contradicción*.

Que nadie puede defenderse de algo que no conoce y por ello es tan importante hacer saber al imputado de esa acusación, que para posibilitar esa defensa debe ser correctamente

---

**9.** ibídem

**10.** MAIER, Julio, “Derecho Procesal Penal. I- Fundamentos” Editores del Puerto, 2002, págs. 559/560.



formulada (detallada, clara, no alcanza con la mera mención el *nomen iuris* asignado a hecho, etc.).

La importancia cardinal de este punto, que técnicamente recibe el nombre de la intimación, es remarcada por Pessoa <sup>11</sup>, al considerar con irrefutable razón que aunque el art. 90 al ordenar las llamadas “formalidades previas” del acto de indagatoria no lo haga bajo pena de nulidad, es evidente que si no se le hace saber al acusado el hecho que se le atribuye, dicho acto será nulo por cuanto tal irregularidad está referida a una forma procesal esencial que tiende a preservar la garantía de defensa en juicio.

Binder <sup>12</sup>, pone de resalto que una incorrecta intimación, ocultar pruebas o realizar preguntas capciosas, etc., va en contra de los principios de un fair trial (juicio justo). La declaración del imputado no puede considerarse como fuente de prueba en sentido incriminatorio sino como expresión del derecho de defenderse; en otras palabras, el irrestricto respeto por el sistema garantista, implica que la declaración del imputado no pueda utilizarse en su contra; sus propios dichos deben de ser valorados de acuerdo a su posición adversarial, como un medio de defensa, cuestión distinta es que el imputado haciendo uso de su mejor derecho decida confesar el hecho acusado, La confesión en un sistema acusatorio adversarial también es vista como una decisión estratégica, en miras a obtener beneficios prémiales concretos, como la utilización de diversas salidas alternativas de solución del conflicto jurídico penal, permitiendo en algunos casos, evitar la condena, previa reparación efectiva del daño al agraviado (principio de oportunidad), en otros casos, la imposición de condena, pero reducida la pena a límites inferiores al mínimo legal, sin necesidad de exponer el caso a juicio público (terminación anticipada del proceso).

La perspectiva objetiva de la confesión como estrategia de defensa técnica, no descarta de plano que tal reconocimiento de los hechos delictivos pueda derivar de un plano subjetivo de profundo y sincero arrepentimiento.

El conocimiento de los hechos que constituyen la imputación debe trasladarse al imputado especialmente en los momentos en que procesalmente corresponde formular acusación, de modo que tal formulación no deba conllevar, dirigirse contra personas que no hayan adquirido previamente la condición de imputados o referirse a hechos diferentes de los que han sido objeto de contradicción durante la investigación e instrucción. A riesgo de exacerbar el formalismo que en verdad no está, ni tiene que estar presente en el derecho a ser informado de la acusación.

La información ha de ser explícita y no sobreentendida, debiendo hacerse constar en las

---

**11.** PESSOA, Nelson, “La Nulidad en el Proceso Penal”, Mario A. Viera Editor, 1997, págs. 21, 29/31 y 39/4

**12.** BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ed. Ad-Hoc, 1993, pág. 154.



diligencias, en cuanto fuere factible, que el detenido imputado se tiene por informado de sus derechos y en especial de las causas de la imputación.

El contenido de la información sobre la acusación debe abarcar tanto los hechos como la subsunción de estos en una calificación jurídica, la «razón jurídica, o el título de la imputación. El art. 6.3 a) del CEDH reconoce al acusado el derecho a ser informado, no solo del motivo de la acusación, es decir, de los hechos materiales de los que se le acusa y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación jurídica dada a estos hechos y esto último, ..... de forma detallada. (STEDH de 25 de marzo de 1999, Caso Plissier y Sassi contra Francia). Evidentemente, en el orden penal nadie puede ser condenado sin dársele la oportunidad de defenderse eficazmente, por lo que el imputado ha de saber de manera completa la acusación que contra él se formula, incluyendo el hecho y las circunstancias y sus consecuencias jurídicas. En otras palabras, han de comunicársele los hechos que se le atribuyan y la razón jurídica de tal atribución.

Es menester darle a conocer todos los elementos de la acusación que no se hallen Implícitamente integrados en ella. Por ejemplo, la acusación de complicidad no se halla intrínsecamente incluida (STEDH caso De Salvador Torres contra España de 24 de octubre de 1996), por lo que la condena en grado de complicidad precisa de una acusación expresa al respecto que los acusados hubieran debido conocer desde el inicio del proceso (STEDH de 25 de marzo de 1999, Caso Plissier y Sassi contra Francia 61).

Desde el punto de vista de los hechos objeto de la acusación lo relevante se formula, incluyendo el hecho y las circunstancias y sus consecuencias jurídicas. En otras palabras, han de comunicársele los hechos que se le atribuyan y la razón jurídica de tal atribución.

El derecho a guardar silencio, o derecho a no confesarse culpable, constituye una garantía instrumental del genérico derecho de defensa al que presta cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer la imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra s. mismo o a confesarse culpable. El derecho a abstenerse de declarar viene sancionado en los arts. 14.3.g) PIDCP, 8.2 g) CADH, 259 y 261 III CPP, etc.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 25 de marzo de 1999, Caso Plissier y Sassi contra Francia.

STEDH caso De Salvador Torres contra España de 24 de octubre de 1996



# 91

## Interrogatorio de identificación

**Art 91.- El juez indagara la identidad del imputado, preguntándole su nombre, apellido u otro dato que permita identificarlo, edad, estado familiar, profesión u oficio, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre de sus padres, conyugue, compañero de vida o conviviente hijos y de las personas con quien convive, de las cuales depende o están bajo su tutela.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 11 y 12.

*CPP:* arts. . 3, 6, 8, 10, 80 a 81, 83, 186 a 187, 202, 226, 244, 253 a 257, 279 a 280, 294 No. 1, 295, 356 No. 1, 361, 381 a 382, 395 No. 1 y 400 No. 1.

### II.- COMENTARIOS

Los términos individualizar como identificar, hay que diferenciarlos, pues el primero es una forma de separar a los individuos para distinguirlos, y se cumple con ella cuando la persona queda suficientemente señalada para no ser confundida por otros, por el contrario la segunda es un proceso investigativo que se sigue para determinar si una persona es la misma que se supone o se busca y puede ser; identificación nominal y consiste en obtener el verdadero nombre y apellido del imputado, así como el resto de sus datos personales que lo ubiquen en el medio social: generales de la ley, es decir, se refiere a la indicación de la persona por el nombre y sus generales, las cuales sirven para distinguirla de otras. El imputado debe haber sido debidamente particularizado o singularizado, es decir identificado con sus nombres, apellidos y su documento de identidad si lo tiene, e individualizado con los demás datos personales que lo singularizan y lo hacen único, tales como su edad (para poder saber si es mayor de edad y posible de responsabilidad, amén de fijar competencia por razón de la materia, pues puede ser un menor de edad), lugar de origen, nombres de sus padres ó filiación familiar, domicilio, grado de instrucción, ocupación y sus características físicas corporales. Pero además el imputado, conforme lo ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, debe ser individualizado en la forma con que presuntamente habría participado en los hechos. Solo de ese modo se puede garantizar que la persecución penal y las potestades punitivas del Estado se dirijan contra una persona cierta, específica, respecto a la cual deben existir elementos válidos que permitan presumir su participación en la comisión de un delito.

La individualización del imputado, permite asegurar: a) Que el proceso se centre contra una



persona cierta y determinada y no contra personas ajenas a los hechos o eventuales homónimos; b) Que, se puedan solicitar y dictar si fuere el caso, las medidas de coerción procesal personal que correspondan conforme a ley; y, c) la debida individualización del imputado permite garantizar el derecho fundamental de defensa, que ampara al inculcado, como a todo sujeto de derechos.

La identificación física exige que la persona que interviene en el proceso con la calidad de inculcado debe ser idénticamente la misma, contra la que se dirige la imputación y no otra, en otras palabras, esto es que halla coincidencia material del perseguido penalmente con el sujeto que interviene en el proceso como inculcado, debe por tanto existir certeza al proceder contra un sujeto que es investigado.

Cuando surja la dificultad en una persecución penal sobre la identificación de una persona, sólo es posible para solventar dicha problemática tomar en cuenta lo que se le llama identificación nominal o la identificación física. Sentencia 324- CAS-2005 del 13 de enero de 2006.

La descripción de la persona a identificar, pudiese demandar su aseguramiento, pudiendo hacerse viable este esfuerzo con el reconocimiento en rueda de personas, que tiene como finalidad identificar la persona sobre la que recae una razonable sospecha de su participación respecto del hecho delictivo sometido a conocimiento, la persona quien va a realizarlo, debe manifestar si conoce o si la ha visto personalmente o en imagen al referido sujeto.

La descripción tiende a verificar las condiciones en que se captó la imagen y la forma en que se conserva; además, se utiliza para valorar el resultado del reconocimiento, cotejando las concordancias o discordancias entre la persona reconocida y la descrita.

La ausencia de descripción previa, no provoca la nulidad del acto, pues precisamente por la naturaleza psicológica del reconocimiento, se encuentra particularmente expuesto a errores, los que se encuentran estrechamente relacionados con las condiciones y la forma en que se desarrolle el proceso.

Sobre este punto en particular, es oportuno acotar que *“una descripción precisa de la persona o cosa para cuyo reconocimiento es llamado alguien, es una prueba que asegura la exactitud del reconocimiento posterior, pero el error en la descripción o la incapacidad para describir cualquier seña particular no implican que no se pueda reconocer exactamente”*,<sup>13</sup> es decir, hay una diferencia fundamental entre la capacidad de describir y la de reconocer, pues la primera se funda en la imagen mental que el individuo recuerda haber percibido de la persona cuestionada, y a pesar de ello, alguien puede ser incapaz de describir, pero puede reconocer con exactitud al individuo.

---

**13.** ALTAVILLA, Enrico. “Sicología Judicial”. Edit. Temis, Bogotá, 1975, p. 419.



La capacidad de describir se hace en base a categorías o detalles que pretenden restaurar la imagen fijada en la mente. En cuanto a la capacidad de reconocer, puede afirmarse que alguien puede ser incapaz de describir, y sin embargo, puede reconocer con exactitud, ya que en esta diligencia que no es otra cosa que el juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada de una persona en el tiempo y en el espacio repercuten aspectos psicológicos, que de ninguna manera pueden obviarse.

Sucede aquí, que en el esfuerzo de llevar la imagen mental o la visión interior se identifica con la parte “visualizada” del recuerdo, en el de la oscuridad del subconsciente al foco de la consciencia, lo fragmentario de ella se complementa mediante una observación. Dicho de otra forma, si se muestra una imagen anteriormente percibida, a pesar que la misma no pueda ser categorizada, puede identificarse o señalarse a la persona vista en determinadas circunstancias.

Nótese la fundamentación utilizada en la sentencia 595-CAS-2007 del 13/12/2010: Para el caso de autos, si bien es cierto, que el testigo “B”, durante la celebración de la vista pública señaló que no logró describir a la persona que efectuó los disparos, su señalamiento fue inequívoco, es decir, tomando aquí lugar lo que se afirma en Psicología Judicial: *“No es necesario que se suscite una imagen para que se pueda emitir un juicio de identidad o de diferencia”*<sup>14</sup>. Entonces, este Tribunal no encuentra que el razonamiento por el cual se le acordó credibilidad al referido testigo “B”, sea contradictorio o parcializado, ya que el juzgador consideró todas las circunstancias vigentes, y acordó que era un elemento válido, útil y que en definitiva, su valoración armonizada con el resto de probanzas conduciría a un estado de certeza. Como se advierte en su fundamentación intelectual, concluyó que su narración fue coherente con la exposición de los hechos propuesta por el ente acusador, así como también con el álbum fotográfico y croquis de ubicación, de los cuales se desprende que éste poseía visibilidad respecto del escenario en que fueron cometidos los hechos. (...) De tal forma, fue expuesto por el A-Quo el valor probatorio que se otorgó a cada uno de los elementos de prueba incorporados, y luego, se analizó que la totalidad de éstos llevan a la invariable conclusión de certeza sobre la existencia del delito y la culpabilidad del imputado. (...) Con todo lo apuntado, encuentra esta Sala que el pretendido defecto que se reputa a la sentencia, no existe. Así, no procede hacer lugar al reclamo planteado por la parte que hoy demanda.”

Puede suceder que el imputado se niegue aportar datos de identificación; 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, se procederá a la identificación por testigos, en la forma prescrita para los reconocimientos, o por otros medios que se estimen útiles.

En cuanto a la identificación del imputado, debe entenderse por ésta la obtención de datos

---

**14.** Ibidem, p. 491.



personales de quien ya se encuentra en dicha calidad, con el objeto de evitar a lo largo del proceso, cualquier error o equivocación respecto de la persona contra quien se dirigen las actuaciones.

El respeto de los derechos fundamentales del procesado no es incompatible con el deber de los jueces de determinar dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado. Criterios sobre identidad e identificación han sido sustentados por algunos tribunales nacionales como la Cámara Primera de la Segunda Sección de Occidente quien al respecto dice: Identificación del imputado: suficiente identificación al extraerse de datos proporcionados por el mismo imputado voluntariamente, aun cuando no se tenga su documento único de identidad. “Con respecto al cuarto motivo alegado por la apelante, el cual se basa en el Art. 400 N° 1 Pr. Pn., invocando una falta de suficiente identificación de su defendida en el proceso, debe decirse que la incoada ha sido identificada desde el inicio del mismo con el nombre de [...] y que no obstante puede vislumbrarse que por un error involuntario en la fase instructiva se le denominó equívocamente con los apellidos [...], la misma fue identificada por parte de la soldado registradora [...] por medio de su ficha de visita y por el carné de autorización para visitas íntimas, con ese nombre, tal y como consta en el acta de detención en flagrancia[...].

Cabe expresarse que la identificación es la acción que permite determinar si una persona es la misma que afirma ser o, en otros casos, si puede reconocerse en ella una persona buscada; el signo más común de identificación está representado por el nombre y apellido de una persona, completados a veces por los que se denominan seudónimos, sobrenombres o alias; sin embargo, tales datos pueden resultar insuficientes para una verdadera identificación en caso que nos encontremos frente a un homónimo, momento en el que, entre otros, tiene lugar la individualización, lo que se hace a una persona para distinguirla de las demás.

La recurrente alega en su escrito de apelación que su defendida no se encuentra suficientemente identificada, en virtud que su nombre no fue adquirido directamente de su documento único de identidad, lo cual fue invocado también por la misma en el desarrollo de la vista pública, momento oportuno en el cual ésta perfectamente pudo haber proporcionado dicho documento, en caso que verdaderamente existiera una identificación insuficiente, puesto que por ser la persona comisionada por la procesada [...] relacionada también con los apellidos [...] para que ejerciera su defensa técnica, pudo haberle solicitado dicho documento; por otra parte, también puede llegarse a la conclusión que la incoada fue la persona que proporcionó los datos de identificación que se hicieron constar en la ficha de visita al centro penal y carné de autorización para visitas íntimas, con los que fue identificada al momento de su detención en flagrancia, sin que la misma alegara de ninguna manera que ese no era su nombre real.

Por lo que dichos alegatos podrían tener cabida en caso que nos encontráramos frente a un homónimo y se hubiera detenido a una persona distinta del sujeto activo del hecho delictivo, pero con el mismo nombre, lo cual no tiene cabida en el caso subjúdice puesto que la incoada





fue detenida en flagrancia, en virtud del señalamiento realizado por la soldado registradora, quien presencié el momento en que la imputada sacó de su recto el objeto cilíndrico envuelto en un preservativo de látex, dentro del cual se encontraba la droga marihuana; asimismo, podría tener cabida en caso que solo nos encontramos con un nombre o un apellido o aun solamente con un alias, pero estamos frente a dos nombres acompañados de dos apellidos, que fueron extraídos de documentos en los cuales la referida incoada se identificaba voluntariamente a efecto de realizar visitas en el centro penal en que fue detenida; con lo que, a criterio de esta cámara, dicha incoada se encuentra suficientemente identificada.”

Lo anterior es criterio sustentado por tribunales de alzada, respecto al problema que podría representar la *identificación del imputado*. Pero véase otra casuística suscitada: Identificación del imputado, innecesario efectuarse como anticipo de prueba, cuando se realiza la individualización desde el inicio de las diligencias con el documento único de identidad

“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 en comentario, nótese 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 transcrita, 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.

Los datos de identificación de la parte imputada, son un buen indicador de lectura, pues permite conocer su instrucción, para facilitar el lenguaje y dinamizar la comprensión de sus derechos producto de la intimación que se debe hacer, se pueden obtener datos sobre hábitos, costumbres como indicadores sociales para tomar en cuenta, si laboran o a que se dedican, si hay indicadores de arraigo, domiciliario, laboral, familiar etc.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 324- CAS-2005 del 13 de enero de 2006. Sentencia 595-CAS-2007 del 13 de diciembre de 2010. Ref. 303-CAS-2006, de las nueve horas con treinta y cinco minutos del día veintiocho de marzo del año dos mil ocho.

## 92

### Declaración sobre los hechos

**Art 92.- Concluido el interrogatorio de identificación el juez dará oportunidad al imputado a declarar cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar los medios de prueba cuya práctica se considere oportuna.**

**Las partes podrán dirigir directamente al imputado las preguntas que estimen pertinentes,**



**el juez también formular las que considere necesaria.**

**La declaración indagatoria constara en acta que reproduzca lo más fielmente posible las palabras del imputado.**

**La anterior declaración se podrá hacer constar en cualquier otro medio de grabación, en ese caso el juez determinará el resguardo conveniente para garantizar su inalterabilidad e individualización futura.**

**Las partes podrán indicar las inobservancias legales y de no ser corregidas inmediatamente, exigir que su protesta conste en el acta.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 11 y 12.

*CPP:* arts. 74, 80, 95, 107, 135, 139, 294 No. 2, 356 No. 2, 401 y 461 a 463.

## **II.- COMENTARIOS**

El interrogatorio de identificación hecho al imputado, puede significar el asegurar que a quien se acusa de ser autor o participe de un delito, es quien se dice ser, sobre esa base, el imputado está listo para declarar sobre los hechos; nacen dos grandes oportunidades para el imputado, declarar cuanto se tenga por conveniente respecto a los hechos acusados e indicar los medios de prueba cuya práctica se considere oportuna, ahora ¿ qué es lo que se tiene por conveniente sobre los hechos atribuidos? Eso dependerá de la estrategia de la defensa, argumentar alguna causal de exclusión de la responsabilidad penal, confesar el hecho como requisito para viabilizar alguna salida anticipada, como en el caso de la aplicación de un procedimiento abreviado, admitir los hechos como en el caso de una suspensión condicional del procedimiento, art. 24 CPP.

El interrogatorio de identificación es un acto previo a la declaración sobre los hechos, una vez se inicia la declaración sobre los hechos, inicia el interrogatorio al imputado, las partes dirigen directamente las preguntas que estimen pertinentes, y el juez también podrá formular las que considere necesarias, nótese como al imputado no se le somete a juramento y el interrogatorio dirigido a él, es más libre, permitiendo decir todo cuanto estime necesario, el debate respecto a esto produce opiniones encontradas, si el fiscal o la defensa deben iniciar el interrogatorio, lo cierto es que muchos opinan que debe ser la defensa quien inicie para asegurar completar la declaración en aquellos aspectos que pudiesen dejar cabos sueltos, otros opinan que la parte fiscal, en cualquiera de los casos, se prohíben preguntas capciosas, especulativas, el juez podría preguntar pero con la limitante del respeto a su imparcialidad, pudiendo hacer preguntas de



contenido aclaratorio pero nunca incriminatorio.

Véase a vía de ejemplo: El sentenciado acusa falta de fundamentación por exclusión ilegal de prueba decisiva de descargo. Argumenta que el tribunal del juicio violó su derecho de defensa material, porque al momento en que rindiera su declaración indagatoria, ofreció el testimonio de su hijo [...], por medio del cual establecería que el arma encontrada dentro de su vivienda, no pertenecía a su persona sino a su hijo, no obstante, las juezas rechazaron la admisión de dicha prueba por considerar extemporáneo su ofrecimiento

En primer término, de previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, conviene hacer algunas acotaciones acerca de los hallazgos advertidos del estudio del caso, y que, influirían decisivamente en la resolución definitiva del conflicto.

Así para el caso, se ha podido verificar que el imputado [...], rindió su declaración indagatoria en el juicio, luego de que fuera intimado y advertido por el tribunal, de sus derechos, entre éstos, el de efectuar los descargos que considerase convenientes para su defensa y ofrecer las pruebas pertinentes y necesarias (acta de vista pública y sentencia impugnada). De igual manera, se encuentra confirmación de que se dio el ofrecimiento de prueba testimonial que menciona el imputado, así como la determinación de sus pretensiones probatorias. Confróntese en la sentencia: "... De la prueba que ofertó la Representación Fiscal (...); igualmente la que ofertó el señor acusado quien se defendió materialmente, quien rindió declaración indagatoria para defenderse materialmente que tuvo que haber sido respaldada por cualquier tipo de prueba para que no quedara como una simple expresión dentro del proceso. Ya que por las características propias de ésta, el acusado no es sometido a juramentación, en base a ello no está obligado a decir la verdad, por lo que debe respaldar con prueba para valorar ésta a su favor que no recibió ni con la prueba ofertada por Fiscalía..." (El subrayado es de esta Sala). Asimismo, en cuanto a la declaración hecha por el acusado, las juezas literalmente expresan: "..., que su hijo se encargaba de recoger chatarra desde hacía ya un año, dijo que su hijo se llama [...], que siempre recoge chatarra y que recogió los hierros, que posteriormente recogió los cartuchos, que él no sabía qué era, que los llama cartuchos, porque así dijo la Policía que se llamaban en su oportunidad, y que él repitió ese concepto, pero que él y su hijo desconocían qué eran, y cómo se llamaban, que su hijo le dijo lo que había llevado y que lo iba a vender como chatarra, versión que quedó como una simple expresión en el proceso, sin fundamentación alguna para valorar(...)

Sin embargo, se observa que no aparece expresado en la sentencia pronunciamiento alguno, por parte del sentenciador, del sentido negativo o positivo en que resolvió la oferta de prueba que hizo el imputado, ni contiene la expresión de razones que motiven alguna decisión -sea rechazando la admisión probatoria, o bien, en su caso, restándole credibilidad a la prueba ofertada-. Pese a los errores de omisión que se señalan, haciendo una labor interpretativa de las citas textuales hechas en el párrafo que antecede, es posible inferir como cierto que el rechazo acusado se dio. Expreso la sala: Una vez verificadas las circunstancias fácticas anteriores



(particularmente el rechazo de la prueba por parte del A quo), resulta ineludible pasar al examen de legalidad del mismo, a partir de la oportunidad en que se hizo el ofrecimiento de prueba, hasta la determinación de su pertinencia, utilidad y posibilidad de obtención.

Concerniente a la extemporaneidad como motivo para rechazar el ofrecimiento de la prueba (tal y como se desprende de las citas que se hacen en el párrafo tercero de este considerando), es una razón que carece de validez, ya que es reiterado el criterio de esta Sala en cuanto a la legalidad de que el imputado ofrezca prueba en la vista pública, siempre y cuando, sea con motivo de su declaración indagatoria y se trate de pruebas cuya obtención sea posible, pertinente y útil para el esclarecimiento de los hechos que se discuten en el juicio (Sentencia 327-CAS-2006), extremos que, en el presente estudio, han quedado establecidos, pues el imputado [...] ofreció prueba testimonial de descargo en el momento de rendir su declaración indagatoria en el juicio, siendo de posible obtención y cuyas pretensiones probatorias fueron claramente definidas, y en ese sentido, queda confirmada la legalidad de tal ofrecimiento, conforme lo dispuesto en los Arts.259, 261 Inc.1°, 264, en relación con los Arts., 340 y 342 Pr. Pn. 15“.

Como conclusión entonces, el imputado puede ofrecer pruebas que sean posibles de obtención, pertinentes para acreditar los extremos de su declaración, pues si decide hablar sea para afirmar o negar los hechos, se obliga a probar el contenido de su declaración, para no dejar su dicho como una mera expresión, sino como una indagatoria que puede tener fuerza probatoria. Debido a lo anterior su declaración debe mantener la inalterabilidad, fidelidad, de tal manera que se reproduzca lo más fiel sus palabras, por ello cualquier medio de grabación que posibilite su audio o video resulta idónea para esos fines, y para resguardar el contenido de su declaración, conservando la virginidad de su voz, sonido o imagen, esto también en la práctica ha generado controversia, para el caso, si el testigo protegido depone con distorsión de su voz, el juramento como tal no limita al juez para conferir validez al testimonio, ahora si el imputado lo hace sin estas condiciones por la sola condición de no ser juramentado, se le niega a su declaración ese valor probatorio, no obstante la legal presunción de inocencia y el contenido del principio del iure novit curia, es innegable en algunos casos que el juez inflama su criterio con la versión del indiciado y muy poco con la del testigo protegido y en muchos casos con la del testigo criteriado y protegido.

Cualquier inobservancia legal no corregida en tiempo, tiene que ser protestada debiendo tomar nota de la misma y documentarla en acta. Para vía de ejemplo: “Si en la declaración el imputado ofreciere prueba; y las argumentaciones del quejoso se encaminan a denunciar una vulneración al derecho de defensa material de la imputada, en cuanto a la denegación de la práctica de un nuevo peritaje grafotécnico”.

---

**15.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Referencia 327-CAS-2006, de las diez horas del día veinticuatro de septiembre de dos mil siete.



De una forma introductoria, este Tribunal considera procedente esbozar en un primer momento lo referente a la estructura del derecho de defensa, para luego examinar el aspecto considerado como vulnerado, derecho material, avocándose finalmente a la acusación efectuada por el casacionista. Como preámbulo, debe recordarse que la inviolabilidad de defensa es reconocida como un derecho en los Arts. 11 y 12, ambos Cn.; por su parte, el Código Procesal Penal vigente ha entendido que en él se incluyen tanto las manifestaciones ejercidas por el imputado (defensa material), como los actos e intervenciones efectuados por su abogado (defensa técnica).

En cuanto a la Legislación Salvadoreña se refiere, se ha recogido esta máxima —siempre en su doble vertiente—, al establecerse como garantía constitucional en el Art. 9 Pr.Pn., la defensa material (...)y al instaurarse en el Art. 10 Pr.Pn., la defensa técnica como un derecho irrenunciable, el cual básicamente consiste en la asistencia de un abogado durante todo el proceso, incluso en la fase de ejecución; por consiguiente, una de las prerrogativas particulares que tiene el defensor como parte del ejercicio de su cargo es el impugnar cualquier ilegalidad que advierta en el juicio, haciendo uso de los mecanismos procesales que establece la ley. Nótese el contenido de estos mecanismos procesales.

En lo que atañe al derecho fundamental de defensa material, es conveniente delimitar los aspectos que componen el mismo y que deben observarse para su efectivo respeto. En primer lugar, corresponde acentuar el derecho al conocimiento de la imputación deducida, denominada también como “intimación”; ésta se encuentra prevista en el Art. 259 Pr.Pn., Inc. 1°, que dispone lo subsecuente: “Antes de comenzar la declaración, se comunicará detalladamente y de un modo comprensible al imputado el hecho que se le atribuye en el requerimiento fiscal en su caso, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida, incluyendo aquéllas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables...”. (Sic). Una garantía derivada de la intimación, es la facultad que posee el imputado a expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando incluso todos los elementos probatorios posibles para inhibir o aminorar la persecución penal, tal como lo permite el párrafo último de la disposición citada. Acótese como operaría la garantía de no autoincriminación.

“Como segundo punto, corresponde señalar la garantía de declarar contra sí mismo”, ello está regulado en el Art. 262 Pr.Pn., que prevé lo siguiente: En ningún caso se le requerirá al imputado juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión”. (Sic). Aunado a lo anterior, incumbe resaltar otra garantía que se encuentra ligada con la esbozada, a saber, la obligación del juzgador de efectuarle una advertencia al imputado en el sentido que éste posee la facultad de no declarar y que esa decisión no será utilizada en su perjuicio; de igual manera, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un abogado defensor y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio, de conformidad al Art. 259 Inc. 2° Pr.Pn.



Para finalizar, incumbe mencionar el derecho del incoado a intervenir en todo el juicio, de acuerdo a lo establecido en el Art. 9 Pr.Pn., lo que comprende: asistir a las audiencias y anticipos de prueba, ser informado de manera personal de tales anticipos, interrogar a los testigos de cargo en Vista Pública, ofrecer e incorporar elementos de prueba, hacer uso de la palabra al final de los debates orales, para exponer lo que estime conveniente a su defensa, interponer medios impugnativos, entre otros. Nótese que este derecho lo tiene en todas aquellas oportunidades en las que decida declarar.

Si en el ejercicio del derecho a declarar, ofrece pruebas, el juzgador debe evaluar la admisibilidad o no de las pruebas que se ofrezcan; de tal forma, que su examen estará encaminado a analizar su pertinencia, utilidad, necesidad y legalidad. Así, el sentenciador al realizar el juicio de admisibilidad puede determinar que es impertinente, o sea, no es apto para formar la definitiva convicción del tribunal, inútil, innecesario, irrelevante o repetitivo; de igual manera, si se trata de hechos ya conocidos con anterioridad, o que no constituyen prueba para mejor proveer; en estos casos, se considera que es procedente que el juzgador declare su inadmisión, fundamentando los motivos de hecho y de derecho que respalden su decisión”.

Y así lo sostiene en la siguiente sentencia; “Consta en la audiencia de Vista Pública, que en la etapa incidental la imputada [...] en ejercicio de su derecho de defensa material solicitó la práctica de un nuevo peritaje caligráfico. Tomando en consideración lo anterior, a continuación se analizarán las razones que sustentan el rechazo de la prueba ofrecida.

Al respecto, el Juez resolvió lo siguiente: “el señor Juez procede a resolver la solicitud de la imputada, en sentido que el derecho de defensa material no es absoluto, en la medida que la sola petición de un imputado no hace obligatoria la resolución a favor, en el caso se observa que ya se practicó un peritaje grafo técnico, en el cual participó la acusada [...], por lo que resulta improcedente practicar una nueva pericia al respecto... “. (Sic) De acuerdo a lo plasmado en el párrafo precedente, no se observa en el razonamiento del Tribunal de Sentencia una afectación al derecho de defensa material de la imputada, ya que la admisión y práctica de un nuevo peritaje grafo técnico, fue denegado porque ya existía una pericia de esa índole. Esto es una expresión que tiene el imputado del Derecho a la prueba, limitado por el juicio de pertinencia o admisibilidad, el cual no procede en los casos en los que ya existe el elemento probatorio.

Cabe señalar, que no obstante la respuesta del Juez es un poco escueta, el sentido de la denegatoria radica en ser prueba de carácter repetitiva, puesto que ya se conocía con anterioridad el resultado; en consecuencia, el hecho que éste no le sea favorable a la indiciada no implica la imposición para el Juez de proceder a la petición realizada.

Y es que, la imputada no está controvirtiendo la autenticidad del documento, sino que únicamente se encuentra disconforme con la conclusión del perito, en cuanto a que acredita que fue ella quien escribió el anónimo que contiene la amenaza de la extorsión.



Es más, debe recalcar que el derecho a la prueba, como cualquier otro derecho fundamental, es limitado; encontrándose entre sus restrictores el juicio de pertinencia o admisibilidad, el cual no procede en aquellos casos donde ya existe el elemento probatorio.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Referencia 327-CAS-2006, de las diez horas del día veinticuatro de septiembre de dos mil siete.

# 93

## Métodos prohibidos para la declaración

**Art. 93.- En ningún caso se le requerirá al imputado, juramento o promesa, ni será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza, o se utilizara medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.**

**Toda medida que menoscabe la libertad de decisión del imputado, su memoria o capacidad de comprensión y dirección de sus actos, será prohibida, tales como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo y la hipnosis.**

**Si por la duración del acto, se notan signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 11 y 12.

*CPP:* arts. 3, 175 Inc. 3º y 273 a 274.

## II.- COMENTARIOS

Lo anterior supone que en ningún caso, no habiendo exclusiones a la regla, se le impondrá al imputado juramento o promesa de decir verdad, implica con ello que el imputado no ha de verter verdad sobre su dicho, o que diciendo verdad puede llevar inmersa en su declaración una afirmación o negación de los hechos, en cuyo caso si está obligado a probar los extremos de su manifestación, eso hace que el imputado por ser la persona contra la que el Estado empuña su ataque, es la parte más vulnerable y por ello le dota de un catálogo de derecho y





garantías, prohibiendo la aplicación de medidas para doblegar su libertad de decisión, aunque el legislador es claro cuando dice: que el imputado no será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o se utilizara medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se harán cambios o reconveniones tendientes a obtener su confesión, entonces ¿qué pasa con la información que el imputado vierte en el proceso? Al eliminar la “indagatoria”, exonerada del juramento de decir verdad, la declaración del imputado-acusado se convertiría en un testimonio más, en la etapa de juicio oral, cuando él decida utilizar ese derecho, y como el juez no podrá exigirle que declare solo llamarlo para advertirle que tiene derecho a declarar o abstenerse de hacerlo, como una garantía, sin que su abstención tenga implicancias en su contra; pues la intervención del sujeto pasivo introduciendo su testimonio en el proceso, es un derecho personalísimo, garantizado en la Constitución. Es este el derecho que posee el individuo, allanada la puerta por voluntad libre del imputado, dentro de un estado democrático y social de derecho, no tendría sentido atentar contra el sistema estimulando la mentira, cuando su derecho a la no autoincriminación ya ha sido garantizado, constitucionalmente. Es un contrasentido abrir un tercer frente en la búsqueda de la verdad procesal, dado que uno de ellos es la confesión y el otro siendo inocente o culpable el de abstenerse en declarar.

El imputado tiene una doble opción perfectamente compatible con su derecho constitucional a no ser obligado a declarar. Por un lado, si es culpable, se siente culpable y quiere confesar, el mecanismo deberá ser el de un testimonio calificado por el autor del mismo que resulta ser el acusado, si es inocente podrá hacerlo tal como se espera que se declare una persona que pudo haber tenido un conocimiento acabado de lo que aconteció.

Por otro lado, si es culpable o no, tiene el derecho constitucional de guardar silencio, sin que su negativa a declarar pueda ser utilizada en su contra. Pues tanto el culpable como el inocente prefieran (motu proprio o por indicación de su abogado) no prestar declaración por la falta de elementos suficientes que fundamenten la misma, por lo tanto al no tener estos elementos, la abstención; es decir, guardar silencio, es la opción constitucional para los casos descriptos.

Ahora que pasa con la voluntad del imputado cuando decide declarar; La declaración voluntaria. La mayoría de las discusiones se centra en “la obligación a declarar”, vinculada sobre todo a los interrogatorios policiales bajo coerción y torturas, las declaraciones obtenidas por el uso de drogas, pero valga analizar las declaraciones hechas por decisión libre del encausado a ser prestada ante juez competente. Algunos autores se refieren muy de paso al tema, diciendo que exigir al encausado la promesa o el juramento de decir verdad es someterlo a una presión psicológica inadmisibles pues se lo estaría coaccionando poniéndolo en disyuntiva moral, de decir la verdad e incriminarse o mentir para evitar las consecuencias penales y exponerlo al mismo tiempo a un segundo procesamiento por falsedad en juicio y esta podría ser una justificante para no imponerle el juramento o la promesa de decir verdad.

Esto podría hasta no tener lógica, desde el mismo momento en que el encausado tiene el



derecho constitucional de declarar o no, sin que la negativa a hacerlo sea interpretada como indicio en su contra.

Es por ello por lo que si el imputado no tiene una coartada o versión de los hechos en su favor, creíble y demostrable con otros elementos de prueba que puedan incorporarse al proceso, sea o no inocente, puede hacer uso de su derecho constitucional de no declarar, sin consecuencias procesales negativas para él, quedando a cargo del fiscal o acusador particular, la demostración procesal de las imputaciones o sospechas en contra del encausado sin la posibilidad de obligarlo a que declare para obtener contra su voluntad pruebas incriminatorias.

La declaración del sospechoso o encausado que en principio sería la persona que mejor conoce los hechos que le son imputados, libremente decidida y prestada ante juez podrá ser valorada como una prueba de gran valor, incorporándose al proceso pero no en igualdad de condiciones con la testifical, aunque debía revestir las mismas exigencias en lo que respecta a la exigencia en la veracidad de los hechos que son manifestados en la misma.

La verdad histórica así estaría más cerca de ser conocida por los investigadores y por ende, el juzgamiento de los hechos delictivos podría llegar a cumplir con uno de los fines del Derecho Penal, pero volvería no económica sino acomodada la postura del ente investigador, quien acostumbraría a depender la investigación de lo que el imputado decida expresar.

Una declaración obtenida mediante engaños o psicofármacos u otras sustancias, la no incriminación entendida como el derecho del procesado de introducir en el proceso la información que él considera conveniente, se ha visto poco desarrollado en nuestro país y su expresión mínima, cual es no ser coaccionado a declarar, se ha reducido a la prohibición de violencia física, es decir de la tortura, olvidándose sus alcances en lo que se conoce como la coacción moral y el derecho al silencio, no obstante nuestro país ser suscriptor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se preceptúan derechos del imputado <sup>16</sup>.

- 
- 16.** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 . 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho de conformidad al art 82



La utilización de actos de prueba o de investigación que se originan en violación del derecho o garantía de la no incriminación deviene en prueba ilícita o “prueba prohibida”, es decir que no puede ser incorporada al proceso, tema que se encuentra ampliamente desarrollado por los procesalistas modernos.

Así en Argentina, Carlos Colautti <sup>17</sup> sostiene que la garantía de no autoincriminación ha quedado reducida ya que “la autoincriminación carece de validez en sede penal, sólo cuando es producto de la coacción que abarca los aspectos físicos y psíquicos”.

Cuales pudiesen ser esas situaciones donde el procesado pudiese conculcar su derecho a la no autoincriminación de conformidad a la legislación adjetiva salvadoreña: La no utilización de coerción y del juramento, la prohibición de preguntas “capciosas o sugestivas”, libertad negativa: Derecho al silencio, la facultad de faltar a la verdad en sus declaraciones, el derecho a la pluralidad de declaraciones, la proscripción de la exhortación de decir la verdad, Lo anterior produce las siguientes interrogantes: ¿Existe un derecho a mentir?, ¿Existe el deber del imputado de brindar sus datos personales? ¿Existe el deber de someterse a una intervención corporal o el deber de proporcionar documentos u otros que puedan auto incriminar? ¿Existe el deber del inculpado participar en ruedas de reconocimiento? ¿Los beneficios de colaboración eficaz o de terminación anticipada contradicen la no incriminación?.

Es dable acotar que este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el “derecho a la no incriminación” se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar

---

cpp, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

**17.** COLAUTTI CARLOS” Derechos Humanos. Buenos Aires, Universidad, 1995 p. 105.



debe ser tomado como un acto de autodefensa, La prohibición de cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo y las salvaguardas necesarias para cautelar esta libertad es lo que se conoce como la garantía y/o derecho a la no incriminación, La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio de la no autoincriminación.

Como enseña Ferrajoli en el inquisitivo pre moderno “el interrogatorio del acusado representaba “el comienzo de la guerra forense“, es decir “el primer ataque” del fiscal contra el reo para obtener de él, de cualquier medio, la confesión”. Lo declarado por el Tribunal Supremo Alemán, en el sentido de que el fin del proceso no puede ser el conseguir la verdad a cualquier precio, ha marcado las pautas para el desarrollo de las garantías del inculpado, entre ellas la no incriminación. Bueno pero ¿cuál es la verdad que se persigue en el proceso penal? y ¿con cuál verdad se debe satisfacer la pretensión punitiva? La facultad legítima de permanecer en silencio, si es que así lo estima conveniente el imputado, no es sino una manera de decir: soy inocente, prueben ustedes lo contrario. Afirmación que no debe producir ninguna sorpresa, es la ley que manda presumir esa inocencia. Se reconoce al ciudadano este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable “precisamente en salvaguarda de la inocencia que el propio texto constitucional le presume”<sup>18</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado en su Sentencia del 17 diciembre 1996, (caso Saunders contra el Reino Unido, parágrafo 68), en la Sentencia del 25 febrero 1993, (caso Funke contra Francia, parágrafo 44) en la Sentencia del 08 febrero 1996, (caso John Murray contra el Reino Unido, parágrafo 45), que el derecho al silencio y el derecho a no auto incriminarse, que no se encuentran expresamente mencionados en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y se enlaza estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia.

El sometimiento de la voluntad del imputado para obtener su declaración pasa por considerar también La libertad de declarar y la cual consiste en que el inculpado “pueda ser señor de sus declaraciones”. Significando que no se puede obligar ni inducir una declaración.

La prohibición de cualquier medio para obligar a declarar al inculpado, es generalmente aceptada y no presenta mayores problemas actualmente.

En cuanto a la coerción moral, su contenido es bastante amplio, pues incluye no sólo a las amenazas sino las promesas, tal como el ofrecimiento de la atenuación de la pena, lo cual lleva a cuestionar si existe una violación de este derecho en el caso de terminación anticipada o

---

**18.** FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón Madrid, Trotta, 1995, p. 607



colaboración eficaz, pues no se distingue bien donde está la frontera de la voluntad.

En cuanto a la coacción física contra el procesado, el avance de la ciencia y la técnica ha exigido y exige un alcance amplio del término “violencia” como cualquier medio que sirva para compeler y contrariar la voluntad de la persona. De ese modo se encuentra comprendido la hipnosis o fármacos que permitan manipular la psique.

La vigencia del derecho a declarar sólo puede tolerar preguntas claras y de sentido unívoco. Sobre la connotación que puede implicar el concepto de tortura, viene dada por la convención contra la Tortura y Otros Tratos Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, conceptuando así: A los efectos de la presente Convención, se “entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflinja intencionalmente 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 ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o 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 funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Otras de las prohibiciones a la indagatoria podrían darse por el uso de interrogatorios capciosos, dentro del término de “capciosas” cabe comprender aquellas preguntas que pueden inducir al engaño y dentro del término de “sugestivas” se encuentran aquellas que puedan sugerir determinada respuesta, La prohibición de este tipo de preguntas tiene origen romano y modernamente el insigne Carrara, la asimiló a una “sugestión verbal” no permitida.

Carrara enseñaba además, que el único modo de preguntar sin sugerir una respuesta, era preguntar analíticamente sin partir de lo que se conoce e intentar conocer a partir de lo que el sujeto declara.

Como señala Ferrajoli, la posibilidad de “tender trampas” al inculpado es propia de los sistemas inquisitivos, donde el interrogador tenía sólo poderes y el inculpado sólo deberes, que lo limitaba al extremo de contestar afirmativamente o negativamente. Esta es la tradición de las preguntas oscuras y ambiguas cuya prohibición normativa actual no hace sino tratar de remediar sus secuelas<sup>19</sup>.

Se encuentran prohibidas las inducciones y sugerencias que tuerzan la voluntad del procesado, quien resultaría constreñido o presionado, en tanto lo obtenido resultaría ser producto de la instigación de tercero; ahora bien, en este punto, el límite es lo que se considera coactivo y, por

---

**19.** Luigi Ferrajoli Derecho y Razón, nota citando a Carrara, 293 Ob. Cit. p. 679



ende, no toda persuasión debe considerarse prohibida <sup>20</sup>.

Este derecho a declarar extensamente no debe equipararse con una prolongación excesiva de la diligencia de la declaración. Es más, la regulación procesal ya prevé la suspensión de esta declaración por causa de su excesiva duración, pues ello pueda fatigar tanto al procesado como al Juez. Sería recomendable en el acta de audiencia hacer constar el tiempo que se invirtió en el interrogatorio, aun cuando esta omisión no acarree nulidad.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha recordado en su Sentencia del 17 diciembre 1996, caso Saunders contra el Reino Unido. Sentencia del 25 febrero 1993, caso Funke contra Francia. Sentencia del 08 febrero 1996, caso John Murray contra el Reino Unido.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Referencia 327-CAS-2006, de las diez horas del día veinticuatro de septiembre de dos mil siete.

- 
- 20.** Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8. Garantías Judiciales
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
  2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
    - a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
    - b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
    - c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
    - d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
    - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
    - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
    - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
    - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
  3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
  4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
  5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.



# 94

## Remisión

**Art. 94.- Las reglas establecidas en esta sección regirán para toda declaración del imputado.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 11 y 12.

*CPP:* arts. 274, 299, 361 y 380 a 382.

### II.- COMENTARIOS

Este precepto remite a todas aquellas ocasiones o momentos procesales en que el imputado considere procedente expresarse, y lo hace por medio de La declaración del imputado o indagatoria, admite la posibilidad de verse en cualquier estado del proceso, y las reglas establecidas en ese cualquier momento, son las mismas, declarar, guardar silencio, confesar, ofrecer prueba, siendo la indagatoria el mecanismo para ingresar al proceso, los medios de prueba requeridos por el imputado en el ejercicio de su defensa material.

Podría el imputado haber hecho declaraciones anteriores y es que el derecho a la pluralidad de declaraciones, es el derecho que tiene el inculcado a ser escuchado cada vez que considere que tiene algo que agregar o decir en el proceso, La pluralidad de declaraciones no significa de ninguna manera un incentivo a prestar diferentes declaraciones en un mismo proceso.

Esta manifestación del derecho a declarar tiene su correlato con el derecho a ser oído, previsto en los Tratados Internacionales.

Todas las reglas abordadas en este capítulo relativo a la indagatoria son aplicables en cualquier momento donde el imputado decida expresarse.

Si durante el interrogatorio judicial, el imputado decide ofrecer pruebas, el juez debe viabilizar el mecanismo para hacer efectivo el admitir esa prueba, al respecto en sentencia 625 CAS 2009, imposibilidad de rechazar por extemporáneo la solicitud, pues el imputado puede ofrecer prueba hasta en la vista pública procedente de su declaración indagatoria<sup>21</sup>.

La indagatoria o declaración del imputado no es un medio de prueba ni un medio de defensa

---

**21.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Referencia 625-CAS-2009 a las diez horas y veinte minutos del día veintidós de julio de dos mil once.



sino un acto procesal de carácter complejo destinado a garantizar el derecho del imputado a ser oído frente a la acusación que existe en su contra, constituyéndose en un espacio que puede ser fuente eventual de prueba de "cargo" o de "descargo" y que según las circunstancias concretas puede exteriorizarse como medio de defensa o como un medio de prueba, sin perder por ello su verdadera esencia.

La defensa material la ejerce el propio imputado, declarando y previniendo, enérgicamente, en los actos de investigación (fase introductoria o preparatoria) y actos de pruebas (fase de juicio oral y público); o bien, absteniéndose de hablar o realizar cualquier acto procesal. Puede comparecer espontáneamente, con su defensor técnico, a declarar por ante el Ministerio Público; aunque puede exigirle al Juez fijar una audiencia oral para que se le tome declaración.

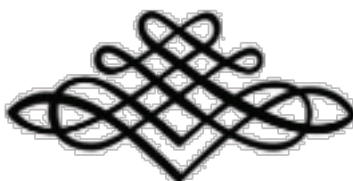
### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Referencia 625-CAS-2009 a las diez horas y veinte minutos del día veintidós de julio de dos mil once.





CAPÍTULO IV  
**DEFENSORES**



# 95

## Función

**Art. 95.- La defensa será ejercida por Abogado de la República.**

**Corresponde al defensor velar por los derechos que la Constitución de la República, los tratados internacionales, este Código y demás leyes le han conferido a los imputados, especialmente el ejercicio de la defensa técnica, sin más límites para el cumplimiento de sus funciones que los establecidos en las mismas leyes.**

**Los actos realizados con violación al ejercicio de la defensa técnica carecerán de valor para probar los hechos en juicio.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 10, 80, 81, 82, 98, 175, 346 No. 7.

*CP:* arts. 1 y 2.

## II.- COMENTARIOS

El hecho de exigir que el defensor penal sea abogado tiene íntima relación con las funciones que debe realizar, así, según la doctrina, este tiene que desplegar una actividad científica encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, controlar la legalidad del procedimiento, la exposición crítica de los fundamentos y prueba de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho, destacar las pruebas y los argumentos de descargo, así como recurrir.<sup>1</sup>

Asimismo, suele clasificarse la función del abogado defensor en dos funciones específicas: asesorar o asistir y representar. En ese sentido, el defensor asiste al imputado con el consejo, instruyéndolo en la apreciación de los hechos y pruebas, con el patrocinio jurídico en lo sustancial y formal, controlando la actividad de otros sujetos e intervinientes, lo asiste además cuando comparece a su lado en la realización de actos a los cuales el imputado debe concurrir en persona; es decir, la noción de asistencia es amplia.<sup>2</sup>

**1.** Jauchen, E., *Derechos del Imputado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2007, p. 420.

**2.** Clariá Olmedo, J., actualizado por Chiara Díaz, C., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 85-87.



Por otra parte, la función de representación se advierte más claramente cuando el defensor actúa en el proceso sin la presencia efectiva del imputado para hacer valer sus intereses jurídicos; otras manifestaciones de la función representativa del defensor se muestran en el aspecto técnico respecto de las comunicaciones procesales –notificaciones, citas para actos definitivos e irreproducibles, entre otras–, las instancias y la impugnación en general.<sup>3</sup>

Sin ánimo de establecer funciones taxativas, cabe destacar que la SCnCSJ ha sostenido que la defensa técnica es la confiada a un profesional del derecho, que interviene en el proceso penal para *asistir y representar* al imputado, rebatiendo los argumentos contrarios, interviniendo en las pruebas, o bien formulando conclusiones.<sup>4</sup> Mientras que para la SPCSJ, las funciones del abogado defensor, como conocedor del derecho, consisten en asesorar al imputado, fiscalizar la labor del ministerio público, elaborar la estrategia defensiva y proponer pruebas, controlar y participar en la producción de la prueba, argumentar sobre la eficacia conviccional, discutir el encuadramiento jurídico de los hechos que se le imputan a su defendido y la sanción que se le pretenda imponer y hasta puede recurrir en su interés.<sup>5</sup>

Finalmente, es preciso aclarar que no toda ausencia de abogado defensor implica vulneración al derecho de defensa, por ejemplo, la SCnCSJ ha establecido que no es necesaria su presencia en el reconocimiento por fotografías, puesto que dicha actuación es únicamente una diligencia inicial de investigación para la identificación del imputado.<sup>6</sup>

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el hábeas corpus con referencia 85-2008, en la resolución proveída a las a las doce horas y cincuenta y un minutos del día cuatro de marzo de dos mil diez. SCnCSJ en el *hábeas corpus* 169-2010, emitida a las doce horas con cincuenta y dos minutos del 23 de febrero de 2011.

SPCSJ, en el recurso de casación 70-CAS-2008, proveída a las nueve horas con treinta y un minutos del 4 de junio de 2008.

---

**3.** *Op Cit.* P. 86-87

**4.** Así lo ha sostenido la SCnCSJ, en el *hábeas corpus* con referencia 85-2008, en la resolución proveída a las a las doce horas y cincuenta y un minutos del día cuatro de marzo de dos mil diez.

**5.** SPCSJ, en el recurso de casación 70-CAS-2008, proveída a las nueve horas con treinta y un minutos del 4 de junio de 2008.

**6.** SCnCSJ en el *hábeas corpus* 169-2010, emitida a las doce horas con cincuenta y dos minutos del 23 de febrero de 2011.



# 96

## Formalidades

**Art. 96.- El nombramiento de defensor hecho por el imputado no estará sujeto a formalidades.**

**También podrá nombrarle defensor su representante legal, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, el adoptante o adoptado. Se tendrá igualmente como defensor del imputado a su apoderado judicial que lo solicite, si reúne las cualidades para ejercer la defensoría.**

**El defensor nombrado deberá aceptar el cargo ante la autoridad que corresponde, dejándose constancia de ello, salvo que el mismo presente el escrito pidiendo se le tenga como tal.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 95, 97, 436 A 438.

*CP:* arts. 1 y 2.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 223 y 224 CF; art. 12 No. 1 LOPGR; arts. 67 y 68 CPCM.

### II.- COMENTARIOS

Cuando el imputado de manera directa nombra su defensor, dicho nombramiento no está sujeto a ningún tipo de formalidad, esto por dos razones fundamentales: en primer lugar, porque es un derecho de rango constitucional y, en segundo lugar, porque al establecer formalidades se complejiza su ejercicio y pueden efectuarse acciones de carácter arbitrario que dejen en indefensión al imputado en momentos que es importante realizar actividades de defensa, lo cual al final va en detrimento de los derechos e intereses del imputado. Por tanto, no es necesario poder en escritura pública, basta que el imputado lo exprese en sede policial, fiscal o judicial, esta decisión también implica que pueda designar los defensores que considere necesarios.

De no poder nombrar directamente defensor –que lo haga el imputado es lo ideal– puede hacerlo su representante legal, siendo aquel o aquellos que la ley define previamente, así, según el artículo 223 del Código de Familia el padre y la madre que ejercieren la autoridad parental representarán a sus hijos menores o incapaces, lo cual se complementa con lo regulado en el artículo 224 que establece que el Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados,



de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor.

También puede representar al imputado su apoderado judicial si este lo solicita y si reúne las cualidades para ejercer la defensoría <sup>7</sup>, esto quiere decir que, en primer lugar, sea abogado de la república, pero además se debe hacer una acotación importante, el ser apoderado no garantiza el derecho de defensa en sentido efectivo, puesto que el derecho procesal penal es una especialidad y un abogado puede ser un experto en otras áreas del derecho y ser un inexperto en el proceso penal, es por eso que el artículo también establece que debe reunir las cualidades para ejercer la defensoría <sup>8</sup>. La ventaja de esta figura es que se presume que goza de total confianza del imputado ya que hay antecedentes en la que esta se evidencia, específicamente por el mismo hecho de haber otorgado un poder a su favor y por haberlo representado en otra clase de procesos, negocios o actividades.

Igualmente le pueden nombrar defensor su cónyuge, compañera de vida o conviviente, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad <sup>9</sup>, el adoptante o adoptado. En estos casos, sin ser extremadamente formalistas, se debe filtrar –al menos de manera básica– la información sobre el vínculo existente entre el imputado o imputada con quien pretende nombrarle defensor. En el caso del o la cónyuge es fácil comprobar tal calidad –pues para ello es idóneo y suficiente la Partida de Matrimonio o inclusive la Partida de Nacimiento del imputado o su conyugue marginada–, lo contrario sucede con la figura de compañera de vida o conviviente, porque eso solo se podría comprobar legalmente luego de declarada judicialmente la convivencia; sin embargo, requerir esta formalidad sería excesivo, poco práctico e inefectivo para el fin que se persigue.

- 
- 7.** NOTA DEL EDITOR: De acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil, en esa clase de procesos es preceptiva u obligatoria la comparecencia de las partes por medió de procurador, comúnmente denominado apoderado judicial, estableciendo en su art. 67, lo requisitos que debe cumplir, principalmente que debe ser abogado de la República, quienes no pueden ejercerla, y regulando que el poder debe otorgarse por medio de escritura pública (art. 68 CPCM)
  - 8.** Por ejemplo: Vásquez Rossi, J., en *La Defensa Penal*, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p.167-168 establece que quien se desempeñe como defensor penal, aunque no se establezca como requisito formal, debe contar con conocimientos específicos, dedicación, reales posibilidades de desenvolvimiento idóneo, cierto nivel de especialización, sensibilidad, capacidad de comprensión, nivel cultural general y lo que de forma general puede definirse como patrones éticos de conducta.<sup>9</sup>
  - 9.** Por consanguinidad en línea recta se incluye al padre, la madre, hijos, abuelos, bisabuelos, nietos y bisnietos; en la línea colateral incluye a los hermanos, tíos, sobrinos y primos; finalmente, cuando se refiere al segundo grado de afinidad, incluye a los suegros, nuera, yerno y cuñados.



No obstante lo anterior, es preciso tener mucho cuidado porque hay información que en ciertas ocasiones se le proporciona a los familiares del imputado, bajo la certeza de su vínculo, y puede pasar que se le esté entregando a cómplices o familiares que pueden complicar más el ejercicio de la defensa técnica, especial cautela debe tenerse por ejemplo con respecto a la información de las víctimas.

El defensor debe aceptar el cargo ante la autoridad correspondiente, salvo como establece la disposición, en los casos que él mismo presente el escrito pidiendo que se le tenga como defensor.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el hábeas corpus 169-2010, emitida a las doce horas con cincuenta y dos minutos del 23 de febrero de 2011.

# 97

## Nombramiento

**Art. 97.- El nombramiento del defensor del imputado deberá hacerse desde su detención, si hubiere lugar a ella. El imputado no detenido podrá nombrar defensor o pedir que se le designe un defensor público.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 80, 95 y 96.

### II.- COMENTARIOS

El nombramiento inmediato de abogado defensor para el imputado detenido coadyuva a que aquel desarrolle un efectivo control sobre los plazos, verifique el estado físico del detenido, obtenga los respectivos arraigos y determine si existen actos urgentes de comprobación o anticipos de prueba; es decir, la efectividad de la defensa implica que, desde el momento de la detención, el abogado defensor desarrolle una tarea activa de asesoramiento técnico, lo cual incluye el control jurídico legal respecto de la procedencia misma de la detención.



El inciso segundo del artículo 98 del presente Código establece un plazo de doce horas para que el defensor público se apersona cuando el imputado está detenido; sin embargo, en caso que se designe defensor particular no se establece plazo alguno; por tanto, se considera que es aplicable por analogía la misma regla, es decir, contactado, a petición o directamente por el imputado, deberá acudir lo antes posible al lugar de detención, pero siempre dentro las doce horas de recibida la solicitud.<sup>10</sup>

Finalmente, con respecto a esta disposición se invita al lector a remitirse a los comentarios realizados en los artículos 80 y 83.

## 98

### Defensa. Defensa técnica

**Art. 98.- Todo imputado gozará del derecho irrenunciable a la asistencia y defensa de un abogado de la República conforme a lo dispuesto en la Constitución y este Código.**

**Si el imputado detenido no designa un defensor, se solicitará de inmediato el nombramiento de un defensor público a la Procuraduría General de la República, quien deberá apersonarse dentro de las doce horas de recibida la solicitud.**

**Si la persona fuere abogado podrá defenderse por sí misma.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 1, 2, 6, 10, 17, 82, 273 No. 9, 274, 306 y 308.

*Tratados Internacionales:* arts. 9. 10 y 14.3 *PIDCP*; 7 y 8 *CADH*.

### II.- COMENTARIOS

Pese a que la Sala de lo Constitucional ha sostenido que no pueden ser objeto de conocimiento en los procesos de hábeas corpus los casos en los que un imputado alega inconformidad con el desempeño de la defensa técnica durante el desarrollo del proceso penal<sup>11</sup>, según la doctrina,

**10.** Así se afirma en Casado Pérez, J. y otros, *Código Procesal Penal Comentado, Tomo 1. Actualización y Anotación Jurisprudencial Rogel Zepeda, M.* y otros, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2006, p. 448.

**11.** Sala de lo Constitucional, *hábeas corpus* 481-2011, improcedencia pronunciada el veintinueve de febrero de 2012.



la necesidad y obligatoriedad de la defensa técnica no es suficiente para cubrir eficazmente la garantía constitucional, ya que ella debe ser efectiva y refutadora de la tesis acusatoria, de modo que solo es válida aquella defensa que esgrima fundadamente la antítesis acusatoria.<sup>12</sup>

En ese sentido, la defensa técnica efectiva implica no solo el hecho de ser informado del derecho de contar con abogado defensor, sino que, de ahí en adelante puede comunicarse confidencialmente con el mismo y: a) cualquier acto o diligencia que deba realizarse con la presencia del imputado o en los que deba realizar cualquier clase de manifestación, o b) cualquier otro acto o diligencia que por su naturaleza sea definitivo o irreproducible debe realizarse con la presencia del defensor. Es decir, no debe existir ningún lapso sin que el imputado cuente con la asistencia y representación de un abogado defensor.<sup>13</sup>

Aunado a lo anterior, la CADH establece en el artículo 8.2.d “el derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”; en ese orden, la CIDH ha establecido que en los casos en los que ha quedado demostrado que los abogados defensores tuvieron obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos, habría vulneración de dicho artículo.<sup>14</sup>

Finalmente, a efecto de ampliar los comentarios relativos al nombramiento de un defensor público, es preciso remitirse a las acotaciones formuladas a los artículos 82 número 3 y 101, en los cuales se regula el derecho del imputado a ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público y, a falta de estos, por un defensor de oficio.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Bulacio contra Argentina”, pronunciada el 18 de septiembre de 2003.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el hábeas corpus 481-2011, improcedencia pronunciada el veintinueve de febrero de 2012.

# 99

## Número de defensores

**12.** Jauchen, E., *Derechos del Imputado, Cit.*, nota 1, p. 421

**13.** *Op Cit.*, p. 424-425.

**14.** CIDH, caso “Bulacio C/ Argentina”, pronunciada el 18 de septiembre de 2003.





**Art. 99.- Se podrá nombrar y sustituir los defensores que se crea convenientes.**

**Cuando intervengan varios defensores, el imputado deberá designar a quien de ellos se le harán las correspondientes notificaciones, la notificación hecha a éste valdrá respecto de todos, y la actuación de uno por los otros no alterará trámites ni plazos.**

**El imputado podrá designar un defensor sustituto para que intervenga sólo en los casos en los que el defensor titular tenga un impedimento legítimo.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 80 y 158.

## II.- COMENTARIOS

Como ya se dijo, el imputado puede nombrar la cantidad de defensores que crea conveniente y, bajo la misma lógica, puede realizar las sustituciones que considere pertinentes. En el CPP derogado no se regulaba la sustitución, solamente el nombramiento, aunque en la práctica por supuesto que se realizaba.

Para efectos de notificación, aunque sean varios los defensores, el imputado debe designar a quién de ellos se le harán las correspondientes notificaciones y hecha a éste valdrá respecto de todos, esto es más una cuestión de operatividad, de economía material y procesal que de efectividad del derecho de defensa, no porque un imputado tenga muchos defensores tiene garantizada una defensa técnica adecuada, desde la teoría debería tener más opciones, pero al final solamente aumenta sus posibilidades de obtener un resultado favorable a sus intereses.

Este artículo también contempla la opción de que el imputado pueda designar un defensor sustituto para que intervenga solo en los casos en los que el defensor titular tenga un impedimento legítimo<sup>15</sup>. Esta figura es interesante porque, aunque el defensor es sustituto y temporal, sigue gozando de la confianza del imputado. En la práctica y cuando el imputado tiene las condiciones económicas necesarias nombra dos o más defensores para que ejerzan conjunta o separadamente su defensa, de tal manera que no tenga la necesidad de nombrar un defensor sustituto.

---

**15.** Para Jauchen, E., *Derechos del Imputado*, Cit., Nota 1, p. 422, la finalidad de los defensores sustitutos es resguardar la efectiva y permanente defensa técnica aun cuando el abogado designado tuviere algún impedimento legítimo que le imposibilite temporalmente asistir o realizar algún acto del proceso necesario para la defensa. Cabe destacar que, según la doctrina, la posibilidad de designar abogados sustitutos es de los defensores nombrados por el imputado, aunque con el consentimiento de este.



Cuando quien ejerce la defensa del imputado es integrante de la defensoría pública es bien difícil que se le pueda nombrar más de un defensor público, esto porque el servicio se organiza de tal manera que se pueda responder a la demanda y esta es siempre mayor a la oferta de profesionales con que cuenta la Procuraduría General de la República.

# 100

## Obligatoriedad

**Art. 100.- El ejercicio del cargo de defensor será obligatorio para el abogado que lo acepte, salvo excusa atendible valorada por el juez competente.**

**Declarada la renuncia el juez o tribunal de manera inmediata solicitará el nombramiento de un defensor público e intimará al imputado para que en el término de tres días hábiles nombre un nuevo defensor si quisiere.**

**Durante el procedimiento, el imputado podrá designar nuevos defensores en sustitución de otros ya nombrados, pero el defensor anterior no podrá separarse de la defensa, hasta que el nuevo defensor intervenga en el proceso.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 82, 96, 101 y 158.

## II.- COMENTARIOS

Una vez que el defensor acepta el nombramiento como tal, el ejercicio es obligatorio salvo excusa atendible valorada por el juez competente, pero en la práctica esta regulación no se cumple tal y como está escrita, esto porque al inicio de un proceso penal, en el momento de la imputación o detención, preocupado el imputado o su familia generalmente realizan esfuerzos económicos para contratar los servicios de un abogado de su confianza, pero muchas veces esa posibilidad no es sostenible y el abogado al no ver sus expectativas económicas resueltas opta por renunciar del cargo; el juez ante esta circunstancia, atendiendo la disposición que se comenta, intima al imputado para que en el término de tres días hábiles nombre un nuevo defensor si quisiese, y solicita los servicios de la defensoría pública.

En el CPP derogado no se establecía plazo para intimar al imputado, lo cual aumentaba el riesgo que este quedara en indefensión por largos periodos, de igual forma, tampoco la excusa



atendible a la que se refiere el inciso primero era controlada por el Juez competente y entonces prácticamente se podía alegar cualquier situación sin que esto obligara al juzgador a establecer límites y el defensor anterior se desligaba del proceso y de su defendido, sin importarle los derechos e intereses de este.

El procedimiento debería ser a la inversa, es decir, primero correspondería intimar al imputado y explicarle lo relativo a la renuncia del defensor, preguntarle si va a contratar los servicios de defensa particular o si va a requerir los servicios de la defensa pública. Si opta por un defensor público, es en ese momento que debe solicitar la designación a la Procuraduría General de la República.

Se dice que la actual redacción del inciso segundo obedece a que en ningún momento el imputado debe quedar en estado de indefensión, sin embargo, esa situación está contemplada o prevista en el inciso tercero, en el sentido que el defensor anteriormente nombrado no podrá separarse de la defensa hasta que el nuevo defensor intervenga en el proceso.

Es deber del juez velar porque esta regulación se cumpla y no permitir que el imputado quede en indefensión, pero en equilibrio con el derecho de gozar con un defensor de su confianza y además procurando no cargar innecesariamente la administración de la defensa pública.

# 101

## Defensa pública y de oficio

**Art. 101.- La participación del defensor público se regirá por las reglas de este capítulo y por las reglas especiales previstas en las leyes correspondientes.**

**La designación del defensor público no perjudicará el derecho del imputado a nombrar ulteriormente otro de su confianza; pero la sustitución no se considerará operada hasta que el designado acepte el cargo. Si posteriormente el imputado revocare el nombramiento al defensor que hubiese designado o éste renunciare por algún motivo considerado atendible por el juez competente, continuará en la defensa el defensor público anterior, sin necesidad de nuevo nombramiento. Si esto no fuere posible la Procuraduría General de la República le nombrará otro.**

**En los casos en que resulte imposible la defensa particular o pública podrá designarse por el juez un defensor de oficio.**



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 82, 96, 101 y 158.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 3, 12 No. 1 y 2, 33 y 34 *LOPGR*; 13 *RLOPGR*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9. 10 y 14.3 *PIDCP*; 7 y 8 *CADH*.

## II.- COMENTARIOS

Entre las leyes que se refieren a la labor de los defensores, cabe destacar que el artículo 34 número 2 de la *LOPGR* establece que corresponde a la Unidad de Defensoría Pública de la PGR: “Proveer la defensa técnica desde el inicio de las diligencias extrajudiciales o del proceso a las personas detenidas y a las que teniendo calidad de imputado ausente la soliciten, por sí, por medio de sus familiares o cualquier otra persona; asimismo, cuando así lo requiera el juez competente, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren”.

Dicha disposición aclara entonces, con respecto a los defensores públicos: a) a partir de cuándo pueden proveer la defensa; b) a quiénes se les puede proporcionar; y c) quiénes pueden solicitarlo. Asimismo, el art. 13, inc. 4º de la Reglamenteo de la *LOPGR* determina las funciones conferidas a los defensores públicos penales.<sup>16</sup>

Con respecto a la posibilidad de nombrar un defensor de confianza y al trámite que se lleva a cabo para designar a un defensor público es preciso remitirse a los comentarios formulados al artículo 82 número 3, el cual regula el derecho del imputado a ser asistido y defendido por el abogado que designe o por un defensor público.

Ahora bien, el inciso final del presente artículo dispone que ante la imposibilidad de nombrar defensor particular o público, puede designarse un defensor de oficio, figura que no se encontraba regulada en el anterior Código Procesal Penal y que en diversas legislaciones y en la doctrina suele usarse como sinónimo de defensor público, así, algunos lo definen como la persona que habrá de nombrar el Tribunal para la asistencia técnica del imputado, cuando este no elija defensor de confianza.<sup>17</sup> Por esa razón, algunos autores consideran que el término correcto es

**16.** Dicha disposición establece que “El defensor público representa técnicamente al usuario en todas las audiencias y diligencias producto de la tramitación del caso, en cada una de las fases del proceso; vigilando por el cumplimiento de las garantías penales mínimas y aplicación de la ley, con sujeción de los principios básicos y garantías constitucionales, proponiendo la incorporación de la prueba de descargo pertinente e interponiendo incidentes, oponiendo nulidades y excepciones e interponiendo recusaciones, de acuerdo al análisis de cada caso desde la óptica de la Teoría del Delito...”

**17.** Así lo define Vásquez Rossi, J., en *La Defensa Penal*, Cit., Nota 7, p.171, citando para tal efecto la definición de Clariá Olmedo, Jorge.



“designación de oficio” y no “defensor de oficio”, ya que lo que procede por parte del Tribunal es la decisión de una designación de defensor a quien, por cualquier razón, no lo tiene <sup>18</sup>.

En el caso del presente artículo, es claro que el legislador no considera al defensor de oficio como sinónimo de defensor público; sin embargo, no establece ningún tipo de regla, en primer lugar, en cuanto a quiénes pueden ser considerados por defensores oficiales; en segundo lugar, en cuanto a los requisitos mínimos para ser así nombrados y la forma de acreditarlos y; en tercer lugar, con respecto a quién les deberá pagar por su asistencia o si esta será gratuita; lo anterior, en virtud de que en algunos casos son los colegios de profesionales los que implementan y controlan este tipo de asistencia<sup>19</sup>, en otros casos, se considera que necesariamente los defensores oficiales son parte del Órgano Judicial, con suficiente formación en materia penal<sup>20</sup>.

En consecuencia, al no existir reglas claras al respecto, el juez tendría total libertad para nombrar al abogado que él estime conveniente, lo cual, lejos de favorecer, podría en determinados casos vulnerar el derecho a la defensa técnica del imputado. Por tanto, sería importante que por lo menos el juez deje constancia de las razones por las que la defensa del imputado no fue asumida por un defensor particular, por el defensor público –si este ya había sido nombrado–, o por cualquier otro abogado de la defensoría pública penal de la Procuraduría General de la República, ya que por la forma en la que se ha redactado este artículo, el nombramiento de defensores de oficio solo podría darse en casos excepcionalísimos.<sup>21</sup>

Finalmente, si se concluye que quien ejerza como defensor de oficio no recibirá ninguna remuneración, algunos pueden adoptar la postura que considera a este como un trabajo forzoso y, por tanto, contrario a la Constitución; sin embargo, cabe destacar que dicha postura ya fue abordada por la Corte Constitucional de Colombia, la cual determinó que son los mismos Tratados y Convenios Internacionales los que permiten la prestación de ciertos servicios o trabajos que a pesar de considerarse forzosos u obligatorios no lo son, dentro de ellos se encuentra el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos, como es el caso de los defensores de oficio, el cual es además congruente con el deber de colaboración.<sup>22</sup>

---

**18.** Op. Cit., p.171.

**19.** OP Cit., pp. 169-170.

**20.** Clariá Olmedo, J., actualizado por Chiara Díaz, C., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Cit, nota 2, p. 97.

**21.** Por ejemplo, en los casos en los que sea la misma Procuraduría General de la República la que tenga calidad de ofendida.

**22.** Sentencia C-071-95, emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 23 de febrero de 1995.



### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-071-95, emitida el 23 de febrero de 1995

# 102

## Defensor común

**Art. 102.- La defensa de varios imputados podrá ser confiada a un defensor común siempre que no existan intereses contrapuestos. Si esto es advertido, el juez intimará a los imputados a que designen nuevos defensores o solicitará el nombramiento de defensores públicos, consultando en todo caso el interés de los imputados.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 66, 73, 79, 82, 96, 101 y 158.

*Tratados Internacionales:* arts. 9. 10 y 14.3 *PIDCP*; 7 y 8 *CADH*.

## II.- COMENTARIOS

Tal y como establece esta disposición, la defensa de varios imputados podrá ser confiada a un defensor común, la única condición para que esto suceda es que no debe haber intereses contrapuestos.

Se define como intereses contrapuestos o un conflicto de interés “cualquier situación en que un interés interfiere o puede interferir con la capacidad de una persona, organización o institución para actuar de acuerdo con el interés de otra parte, siempre que aquella persona, organización o institución tenga una obligación (legal, convencional, fiduciaria o ética) de actuar de acuerdo con el interés de la otra parte”<sup>23</sup>

Por su parte, con especial referencia a la situación de los abogados, Ernesto Vargas Weil considera que “Existe un conflicto de interés cada vez que (a) la representación o asesoría de un cliente sea directamente desfavorable para otro cliente o un ex cliente o (b) exista un riesgo significativo

**23.** ARGANDOÑA RÁMIZ, A. “Conflicto de Intereses, el punto de vista ético” en VV. AA. *El Paradigma de la Ética Económica*, Marcial Pons, Ibáñez Jiménez, J., Partal Ureña, A., Fernández Aguado, P. (Coords) Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona 2006, disponible en [http://www.researchgate.net/publication/228434052\\_Conflicto\\_de\\_intereses\\_el\\_punto\\_de\\_vista\\_tic](http://www.researchgate.net/publication/228434052_Conflicto_de_intereses_el_punto_de_vista_tic)



de que la representación o asesoría de uno o más clientes resulte limitada considerablemente por las responsabilidades del abogado para con otro cliente, un cliente antiguo, una tercera persona o un interés personal del mismo abogado. Por lo tanto, para que exista un conflicto de interés basta que exista un peligro de incompatibilidad entre dos intereses representados por el abogado, sin que sea necesario que esa incompatibilidad se llegue a dar concretamente. Estos intereses, actual o potencialmente antagónicos, pueden surgir tanto por la contraposición de intereses de dos o más clientes, como por la incompatibilidad de los intereses del abogado con los de su cliente”.<sup>24</sup>

Cuando se defiende a diferentes imputados, se debe entender que no son partes contrarias, sino solamente partes diferentes que pueden tener o no un interés contrapuesto. Inicialmente podemos decir que tienen un interés común, pero en el transcurso del proceso puede surgir la contraposición de intereses, lo anterior suele suceder en un proceso penal cuando se analiza la autoría y participación en el ilícito. En el CPP no se regula el instituto de la excusa y recusación para los defensores en general, solamente se regula para jueces, magistrados, secretarios y fiscales en los artículos 66, 73 y 79 CPP, puesto que la objetividad en ese tipo de funcionarios es un requisito para el ejercicio de los mismos, de tal manera que no se ponga en duda su imparcialidad y se ratifiquen o confirmen como garantes de la legalidad, contrario a lo que sucede para los defensores, quienes actúan en interés de sus representados y solo una situación que comprometa el ejercicio de una defensa técnica eficaz puede justificar su aislamiento del proceso.

La disposición establece que, de advertirse esos intereses contrapuestos, el juez intimará a los imputados, momento en el cual se les explicará la situación y quienes resulten afectados por dicha previsión deberán designar nuevos defensores o solicitará el nombramiento de los defensores públicos.

# 103

## **Defensor con poder especial**

**Art. 103.- En la causa por hechos punibles sancionados sólo con pena no privativa de libertad o en los delitos de acción privada, el imputado podrá hacerse representar para todo efecto por un defensor con poder especial, quien lo sustituirá en todos los actos, salvo que el tribunal estime que para un acto en particular sea imprescindible su presencia.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

---

**24.** Vargas Weil, E., “La relación jurídica cliente-abogado”, *Derecho y Humanidades*, No 17, 2011, p. 17.



*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 28, 82, 96, 439 A 444.

*Tratados Internacionales:* arts. 9. 10 y 14.3 PIDCP; 7 y 8 CADH.

*Legislación nacional relacionada:* art. 1890 CC; 69 Y 72 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

En el presente artículo se establece de forma clara que si a una persona se le imputan delitos sancionados con pena no privativa de libertad o delitos de acción privada no es necesario que comparezca de forma personal, siempre que el abogado que ejerza su defensa cuente con un poder especial; al respecto, cabe precisar que de conformidad con el art. 1890 inc. 1º del Código Civil, para considerar que un poder es de los denominados especiales debe cumplir una condición: que se confiera para uno o más negocios especialmente determinados.

Lo anterior se complementa con lo regulado en el artículo 69 inc. 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que se requerirá poder especial en los casos que así lo exijan las leyes y para los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley; asimismo, el inc. 3º del referido artículo dispone que el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

En ese orden de ideas, merece especial atención el hecho de que el artículo 72 del CPCM establece la diferencia entre sustitución y delegación del poder, puesto que al sustituirse este, implica el cese de la representación, sin posibilidad de reasumirla, mientras que la delegación faculta al delegante para revocarla y reasumir la representación.

Por tanto, con base en las disposiciones antes mencionadas y de acuerdo a la redacción del artículo 103 CPP, en el poder debe establecerse de forma clara que este fue conferido a efecto que el abogado ejerza la defensa del imputado para ese caso en específico y, de realizarse una sustitución de defensor, se debe atender a lo descrito en el párrafo anterior.

A pesar de lo establecido en la presente disposición, cuando se regulan los procedimientos en los delitos de acción privada, el artículo 440 –al referirse a la intimación– determina que se citará al imputado y que será en ese acto que se procederá al nombramiento del defensor si el imputado designa uno de su confianza y estuviere presente en ese momento. Sin embargo, cabe resaltar que es tal la exigencia de la presencia del imputado en este acto que, de no presentarse, el juez debe ordenar la detención para su comparecencia. Dicha disposición no establece el procedimiento a seguir en caso de que el imputado no tenga defensor de confianza, sin embargo, a efecto de garantizar el derecho de defensa, debe entenderse que se seguirá lo establecido en este capítulo y, consecuentemente, se tendría que solicitar defensor público a la Procuraduría General de la República.





Finalmente, es preciso aclarar que la exigencia de que el imputado comparezca de forma personal en este tipo de procesos no se deja al arbitrio del juez, ya que este solo puede exigir la presencia de un imputado para un acto en el que sea imprescindible su presencia.

# 104

## Abandono

**Art. 104.- 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.**

**En casos complejos o prologados, el tribunal podrá solicitar a un defensor público sustituto para que asista a todos los actos de la audiencia, pero no intervendrá en ella salvo que se produzca el abandono.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 12 y 13.

*CPP:* arts. 10, 82, 100, 101, 375 y 380.

*Tratados Internacionales:* arts. 9. 10 y 14.3 PIDCP; 7 y 8 CADH.

*Legislación nacional relacionada:* art. 1890 CC; 69 Y 72 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

El abandono de la defensa sucede cuando el defensor del imputado no cumple con las obligaciones propias de la defensa y tampoco justifica las razones de dicho incumplimiento. La imposibilidad de nombrar nuevamente a un defensor particular que abandona la defensa de un imputado es una medida que busca evitar que se utilice su inasistencia como una causa de dilación del proceso, acción que, al ser reiterada, también atenta contra la garantía constitucional de la pronta y cumplida justicia.

Conforme a la redacción del presente artículo, pareciera que se trata de manera diferente a los defensores particulares y a los públicos, a estos últimos se les mira con una visión utilitarista hacia el proceso penal, más que con una visión garantista de los derechos del imputado.



Este artículo se refiere al abandono de la defensa por el defensor particular y, de inmediato –según reza la disposición–, se procederá a la sustitución por un defensor público. Obviamente, tal y como está redactado, contradice lo estipulado en el artículo 100 CPP en cuanto a la obligatoriedad del ejercicio del cargo de defensor, podrá alegarse que aquel artículo se refiere a la renuncia y este al abandono, pero los efectos son idénticos –indefensión del imputado–, entonces, la obligatoriedad del cargo es retórica y el rol del juez, bajo esa perspectiva, es solamente la de un espectador de prácticas poco éticas y que se subsanan solicitando emergentemente la presencia de un defensor público para realizar una función en la que está en juego la libertad de una persona.

El abandono puede ocurrir durante la vista pública, en cuyo caso, el nuevo defensor podrá solicitar la suspensión de la audiencia por un máximo de tres días y esta no se suspenderá otra vez por la misma causa. Esta situación es grave porque el nuevo defensor puede ser el más brillante, diligente y experimentado de la defensa pública, pero a esa altura del proceso y con tres días para estudiarlo, será muy poco lo que podrá hacer a favor de los intereses del imputado; lo anterior en virtud de que tendría que desplazarse al centro penitenciario para entrevistar a su defendido, preparar a los testigos de descargo si los hubiere, entre otras actividades, pero además, en ese mismo periodo, el defensor deberá atender la carga laboral asignada o la cobertura de audiencias o diligencias ya programadas.

Y es que, es en la etapa de instrucción en la que se debe trabajar coordinadamente entre la defensa material y técnica, porque es en ese periodo procesal que se prepara el juicio, en la que la construye toda la estrategia de defensa, en la que se ofrece la prueba recabada para que desfile en la vista pública.

El espíritu de la redacción actual, aunque se disfrace como una garantía para el imputado, solo fortalece la visión del derecho de defensa formal <sup>25</sup>. Para contrarrestar la anterior visión, por lo menos el abandono de la defensa debería ubicarse en los casos de suspensión regulados en el artículo 375 CPP, previendo además que se garantice el conocimiento del caso ante una hipotética impugnación de la sentencia.

Pero el inciso final es más cuestionable, por cuanto establece que, en casos complejos o prolongados, el tribunal podrá solicitar a un defensor público sustituto para que asista a todos los actos de la audiencia, pero no intervendrá en ella salvo que se produzca el abandono. Lo anterior pareciera denotar que no interesa el derecho de defensa <sup>26</sup>, sino la operatividad del

---

**25.** Por el contrario, la SPCSJ reiteró en la Casación 432-CAS-2009, resuelta a las once horas y cuarenta minutos del día diez de abril de dos mil trece, que: "... la garantía del derecho de defensa no puede quedar en un nivel meramente formal, pues necesita que esa posibilidad de ejercer una defensa ante el poder punitivo del Estado sea real...".

**26.** Para Gimeno Sendra, V. y otros, *Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*



órgano judicial, el cumplimiento de sus agendas, sin importar que para ello se deba interferir en el normal funcionamiento de otra institución, atribuyéndose incluso, en algunos casos, una actividad administrativa propia de la Procuraduría General de la República<sup>27</sup>, requiriendo personal para que esté expectante y de manera emergente pueda intervenir si el tribunal así lo requiriese, incluso se olvida el derecho a contar con un abogado de confianza por parte del imputado.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Casación 432-CAS-2009, resuelta a las once horas y cuarenta minutos del día diez de abril de dos mil trece. SPCSJ, sentencia de casación 570-CAS-2010, pronunciada a las ocho horas y veinte minutos del día tres de marzo de dos mil catorce.

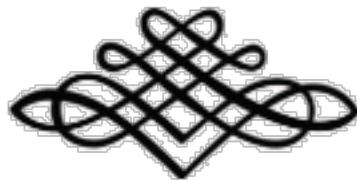
---

*con formularios y Jurisprudencia, Tomo 2, Bosch, Barcelona, 2000, p.170-171, el abogado defensor no puede ser conceptuado como un “órgano colaborador de la justicia”, por lo que debe reclamarse su naturaleza como parte procesal dialécticamente enfrentada a la acusación.*

- 27.** Así sucedió, por ejemplo en el trámite del proceso por el cual se interpuso el recurso de casación de sentencia 570-CAS-2010 y sobre la cual la SPCSJ emitió resolución, a las ocho horas y veinte minutos del día tres de marzo de dos mil catorce, en la cual sostuvo que: “...Es así como, del record de audio escuchado, se desprende que fue momento de reiniciar la audiencia cuando el juzgador, ante la incomparecencia de Licenciada Mendoza Carbajal, decidió declarar el abandono de la defensa y designar a la defensora pública que hasta entonces representaba únicamente al procesado Carlos Ernesto R., siendo ella la Licenciada María Magdalena Rodríguez Sánchez, para que ésta ejerciera también la defensa de los imputados Samuel Alexander M. R. y César Alexander B. R.”.



CAPÍTULO V  
**VÍCTIMA**



# 105

## Víctima

### Art. 105.- Se considerará víctima:

- 1) **Al directamente ofendido por el delito.**
- 2) **Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.**
- 3) **A los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada.**
- 4) **A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.**

## I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 1, 11, 17, 24, 29, 42 a 46, 74, 107, 115 a 116, 118, 180 a 201, 202 a 259, 213, 241, 277 a 292, 293, 294 a 295, 299 a 300, 356, 358, 361 a 363, 380 a 399, 443, 452, 461, 464, 468 y 478.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 10, 12, 92 y 94, LEPINA; arts. 962, 964 CC.

## II.- COMENTARIOS

Aspecto fundamental a considerar es la extensión del significado de víctima del delito <sup>1</sup>, según la redacción del precepto que propone; puesto que para el ejercicio de los derechos de

---

**1.** El significado de víctima puede variar, según la concepción de la misma, en doctrina se acuñan diversas acepciones sobre quien es víctima; lo mismo en el derecho internacional, aunque en este último caso, para nosotros, tales significaciones si tienen aplicación, cuando se trata de instrumentos que se incorporan por la vía de los tratados o de las convenciones; y aún las del llamado “derecho bajo” o no estrictamente vinculante, pero que puede ser utilizado como parámetro de interpretación. Si debe de indicarse que fijar un concepto de víctima no es fácil, sobre ello se expresa: “El concepto de víctima es un concepto problemático. Se discute quien puede ser víctima: si esta condición es privativa de la persona física o no; discrepan los autores también en el momento de delimitar los agentes de victimización, o causas de ésta; si se es víctima sólo de los delitos y actos criminales o, en su caso, de otros males, accidentes o sucesos de las más variada naturaleza. Ni siquiera existe



la víctima es fundamental, determinar quién tiene dicha calidad, por cuanto a partir de la afirmación de la misma, se despliegan de manera importante un conjunto de determinados derechos para ser ejercidos en el ámbito procesal; así aunque sea problemático el significado de víctima, legalmente debe adoptarse para posibilitar el ejercicio pleno de sus derechos en el proceso penal <sup>2</sup>.

En el precepto aludido se incorporan diversos supuestos en los cuales una persona pueda quedar comprendida como víctima de un delito; la noción conceptual de víctima tiene una vital importancia de cara al ejercicio de determinados derechos que sólo se le conceden a este sujeto procesal, por lo cual es importante su determinación.

Ciertamente el código adopta respecto de las víctimas una construcción restringida en cuanto a la titularidad de ese estado ante el proceso penal <sup>3</sup>, por cuanto limita esa calidad a las personas directamente ofendidas por el delito, ello indica en principio una tutela personal de la víctima en relación a la ofensa del delito por derechos individuales personales; sin embargo será conveniente tener un concepto no restringido de víctima, puesto que ello significará una tutela mejor de los derechos del ofendido por el delito.

Debe además señalarse que el código diseña un sistema diferenciado de ejercicio de derechos, uno de ellos se erige sobre el concepto de víctima, y los concretos derechos que estas tienen, diferenciando entre adultos y menores, pero respecto de estos últimos se erige una serie especial de derechos que permite un ámbito de mayor protección <sup>4</sup>, sobre todo dirigido a reducir los

---

consenso en la doctrina científica sobre la posibilidad de operar con un concepto unitario de víctima, pues a juicio de algunos, la realidad criminal lo impediría, siendo numerosas las implicaciones, criminológicas y político-criminales que derivan de las respectivas acepciones del término víctima. GARCÍA PABLOS DE MOLINA Antonio “Tratado de Criminología” Tomo I. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2009 p 125.

- 2.** En el derecho comparado pueden concurrir diversas acepciones de víctima, sirva por su utilidad la siguiente: “[...] víctima no es solo es el sujeto pasivo del delito, sino todo aquél que sufre las consecuencias de la comisión de un hecho delictivo. Como nos dice Luis Rodríguez Manzanera “la víctima no coincide por fuerza con el sujeto pasivo del delito considerado por los juristas ya que para la victimología, víctima es todo aquel sujeto que sufre por la comisión de una conducta antisocial aunque no sea el detentador del derecho vulnerado [...]”. GONZÁLEZ NAVARRO Antonio Luis “La víctima en el sistema penal”. Leyer. Bogotá. Colombia 2007 p 170
- 3.** Ello, es al menos en apariencia, porque el concepto de víctima, se sustenta en un primera línea sobre el ofendido directo del delito; pero para garantizar de mejor manera los derechos de la víctima, habrá que darle sentido al alcance de lo que significa ser ofendido por el delito, con lo cual, se podría en el plano interpretativo obtener un concepto más ampliado de la víctima, lo cual redundará en una mayor protección de sus derechos.
- 4.** Conviene señalar que respecto de los niños, niñas y adolescentes se tendría un nivel adecuado de protección, en relación a la tutela de sus bienes jurídicos de carácter individual, por cuanto la ofensa



niveles de victimización secundaria y terciaria <sup>5</sup>.

Este sistema diferenciado permite generar un ámbito de mayor protección para los menores<sup>6</sup> respecto de las víctimas adultas <sup>7</sup>, lo cual manifiesta una especial forma de salvaguarda, en relación a la doble vulnerabilidad de los menores; pero en todo caso la condición de víctima de los adultos supone una posición de vulnerabilidad <sup>8</sup>, que podría también proyectar una

---

del delito –en sentido genérico– respecto del derecho perjudicado, implica reconocer la calidad de víctima del menor, independientemente de su edad, ello supone en el ámbito del ejercicio de sus derechos, una apertura de mayor protección, por cuanto siendo el menor víctima del delito puede ejercer todos los derechos que la ley le reconoce, tanto si tiene capacidad suficiente para ello en razón del reconocimiento del ejercicio progresivo de sus facultades y de los derechos de participación –arts. 10, 92, 94 por ejemplo de LEPINA– o por representación cuando sus facultades mentales o cognitivas no le permitan hacer uso pleno de esos derechos que se reconocen a las víctimas.

- 5.** Sobre ellos CORTEZ DE ALVARENGA Alba Evelyn “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 El Salvador. 2009 p 34 y ss.
- 6.** Digamos que en este aspecto se cumple con lo prescrito en los artículos 5 y 11 de LEPINA que establecen el marco de aplicación de los derechos teniendo a los niños y adolescentes como sujetos de los mismos, y el principio de igualdad, con la prohibición de no discriminación; es decir, por el hecho de ser menores de dieciocho años, no se puede considerar un ejercicio limitado de sus derechos, si la persona puede ejercerlos adecuadamente, es más, lo que podría darse es un trato diferenciado, que permita un mejor ejercicio de los derechos, lo cual es compatible con una diferenciación para lograr planos de mayor igualdad sustancial.
- 7.** Ahora bien, habrá también de señalarse, que el trato preferente de las niñas, niños y adolescentes, no significan per se un medro de los derechos de las víctimas adultas, éstas por tener esa sola condición ya entran el espectro de personas vulnerables, y por ello, en atención a su condición podrían según el caso concreto, protegerse de una manera también reforzada si ello fuere necesario; puesto que el ser víctima bajo ciertas condiciones otorga un significado de especial vulnerabilidad, que habrá de tenerse en cuenta: Por ejemplo en las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de la persona en condición de vulnerabilidad se expresa en la Sección 2ª “Beneficiarios de las Reglas” Número 1. Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad. [3] “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas, y/o culturales encuentren especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [4] Podrán constituir causas de vulnerabilidad entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización [...]”.
- 8.** Ciertamente la condición de vulnerabilidad relativa a la categoría de la victimización, atañe específicamente a la posición de la víctima, así dice las Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de la persona en condición de vulnerabilidad en el punto cinco regla 10: “A efectos de las presentes reglas se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral, y el perjuicio económico. El término víctima podrá incluir en su caso, a la familia inmediata o a las personas que



protección más reforzada en caso de ser necesario.

**1) Al directamente ofendido por el delito.**

Ahora bien, respecto de quien es víctima la interpretación del concepto de “[...] al directamente ofendido por el delito”, debe ser interpretado adecuadamente, no sobre la categoría de la titularidad del bien jurídico<sup>9</sup>, lo que llevaría a una intelección de víctima sobre el objeto de protección, lo cual no parece razonable en el ámbito procesal, sino más a considerar a la víctima sobre la base de daño causado por el delito, lo cual el precepto procesal acuña mediante la categoría especial de “ofendido”<sup>10</sup>, así, la titularidad del bien jurídico y ofendido por el delito, pueden no coincidir necesariamente<sup>11</sup> pero no por ello, la persona directamente afectada por el delito pierde la calidad de víctima<sup>12</sup>; así vista la calidad de víctima desde la noción de ofendido, gana en amplitud su aplicación y ello genera una mejor tutela de los derechos de la

---

estén a cargo de la víctima directa”; y en lo conducente la regla 11. “Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal, o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización [...]”.

- 9.** Ciertamente la categoría del bien jurídico en el ámbito penal, es una de las más discutidas y polémicas, su precisión tiene un sentido denso de abstracción, que no es conveniente trasladar en toda su dimensión del campo penal al procesal; puesto que aún en la teoría penal se discuten los alcances de la significación del bien jurídico. Solo para ilustrar el grado de abstracción de tal concepto puede verse por ejemplo HORMAZÁBAL MALARÉE Hernán “Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho. El objeto protegido por la norma penal. Primera edición. PPU. Barcelona. España. 1991; FERNÁNDEZ Gonzalo D. “Bien Jurídico y Sistema de Delito. Editorial B de F. Montevideo. Uruguay. 2004.
- 10.** Sobre ello magistralmente LLOBET RODRÍGUEZ Javier “Proceso Penal Comentado. Código Procesal Penal Comentado. 4ª edición. Editorial Jurídica Continental. San José Costa Rica. 2009 p 205
- 11.** Debe distinguirse en este aspecto, que aunque la víctima no sea titular del bien jurídico afectado por el delito en su sentido general, ello no significa que ella no sea la directamente ofendida por la ejecución del delito, y es que bien jurídico –que es un concepto abstracto sobre el objeto de protección pena– es distinto al concepto de ofendido, que genera concreción en una persona determinada, que aunque no sea titular del bien jurídico, es quien ha resultado ofendida, es decir dañada directamente por el delito; para el caso, respecto de la denuncia o acusación calumniosa, el bien jurídico que se protege es la administración de justicia, pero la persona que sufre la lesión en su honor es la víctima, en tal sentido, aunque el bien jurídico no le pertenezca, ello no significa que no es la dañada directamente por el delito, y que tiene calidad de víctima, esta interpretación de sentido del concepto de víctima, se adapta mejor al principio de acceso a la justicia.
- 12.** Dicho de manera sencilla, el concepto de bien jurídico, no es equivalente al de víctima, una persona puede no tener titularidad del bien jurídico, pero ello no significa que no tenga la calidad de víctima,





víctima <sup>13</sup>.

**2) Al cónyuge, al compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, al hijo o padre adoptivo y al heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.**

Aquí se hace una clásica remisión, a la transferencia de la titularidad de la víctima, cuando el resultado es la muerte del ofendido <sup>14</sup>; en estos casos, tal calidad se transmite al conjunto de personas más cercanamente ligadas al fallecido <sup>15</sup>; de ese círculo solo convendría indicar algunos aspectos interesantes: a) los conceptos elegidos tienen un sentido interpretativo normativo –cónyuge, conviviente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad etc.– de tal manera que para conocer su significado –como en otros casos ya regulados– habrá de estarse a la significación de la fuente normativa respectiva <sup>16</sup>, salvo en el caso de los compañeros de vida <sup>17</sup>.

---

porque la comisión del delito, si le ofendió directamente, que es lo que se requiere para ser víctima, aunque no se tenga la titularidad del objeto de protección penal.

- 13.** Sobre esa visión MAIER Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos procesales. Editores del Puerto. Primera Reimpresión. Buenos Aires. Argentina. 2004 p 587
- 14.** Conviene ya indicar en este aspecto, que el precepto no debe ser entendido sólo a los delitos de homicidio como formas tipificadas que protegen usualmente la vida de las personas; sino a cualquier modalidad delictiva a consecuencia de la cual, una persona haya muerto; si se requiere vínculo causal entre el delito y la muerte de la persona, si ello ocurre, si fallece como resultado típico de la ejecución de un delito, al fallecido, se le considerará ofendido, y por transferencia, la calidad de víctima pasa a sus familiares cercanos según la regulación legal. Para ilustrar con un ejemplo, sí como consecuencia de un delito de incendio –art. 265 CP–muere una persona, ella tendrá calidad de ofendida, y sus familiares entonces de víctima.
- 15.** La ley supone un especial vínculo de afectividad entre el círculo cercano de la familia y el muerto, que en virtud de esos lazos de especial concurrencia, determina que estas personas puedan ejercer por transferencia los derechos de quien murió; así se le reconoce tal calidad victimal, al cónyuge, compañero de vida o conviviente, a los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al hijo o padre adoptivo; aspecto que de manera especial, se amplía al heredero testamentario.
- 16.** La referencia en cuanto al parentesco, su significado y grados, se encontrarán en el Código de Familia.
- 17.** En este caso, compañero de vida habrá de interpretarse en un sentido amplio, valorativo, pero no circunscrito a un determinado significado gramatical, sino que teniendo en cuenta, la diversidad que puede representarse el hecho de compartir vida en común, así, la referencia no debe limitarse únicamente al matrimonio monogámica, con carácter heterosexual, sino a diversas formas de uniones, siempre que las personas sean compañeros de vida.



b) Debe indicarse, que estableciendo la ley una especial relación entre el fallecido, y las personas que se designan en el precepto, debe acreditarse por cualquier medio legal de prueba la condición relacional que generará la transferencia de la calidad de víctima, para ello, aunque pueda preferirse determinadas pruebas<sup>18</sup>, en materia penal, dado el principio de libertad probatoria, el vínculo podría acreditarse por otro medio legal, siempre que demuestra razonablemente tal condición<sup>19</sup>. La referencia al hijo o padre adoptivo, debe ser entendida en su sentido amplio<sup>20</sup>; y por último la estimación de los herederos testamentarios, también genera una mayor amplitud en la representación de la víctima, y para ello habrá de estarse a la intelección que sobre los mismos da el Código Civil<sup>21</sup>.

**3) *A los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada.***

En este caso, se atiende también a una especial regulación la protección de los intereses societarios, por ello, en relación a los delitos que afecten los intereses jurídicos de una sociedad<sup>22</sup>, se reconoce el derecho de representación victimal por transferencia a los socios de

- 
- 18.** Ciertamente en materia de parentesco, las pruebas preferentes serán las indicadas en la ley de la materia, es decir, Código de Familia, y Ley Procesal de Familia; pero ello no significa que se trate de una prueba tasada, puede en el ámbito penal, si la prueba utilizada tiene fuerza persuasiva para acreditar el hecho, probarse por otro medio de prueba de los que regula la normativa procesal penal.
- 19.** Concretamente debe indicarse que el principio de libertad probatoria, regulado en el artículo 176 CPP tiene una dimensión amplia, y conforme al mismo diversas circunstancias y hechos, admiten ser probados, no necesariamente por la prueba más conducente, sino que también por otros medios de prueba siempre que tengan la aptitud de generar convicción plena sobre el hecho a acreditar.
- 20.** Aunque sea una perogrullada, ello debe de indicarse, para evitar cualquier interpretación patológica, se confiere la representación al núcleo cercano de la familia adoptiva; eso sí, la representación no se extiende más allá de los padres o hijos adoptivos.
- 21.** En este caso, las normas referidas serán para entender quién es heredero testamentario, el artículo 955 del Código Civil, pero teniéndose en cuenta la capacidad para suceder [art. 962 Código Civil] y todo el conjunto de incapacidades e indignidades para suceder, a partir del artículo 964 del Código Civil. Debe hacerse referencia, que la determinación legal, es solo para herederos testamentarios, así los herederos intestados no se encuentran comprendidos, la regulación legal sobre la sucesión intestada atiende a partir del artículo 981 y siguientes del Código Civil.
- 22.** Debe aquí únicamente indicarse, que los delitos que pueden afectar a una sociedad, no necesariamente tienen que tener el sentido clásico de delitos patrimoniales en cuanto defraudaciones, es decir, no se encuentra únicamente protegido, el interés jurídico del patrimonio; es suficiente entonces que la figura delictiva, afecte los derechos o intereses que puede tener reconocida una sociedad, la cuestión esencial es que le causen un perjuicio en sentido general, lo cual representa la noción de afectación.



dicha sociedad <sup>23</sup>; pero se requiere como condición especial, que el delito sea cometido por sujetos con condiciones de especialidad respecto de la sociedad; sin este vínculo no podrá darse la representación de calidad de víctima, puesto que es menester que específicamente el delito se cometa por los dirigentes de la sociedad, por sus administradores, controladores o gerentes <sup>24</sup>.

La significación que se hace de las nominaciones de actuantes del delito en el seno de la sociedad, en el sentido de ser directores, administradores, controladores o gerentes, en principio debe ser la usual, es decir debe estarse a las regulaciones conceptuales que las leyes de la materia indican sobre estos aspectos; pero ello no significa desconocer también que en materia criminal, se reconocen sin dificultades las actuaciones de hecho de personas que sin tener formalmente la calidad legal, actúan como verdaderos, directores, administradores, controladores o gerentes <sup>25</sup>.

Por último se reconoce también una forma especial de gestión social, que da cobertura a las diferentes formas de expresión en la cual, modernamente pueden constituirse las sociedades, así quedan comprendidas, las sociedades controladas, las controlantes y las vinculadas; respecto de las cuales, también se extiende la comisión de conductas delictivas a quienes actúen en calidad de directores, administradores de las mismas.

***4) A las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses.***

Este precepto permite un importante ámbito de protección, puesto que genera una significación de víctima social, es decir, no se entiende, por el Código una representación de la víctima, bajo el tradicional ropaje de los derechos individuales o anteriormente subjetivos; sino que acorde a la dimensión de los tiempos, se permite que el orden social, pueda ser representado de una

---

**23.** En este caso, se trata de conceptos valorativos con contenido, jurídico, la noción sociedad y de socios, habrá que determinarla conforme a las prescripciones de contenido del Código de Comercio, en relación a la regulación que hace de las diferentes sociedades y de los socios.

**24.** Se debe tener en cuenta, que en cuanto a la frase de comisión del delito, habrá de atenderse al sentido genérico de la participación criminal, es decir, quienes dirijan una sociedad, la administren, la controlen o ejerzan actos de gerencia, pueden quedar comprendidos en cualquiera de las modalidades de autoría o participación delictiva que se reconocen en el Código Penal, a partir del artículo 32 y siguientes.

**25.** En la sistemática penal, en la cual debe entenderse incluida la procesal, ya no se opera solamente con conceptos formalizados en materia de delitos que afectan a las empresas y a las sociedades; así perfectamente, se incluyen a los actores verdaderos, que aunque no aparezcan como formalmente desempeñando un cargo según las reglas usuales, su actuación de facto, indica que ellos ejercen verdaderamente los actos de dirección, gestión, administración o control de una sociedad, por ello, deben entenderse comprendidos en el concepto de directorio, de administración, de control o de gerencia de una sociedad, tanto a los sujetos de derecho como a los de hecho.



manera especial, por una víctima que presente un interés común.

Así, se designa como víctimas a las asociaciones que tengan como finalidad la tutela de unos especiales intereses jurídicos, con los cuales, la realización del delito es convergente, se trata la ofensividad delictiva mediante el ataque a bienes jurídicos de carácter colectivo o difuso; bajo ese esquema, podrá tenerse como víctima a aquellas asociaciones que han dirigido su finalidad organizativa a defender sustancialmente estos intereses de carácter común; y atendiendo a esa finalidad se les reconoce el ser víctimas de esos delitos, lo cual no solo permite que se puedan ejercitar en la medida de lo aplicable, el conjunto de derechos que se reconocen a todas las víctimas; sino también el de representación plena en el proceso penal, mediante la figura de la querrela.

Conforme a lo dicho, debe entonces señalarse que en relación a los delitos que se cometan, ofendiendo bienes jurídicos de carácter colectivo o difuso; podrán las asociaciones que tengan como finalidad la tutela de esos intereses jurídicos, tener la calidad de víctimas, y en tal sentido, ejercer plenamente los derechos conferidos.

# 106

## Derechos de la víctima

### Art. 106.- 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.**
- 2) **A ser informada de sus derechos, y a ser asistida por un abogado de la fiscalía cuando fuere procedente o por su apoderado especial.**
- 3) **A que se le nombre intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando sea necesario.**
- 3-A) **A ser notificada de la decisión de aplicación de un criterio de oportunidad y a recurrir de la misma, en los términos previstos por este Código.(1)**
- 4) **A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia.**
- 5) **A impugnar las resoluciones favorables al imputado aunque no haya intervenido en el procedimiento.**



- 6) A ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida de los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
- 7) A ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela o de la acusación o de cualquier otra decisión que implique la no continuación del proceso.
- 8) A ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin en este Código, sin perjuicio de las facultades conferidas al fiscal.
- 9) A ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado.
- 10) Cuando la víctima fuere menor de edad:
  - a) Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior.
  - b) Que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso.
  - c) A recibir asistencia y apoyo especializado.
  - d) A que se proteja debidamente su intimidad y se apliquen la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de la sus familiares.
  - e) A qué se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años.
  - f) Ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte.
  - g) A qué se de aviso de inmediato a la fiscalía.
  - h) que se le designe un procurador a los efectos de asegurar la debida asistencia y apoyo durante el procedimiento, cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el del menor o cuando sea solicitado por la víctima con discernimiento.
- 11) A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables.
- 12) A recibir apoyo psicológico o psiquiátrico cuando sea necesario.
- 13) Los demás establecidos en este Código, en tratados vigentes y otras leyes.



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2 y 11 a 13

*CPP:* arts. 1, 11, 17, 24, 29, 42 a 46, 74, 107, 115 a 116, 118, 180 a 201, 202 a 259, 213, 241, 277 a 292, 293, 294 a 295, 299 a 300, 356, 358, 361 a 363, 380 a 399, 443, 452, 461, 464, 468 y 478.

*Legislación nacional relacionada:* art. 12, *LEPINA*.

## II.- COMENTARIOS

Lo primero que debe señalarse, es que todas las autoridades y funcionarios del sistema penal, deben procurar que la víctima pueda dentro de su esfera correspondiente, conocer y ejercer lo más plenamente posibles los derechos que se le reconocen<sup>26</sup>; de ahí que es importante dar un sentido práctico, al ejercicio de los derechos de la víctima; habrá que indicarse también que en la distribución de derechos y garantías que incorpora el código respecto de la víctima y de otras personas, se suscitaran indefectiblemente, tensiones entre el ejercicio de tales derechos; en estos, la estimación o primacía de ellos, no tiene una precalificación, sino que será la ponderación concreta, la que indicará que derecho deberá tener preferencia para tutela. Por último indicarse que el catálogo de derechos, no es cerrado, en su sentido, general, puesto que otras fuentes normativas podrán reconocer derechos especiales de la víctima, y para ello deberá realizarse una labor de interpretación integradora<sup>27</sup>.

***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.***

---

**26.** El sentido de derecho –reconociendo la inmensa complejidad de la palabra habrá de entenderse en el sentido de capacidad o poder reconocido a una persona, es decir, es una noción de derecho subjetivo, como el conjunto de facultades para reclamar deberes que son exigibles y que otros – autoridad– deben asegurar y cumplir; tales derechos al ser facultativos para la víctima indican su carácter disponible, pero para ello, es menester que los comprenda y entienda.

**27.** En efecto, en el sistema convencional, en el derecho internacional de los derechos humanos, la víctima tiene reconocido un conjunto importante de derechos que deben también reconocerse y garantizarse en cuanto a su ejercicio; por ejemplo el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convenio Centroamericano para la protección de víctimas, testigos peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada; lo mismo sucederá con otras leyes especiales por ejemplo, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia;



Derecho importante para las víctimas, es que si lo quiere, pueda intervenir en las diferentes áreas de desarrollo del procedimiento, tanto en el ámbito policía, fiscal o judicial, y la máxima concreción de ello, es saber el resultado final de las decisiones que se adopten; el derecho se desglosa en dos aspectos básicos, uno a intervenir en el procedimiento, el mismo le nace por su calidad de víctima<sup>28</sup>; el restante es a conocer el resultado de las actuaciones policiales, fiscales o judiciales, tal conocimiento permite ejercer otros derechos, por ello, a la víctima cuando debe comunicarse al menos el resultado de las actuaciones<sup>29</sup>.

***2) A ser informada de sus derechos, y a ser asistida por un abogado de la fiscalía cuando fuere procedente o por su apoderado especial.***

Al igual que el imputado, la víctima debe ser informada de sus derechos, para que los conozca, los cuales deben serle explicados para que los comprenda, se trata de una cuestión de información comprensiva del cumulo de derechos que la persona tiene como víctima, puesto que solo conociendo y comprendiendo sus derechos podrá ejercitarlos mucho más plenamente y también cumplir con los deberes que impone el proceso penal<sup>30</sup>; la información derechos para la víctima es un aspecto básico, y que debe equiparse al del imputado, en tal sentido, los policías, los fiscales y jueces deberán informar en las actuaciones que tengan con la víctima el conjunto de derechos aplicables al acto que realizan.

Es fundamental también, el derecho de asistencia que tiene la víctima, que por lo general es lega en materia del orden jurídico, por ello, el Estado debe garantizarle representación legal, lo cual le corresponde a la Fiscalía General de la República<sup>31</sup>, quien representa a la víctima<sup>32</sup>,

---

**28.** No se requiere acá, que intervenga como querellante, el derecho aquí previsto es la intervención de sujeto material del proceso, puede si así lo quiere la víctima, intervenir por medio de un representante, como los apoderados legales, que para ello, no necesitan poder especial, puesto que es una representación general de la víctima, lo que se garantiza aquí es la posibilidad de intervención de la víctima, cuando ella lo quiera así.

**29.** Debe aquí señalarse una matización, es importante que en los actos que desarrolla la policía, el fiscal o el juez, la víctima pueda intervenir, pero ello solo será atendible, cuando no le cause perjuicio a la víctima; lo primero que debe tenerse en cuenta, es que es un derecho de la víctima, por ende no puede ser ejercido en contra de ella, en la generalidad; que hay actos en los cuales tampoco será necesario que participe; y que en todo caso debe preservarse el derecho de la víctima no ser revictimizada, por lo cual, cuando ello pueda suceder, debe tomarse las cautelas necesarias para no generar más victimización.

**30.** Sobre ello ver Ref. 167-SD-2013 Sentencia de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del centro de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de julio de dos mil trece; y Ref. 263-SD-2013 Sentencia de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del centro de las ocho horas del tres de diciembre de dos mil trece.

**31.** Por ejemplo sobre ello en cuanto a la política de persecución penal letra “c” punto 1. “A la víctima,



tiene además derecho a ser representada por la fiscalía o por un abogado de su confianza, en este caso, la víctima si se hace representar plenamente, mediante la figura de la querrela, por eso su apoderado requiere de poder especial<sup>33</sup>.

**3) *A qué se le nombre intérprete o persona que sea capaz de explicar sus expresiones cuando sea necesario.***

La víctima tiene derecho además a que se le nombre un traductor o intérprete en caso de no conocer el idioma castellano, o en caso de presentar alguna disminución de sus facultades o sentidos que le impidan comprender a plenitud el acto; también se adiciona por reforma legislativa según Decreto Número 1010 que debe notificársele a la víctima la decisión de aplicar un criterio de oportunidad, y el derecho que le asiste a recurrir de esa resolución.

Dos aspectos esenciales se incorporan, uno el relativo al derecho de contar con interprete<sup>34</sup>, pero además la novedad, es que se permite que la víctima pueda ser asistida para darse a comprender por persona que sea capaz de explicar sus expresiones –aunque no sea técnico– lo cual era necesario, porque no siempre la víctima podrá comprender alfabetizadamente el sentido del lenguaje, y por ello, la asistencia de intérpretes sería vana; a ese fin, debe garantizarse que

---

la solución de su caso, a través de los medios alternativos o mediante el juicio y el respeto de sus derechos y facultades. “Política de Persecución Penal. Fiscalía General de la República. Diario Oficial Número 216. Tomo Número 389 del dieciocho de noviembre de 2010.

- 32.** Debe aquí indicarse, que aunque el Ministerio Fiscal representa los intereses de la sociedad, y actúan bajo los principios de estatalidad, oficialidad y objetivos, ellos no deben ser óbice para que racionalmente, represente con legitimidad los intereses de las víctimas, cuando la investigación penal determine para el fiscal que se ha cometido un delito y que ha perjudicado a una víctima; lo anterior le da una dimensión más personal al trabajo del fiscal sin que riña con sus deberes de funcionario objetivo, por ejemplo sobre ello, de manera muy ilustrativa: CAFFERATA NORES José I “Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal”. Segunda Edición actualizada. Editores Del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 1998 pp 61 a 66.
- 33.** Como se dijo supra la víctima puede hacerse representar por un abogado con poder general [numeral uno] pero si quiere una representación plena, entonces la víctima actúa como querrelante, y para ese fin, se hace representar por un abogado que tiene que tener un poder especial para la representación de la querrela de la víctima; ésta es el querrelante [art. 107 inciso primero CPP] el profesional del derecho sólo la representa como abogado que es, para lo cual necesita mandato especial art. 110 CPP y 1890 del Código Civil.
- 34.** Intérprete es la “Persona versada en dos o más idiomas y que sirve de intermediario entre otras que, por hablar y conocer solo lenguas distintas, no pueden entenderse. 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. 526





la víctima, cuanto tengan problemas de expresión, sea asistida por aquellas personas que la entiendan y que pueda transmitir lo que la víctima comunica <sup>35</sup>.

El otro aspecto, también es importante, por cuanto le garantiza debidamente a la víctima el derecho de acceso a la justicia <sup>36</sup>; por lo cual, si bien es cierto, que la Fiscalía tiene el derecho a estructurar las formas y límites en los cuales desarrollara la persecución penal, y la promoción de la acción punitiva <sup>37</sup>; ello debe respetar la posibilidad real de la víctima de acceder a los tribunales para que su caso sea conocido, por ello, es menester que cuando se adopte la decisión de aplicar un criterio de oportunidad según los supuestos previstos por la ley <sup>38</sup>, la víctima tiene que ser notificada para poder ejercer su derecho respecto de los intereses que le afectó el cometimiento de un delito, lo cual puede hacer o por la vía de la conversión de la acción penal <sup>39</sup>, o por la vía de la impugnación en su caso <sup>40</sup>.

- 
- 35.** En muchos casos, dadas las particularidades de la víctima, quienes saben lo que dice, expresa o quiere, son sus familiares o personas cercanas, como se indicó, se trata de víctimas que no han pasado por el proceso de educación y que no pueden comunicarse por señas siguiendo el alfabeto, por ello, es que su forma de expresión –cualquiera que sea, mímica, fonética, etc.– sólo puede ser entendida por las personas que a diario conviven con ella; ese es el aspecto que se quiere garantizar, para que la víctima pueda expresarse y ello entenderse por los funcionarios del sistema penal; en tal sentido, la persona que explicara las expresiones de la víctima, no tiene que tener título habilitante; lo que tiene que saber es, la forma en la cual se comunica la víctima.
- 36.** Aquí debe tenerse en cuenta la aplicación del principio reconocido en el artículo 11 CPP.
- 37.** Es una realidad que la Fiscalía General de la República, no puede perseguir todos los delitos que suceden, ello es común en todos los países, por lo cual, se le determina al órgano fiscal, el poder de determinar cómo diseñara el marco de la persecución del delito, la investigación y la promoción de la acción penal, lo cual se hace normativizadamente en la creación de una política de persecución penal, y un aspecto de ello, se concreta en la oportunidad del ejercicio de la acción penal o también llamados “criterios de oportunidad”; sin embargo, las decisiones políticas de la Fiscalía, no pueden representar –en nuestro sistema continental– la negación a las víctimas del derecho de que su caso sea conocido por los tribunales, de ahí que, surge la necesidad de asegurar la posibilidad de que la víctima lleve su caso a los jueces, cuando el ministerio fiscal decida no perseguir penalmente a alguien por aplicación de la oportunidad de la acción penal pública.
- 38.** En este caso los criterios de oportunidad se encuentran reglados en el artículo 18 del Código Procesal Penal.
- 39.** En concreto, cuando se aplica un criterio de oportunidad, habrá de notificársele a la víctima –se parte de la realidad de víctimas conocidas– para que ella, como primera forma de control, impugne ante el fiscal superior la decisión de conceder un criterio de oportunidad; en caso de mantenerse la decisión, a la víctima le nace el derecho de perseguir por acción privada el delito que se cometió en su contra, arts. 19 inciso primero y 29 inciso final CPP.
- 40.** Aquí se manifiesta otra forma de control, por cuanto la concesión de un criterio de oportunidad,



***4) A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia.***

También se desarrolla el derecho de la víctima a ser escuchada, cuando se realice una solicitud favorable al imputado, es decir, de las mociones que se puedan presentar en favor del imputado, debe mandarse a escuchar a las víctimas, derecho que cede cuando la víctima no comparece a la audiencia no obstante la cita judicial.<sup>41</sup>

Debe sobre lo anterior indicarse que el derecho a ser oído previamente, es una especie de manifestación del derecho de audiencia<sup>42</sup>, la víctima puede decidir si comparece o no al acto, o expresa su opinión, la cual, puede hacerlo por escrito sin necesidad de comparecer a un acto concreto<sup>43</sup>; en cuanto a la intelección de cualquier solicitud favorable al imputado, es posible

---

cuando se ha concretizado plenamente –siempre que no medio conversión de la acción penal de pública a privada– genera la extinción de la acción penal de conformidad con el artículo 31 N° 6; la extinción de la acción penal, a su vez, genera necesariamente el dictado de un sobreseimiento definitivo por motivo de extinción de la acción penal, art. 350 N° 4 CPP; y el sobreseimiento definitivo es apelable, de conformidad con el artículo 354 inciso primero CPP: por ello, la oportunidad de recurrir también se manifiesta como una forma de control general, es decir por la vía de los recursos; derecho que además se conecta con el previsto en el número cinco de este mismo precepto.

- 41.** Sin embargo, este derecho puede presentar cuestiones problemáticas, practicas, una de ellas, es que mociones en favor del imputado pueden presentarse constantemente, con lo cual la víctima tendría que estar compareciendo asiduamente a los tribunales, cuestión que afecta a la víctima en el plano de la victimización y de la disposición de su propio tiempo, por ello debe ponderarse este aspecto a cuestiones decisivas, en todo caso, la resolución favorable que se adopte respecto del imputado si debe de comunicarse a la víctima.
- 42.** La dimensión anterior, quiere indicar, que es importante escuchar a la víctima, es decir tomarla en cuenta, aunque la forma de expresión del derecho sobre la base de “solicitudes favorables al imputado” permiten una modulación del derecho, puesto que la víctima siempre tendrá reconocido el poder de impugnación de la decisión; para garantizar el derecho a ser oída, cuando respecto del imputado se presenten solicitudes favorables, la víctima debe ser mandada a escuchar; para ello, debe comunicársele tal petición art. 158 inciso final; pero debe tenerse en cuenta que en muchos casos la víctima estará sujeta a régimen de protección o tendrá reservada su identidad y generales –entre ellas el domicilio–; por ello, una forma práctica, es comunicar a la víctima la petición por medio de su representante general, que en este caso el fiscal, puesto que los fiscales también representan los derechos de las víctimas, por ejemplo art. 77 inciso segundo y 43 CPP; de tal manera que este derecho se puede canalizar por medio del fiscal, quien tiene mayor cercanía natural con la víctima.
- 43.** Citada la víctima para una audiencia, cuando en esa clase de diligencia tenga que resolverse la petición favorable al imputado, para tener ejercido el derecho, no es necesario que la víctima comparezca personalmente a expresar su opinión, pueda mandarla por escrito; pueda ejercerla por medio de su representante el fiscal o su abogado [número 2 de éste artículo] y con ello se habrá dado a escuchar; ahora si citada, no manda ninguna comunicación, no se hace representar y no comparece, entonces se tendrá por renunciado el derecho de ser escuchada, lo que no significa que posteriormente no



entender que tal petición, únicamente se refiere al retiro final de los cargos, es decir a decisiones que impliquen una afectación sensible respecto de la persecución penal y la expectativa de la víctima respecto del derecho que afirma afectado por el delito <sup>44</sup>.

***5) A impugnar las resoluciones favorables al imputado aunque no haya intervenido en el procedimiento.***

Aspecto que si resulta fundamental, es que a la víctima se le reconoce el derecho de impugnar la decisión que de manera decisiva favorezcan al imputado haciendo precluir la persecución penal, en este caso la víctima debe ser notificada de la resolución para que pueda impugnar la decisión, tal notificación puede realizarse también a la fiscalía que es quien representa los intereses de la víctima o a su abogado si ha nombrado representante particular o la víctima ha querellado <sup>45</sup>.

Debe señalarse que aquí, ya no se trata de peticiones, sino de resoluciones, con lo cual, se concretiza una decisión del juez o tribunal que es favorable al imputado, habrá de entenderse que esta favorabilidad es únicamente respecto del fondo de la pretensión penal en relación a la imputación, con lo cual, únicamente deben quedar comprendidas las decisiones que por su naturaleza hagan finalizar la persecución penal haciendo cesar la misma <sup>46</sup>, y ese carácter definitivo, es que el posibilitara a la víctima el derecho de impugnar las resoluciones judiciales que presenten esa característica en cuanto a la pretensión penal que se ha incoado a favor de

---

pueda impugnar la decisión, este derecho siempre lo conservará, puesto que es un derecho autónomo vinculado al recurso.

- 44.** En tal sentido, no toda petición que la defensa haga al tribunal, que pueda representar un beneficio para el imputado o su derecho de defensa dará intervención a la víctima; únicamente debería de serlo, de peticiones que por su trascendencia afectan el fondo de la pretensión de persecución penal respecto de la imputación delictiva, en cuanto supondrían la no continuidad de la persecución penal o la absolución del imputado; en tal sentido por ejemplo peticiones de nulidad, sobreseimiento, suspensión condicional del procedimiento, criterio de oportunidad, excepciones, procedimiento abreviado, declaratoria de falta; no quedarían comprendidas por ejemplo por tener un sentido estrictamente procesal, sin afectar el fondo de la pretensión de persecución penal, medidas cautelares, solicitudes de prueba, de prórroga de la instrucción, anticipos de prueba, mociones de la defensa, y similares.
- 45.** Cuando la víctima ha nombrado representantes, es decir abogados particulares que la representen sean en forma general o por medio de la figura de la querrela, la comunicación para ejercer el derecho al recurso, es suficiente que se haga respecto del abogado que representa a la víctima; puesto que para esa finalidad se tiene representante, haciéndole saber al mismo la decisión se entenderá comunicada a la víctima, la cual tendrá el derecho de impugnación conforme a las reglas generales de los recursos, es decir, en tiempo y en forma.
- 46.** Sobre ello, la nota que refiere por vía de ejemplo las resoluciones que tendrían una connotación definitiva y las que no la tienen, resultan aplicables, al supuesto que se comenta.



la víctima. Por el último, el derecho de impugnar se manifiesta, aunque la víctima no haya intervenido en el procedimiento <sup>47</sup>.

**6) *A ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida de los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena.***

De manera particular en la legislación se adopta que en caso de los beneficios penitenciarios, o de permisos de salida, la víctima sea escuchada, este aspecto debe abordarse con visión práctica, ello significa que en fase de ejecución ese derecho debe garantizarse siempre que se conozca debidamente el lugar en el cual la víctima reside, para comunicarle esta situación y escuchar su opinión por escrito u oralmente <sup>48</sup>.

La incorporación de este derecho quiere resaltar la participación de la víctima en tanto ser escuchada; pero ello no significa, que las finalidades del proceso de resocialización del condenado, quedaran supeditadas a la participación de la víctima o que su opinión es vinculante respecto del tratamiento de ejecución de la pena y los beneficios penitenciarios que deben aplicarse por ley a los condenados cuando han satisfecho por completos los requisitos previstos normativamente <sup>49</sup>.

**7) *A ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela o de la acusación o de cualquier otra***

- 
- 47.** Empero, lo anterior tiene como condición, que se trate de víctima conocida, y además que se tenga un lugar específico para notificar a la víctima respecto de la decisión, incluida la forma prevista en el art. 162 CPP; si la víctima ha cambiado de residencia o domicilio, no haciéndolo saber al tribunal; si después de buscada la víctima no se encuentra en el lugar donde debería recibir notificaciones [art. 158 inciso final] la notificación deberá hacerse por edicto conforme a las reglas del artículo 163 CPP.
- 48.** Este aspecto debe de remarcar, se trata de víctima de las cuales se tenga conocida el lugar donde puede notificársele o citársele, adviértase que el proceso de ejecución de penas, puede ser largo debido a condenas de un periodo prolongado de prisión, con lo cual, las víctimas pueden cambiar de domicilio o residencia e ignorarse su paradero, en tal caso, se entorpecería las cuestiones de los beneficios penitenciarios de los permisos, estos últimos que pueden tener carácter de urgencia, en tal sentido la interpretación ha de ser de aquellas víctimas que se sepa su lugar de residencia o trabajo donde comunicarles la solicitud de beneficio penitenciario.
- 49.** Lo anterior lleva a considerar, que en la fase ejecutiva de la pena, si bien es cierto, debe procurarse escuchar a la víctima, este derecho no debe verse en un sentido absoluto, como una condición necesaria para la concesión del beneficio penitenciario o los permisos de salida, máxime aquellos que tienen un sentido urgente –como los fúnebres– en los cuales no se podría estar esperando la opinión de la víctima; también habrá de tenerse en cuenta que hay víctimas que habrán tenido régimen de protección; y por ello, su domicilio estará reservado y así deberá permanecer; como quiera que sea, este derecho tiene una menor gradualidad, por relación a la fase del proceso, en la cual se establece, la de ejecución penal, que tiene unas finalidades distintas que superan la opinión de la víctima.



*decisión que implique la no continuación del proceso.*

A la víctima que al igual que el imputado se hace representar por abogados en el ejercicio de sus derechos, se le reconoce el opción de que sea notificada cuando sus abogados que la representan han sido declarados en situación de abandono <sup>50</sup>, o cuando ellos ha desistido de la acusación o querrela <sup>51</sup>, en este último caso de desistimiento, debe notificársele a la víctima, salvo que conste expresamente que el desistir de la persecución penal se hace con expresa voluntad de la víctima.

La norma tiene un sentido de protección de la víctima, en el sentido que cuando los abogados que la representan han abandonado la persecución penal, la víctima no quede completamente indefensa de sus derechos; y pueda hacer valer directamente el derecho que se le reconoce respecto de su participación en el proceso penal <sup>52</sup>; también se extiende este derecho de conocimiento cuando no se haya acusado por el fiscal –desistimiento de acusar <sup>53</sup>– en tal caso, para que la víctima pueda ejercer ante el ministerio fiscal las solicitudes que correspondan en el sentido que se evalué la corrección de tal decisión; por vía de remisión debe notificársele toda decisión que implique la no continuación del proceso. <sup>54</sup>

**8) *A ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin en este***

- 
- 50.** La regulación del abandono se encuentra reglada en el artículo 116 CPP.
- 51.** La norma sobre desistimiento se encuentra prevista en el artículo 115 CPP y por mandato del artículo 118 tanto por el abandono como el desistimiento de la querrela se aplican al ámbito del ejercicio de la acción penal privada, que se ejerce mediante acusación penal; eso sí, el abandono de la acusación tiene regla de especialidad en el artículo 443 del CPP.
- 52.** Si debe de señalarse, que concretizada la situación de abandono, tal estado ya no podrá revertirse, por ejemplo si se trata de la querrela, que fue abandonada, ya no podrá querrellarse, pero ello no significa que la víctima no tenga el derecho general de participar en el procedimiento, según la regla uno de éste artículo que se comenta, y lo puede hacer por su persona o por apoderado general, aunque haya perdido ya la facultad de querellar; lo cual generará responsabilidad profesional para el abogado que la representaba; además el hacer saber a la víctima del abandono de la querrela o la acusación, le permite ejercer el derecho de apelación que incorpora la declaratoria de abandono art. 116 inciso final CPP.
- 53.** La figura se encuentra comprendida en el artículo 363 CPP; y es menester infórmasele a la víctima, porque ella, es el sujeto más interesado para decidir si esa decisión es adecuada o no, según sus pretensiones; esto se complementa con la previsión del artículo 355 incisos segundo y tercero CPP.
- 54.** Como se ha dicho, siendo decisiones que le ponen fin al proceso o hacen imposible su continuación, la víctima tiene el derecho de que se las comuniquen para decidir la continuidad o no de la pretensión; por ejemplo agotando entonces la vía impugnativa ante la decisión que resuelve la no continuidad con el procedimiento.



*Código, sin perjuicio de las facultades conferidas al fiscal.*

También se reconoce a la víctima a que pueda ella personalmente o su abogado representante –en este caso no el fiscal– el ofrecer pruebas respecto de los hechos que afirma, pero el ejercicio de este derecho se limita a un ofrecimiento oportuno de las pruebas según las reglas establecidas en el Código Procesal Penal, y también deben cumplirse con todos los requisitos establecidos para ofrecer cada medio de prueba en particular según las disposiciones legales determinadas para ese fin.<sup>55</sup>

Sobre ello, el Código Procesal Penal regula específicamente las formas en las cuales deberán las partes hacer el ofrecimiento de prueba, requisitos de los cuales no se encuentra sustraída la víctima en cuanto a su debido cumplimiento; el derecho que se le reconoce entonces es de ofrecer pruebas en las etapas previstas específicamente conforme a la ley; no significa en este caso, un trato preferencial a la víctima, sino solo la concesión de un derecho, que para hacerlo efectivo, en este caso debe sujetarse como las otras partes a la observancia de la legalidad<sup>56</sup>.

*9) A ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado.*

Un derecho fundamental de las víctimas es que ellas, sean reparadas de los perjuicios causados por el delito, pero para ello, deben cumplirse los requisitos necesarios para ejercer válidamente la acción civil, y aportarse las pruebas que permitan determinar la cuantificación de los daños causados a las víctimas<sup>57</sup>.

---

**55.** En tal sentido el derecho de ofrecer prueba, únicamente le permite a la víctima la posibilidad de ofrecer determinados elementos de prueba, pero debe hacerlo en tiempo y conforme a los requisitos legales, además la prueba de cumplir los parámetros generales de admisión, es decir ser lícita, pertinente, útil, necesaria etc.

**56.** Por ejemplo, las pruebas deben ofrecerse en la acusación, art. 356 N° 5 CPP; en tal sentido, la víctima estando ya finalizada la etapa de instrucción –art. 365 inciso primero CPP– puede presentar un escrito –no una acusación– en el cual personalmente ofrece prueba; también podría ejercer el derecho de ofrecimiento de prueba en el contexto del artículo 358 N° 10, 11 y 12 CPP; puede también en el desarrollo de la audiencia preliminar, dado que se le aplican las reglas de la vista pública adaptadas a la sencillez de la audiencia preliminar, ofrecer prueba precisamente ya en la audiencia, mediante un incidente de ofrecimiento de prueba, arts. 361 inciso 4 y 380 inciso primero CPP. En todo caso, el ofrecimiento de prueba, debe cumplir necesariamente con lo preceptuado en el artículo 359 CPP que expresa las condiciones que deben de cumplirse para un exitoso ofrecimiento de pruebas, porque de no observarse tales requisitos la prueba ofrecida deberá ser declarada inadmisibles, y de ello, no queda exenta la víctima en cuanto a sus ofrecimientos de prueba.

**57.** Sobre la base de este derecho si la víctima así lo quiere debe de privilegiarse la reparación de los daños mediante arreglos conciliatorios según las provisiones legales.



Este aspecto, en verdad, debería ser uno de los más importantes en cuanto al ejercicio práctico de los derechos de las víctimas, el procurarse a que en la medida de lo posible el estatus que ante de la víctima quebrantado por el delito, vuelva en la mayor medida de lo posible a su situación anterior; por ello, es fundamental que los daños que provoca el delito, sean reparados lo más efectivamente posible a la víctima; para lo cual, de manera gradual el Código dispone un conjunto de normas que permiten adecuar de mejor manera las pretensiones de índole civil <sup>58</sup>.

**10) Cuando la víctima fuere menor de edad:**

Se genera aquí, un tratamiento especial y reforzado que brinda el código respecto de los derechos de las víctimas menores de dieciocho años; es además, de todo el conjunto de derechos que ya se han reconocido y que son aplicables a todas las víctimas sin distinción alguna, se generan en este supuesto un cumulo de reglas especiales de derechos para víctimas menores de edad, lo cual tiene una dimensión de tutela especial, teniendo en cuenta, la doble calidad de vulnerabilidad de la persona, que no solo es víctima del delito, sino además, es niño, niña o adolescente, y que por ello, es menester ante esa situación de mayor fragilidad, que sus derechos sean protegidos de una manera diferenciada, por mecanismos que aseguren una mayor protección <sup>59</sup>.

Sin embargo, para garantizar una mejor protección de los derechos de infantes y adolescentes, el código diseña un sistema diferenciado de ejercicio de derechos, uno de ellos se erige sobre el concepto de víctima, y los concretos derechos que estas tienen, pero respecto de los menores se erige una serie especial de derechos que permite un ámbito de mayor protección sobre todo dirigido a reducir los niveles de revictimización y multi-victimización <sup>60</sup>.

---

**58.** Respecto de ello, los artículos 46. 294 N° 5; 300 N° 7, 342, 353 N° 4, 355, inciso final, 356 N° 5, 362 N° 10 y 13, 394 inciso segundo N° 4, 398, 399 inciso segundo y tercero todos del Código Procesal Penal; a ellos debe añadirse el Título VI correspondiente a las “Consecuencias civiles del hecho punible” artículo 114 y siguientes del Código Penal.

**59.** Ciertamente el código adopta respecto de las víctimas una construcción restringida en cuanto a la titularidad de ese estado ante el proceso penal, por cuanto limita esa calidad a las personas directamente ofendidas por el delito, ello indica en principio una tutela personal de la víctima en relación a la ofensa del delito por derechos individuales personales. En tal sentido, ello supone en el ámbito del ejercicio de sus derechos, una apertura de protección, por cuanto siendo el menor víctima del delito puede ejercer todos los derechos que la ley le reconoce, tanto si tiene capacidad suficiente para ello en razón del reconocimiento del ejercicio progresivo de sus facultades y de los derechos de participación –arts. 10, 92, 94 por ejemplo de LEPINA– o por representación cuando sus facultades mentales o cognitivas no le permitan hacer uso pleno de esos derechos.

**60.** No obstante, para garantizar de mejor manera la tutela de los derechos de los menores, aún para aquellos que no tengan calidad de víctima, cuando tengan que comparecer a prestar declaración como testigos, se establece una forma especial de interrogatorio, que ya no se encuentra fundado en la calidad únicamente de las víctimas, sino en atención a la minoridad de la persona, la cual comprende tanto a los niños como a los adolescentes. Así el artículo 213 CPP que tiene acuñado una



*a) Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento se tenga en cuenta su interés superior.*

En cuanto a la conceptualización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, tal principio es identificado como rector y se utiliza como criterio de interpretación para la ponderación de otros derechos y de otras normas <sup>61</sup>, inclusive algún sector de la doctrina ha entendido que el principio del interés superior constituye una especie de “principio general de discriminación inversa” lo cual refleja una posición especial del menor ante el Estado que asume un ámbito de responsabilidad subsidiaria para el cumplimiento de sus derechos <sup>62</sup>.

Es conveniente indicar, que el interés superior de los niños y adolescentes, reconocido como insertado en los derechos de ellos cuando concurren como víctima del delito, significará un aspecto a apreciar en las decisiones que las autoridades del Estado tomen en relación al ejercicio

---

especial forma de interrogatorio bajo el epígrafe de “Interrogatorio de personas menores de edad”. En tal sentido, la adopción de un sistema diferenciado permite generar un ámbito de mayor tutela para las niñas, niños o adolescentes, por cuanto no obstante que alguno de ellos, no pudiese ostentar la calidad de víctima del delito por la determinación directa que establece el artículo 105 del Código Procesal Penal, no por esa razón en lo tocante a los interrogatorios se encuentra menos protegido, porque la esencia de la tutela en los interrogatorios no radica en la calidad de ser víctima del delito, sino en la de que el testigo es una persona menor de edad, y por ello, su tratamiento es diferenciado en atención a la mayor protección que debe concedérsele. Ver artículos 5 y 11 de LEPINA que establecen el marco de aplicación de los derechos teniendo a los niños y adolescentes como sujetos de los mismos, y el principio de igualdad, con la prohibición de no discriminación o de un tratamiento desigual para genera igualdad por diferenciación.

- 61.** Ello se ha interpretado así respecto de la normativa sobre los derechos del niño,: “Se trata de asegurar por parte de los Estado que, en cualquier proceso de toma de decisiones que afecte a la infancia y adolescencia, han de tenerse en cuenta de forma prioritaria sus intereses” OCHAITA Esperanza “Necesidades y Derechos de la Infancia y la Adolescencia”. Universidad Autónoma de Madrid. España. 2000 p 433. En cuanto a LEPINA la exposición de motivos indica sobre el punto: “Este es un principio de interpretación y aplicación de la ley, de obligatorio cumplimiento y significa que la niñez y adolescencia están primero. Cuando existe conflicto entre derechos e intereses de niñas, niños y adolescentes frente a derechos e intereses igualmente legítimos de los adultos prevalecerán los primeros.
- 62.** En tal sentido se sostiene: “Se trata del principio del “interés superior del niño” que convierte al Estado en responsable subsidiario de la satisfacción de los derechos del niño cuando los padres, tutores o responsables incumplen estos deberes y que se enuncia como principio inspirador de las conductas de las instituciones privadas o públicas, de los tribunales, de las autoridades administrativas e incluso de los órganos legislativos”. HIERRO Livorio L. “¿Tienen los niños derechos?”. Comentarios a la Convención sobre los Derechos del Niño. Revista Educación. Número 294. Madrid. España. 1991 p 232. Precisamente, la consideración de principio guía, se estructura sobre una visión del niño como sujeto de derechos, es decir como persona moral con un contenido independiente de intereses, es más la posición originaria del interés superior según el Comité de los Derechos del Niño, es que éste constituye uno de los principios guías del acuerdo y por ello se deriva de él su carácter de rector de la interpretación de otras disposiciones.





de los derechos de aquellos <sup>63</sup>, y en tal sentido se debe de priorizar la mejor tutela para el cumulo de derechos que se reconocen a los menores como seres humanos, respecto del ejercicio de derechos de otros intervinientes en el proceso penal, cuestión que además es obligatorio para la autoridad incluida la jurisdiccional que tenga que tomar decisiones en relación a la niñez o adolescencia.<sup>64</sup>

***b) Que se reconozca su vulnerabilidad durante el proceso.***

Es un aspecto importante, que la condición de víctima y de niña, niño o adolescente, determinen en el proceso penal, una situación especial de vulnerabilidad <sup>65</sup>; debe aquí indicarse entonces que por ministerio de ley, se indica que los menores de edad son personas especialmente vulnerables, ante la ritualización del proceso, es decir, ante la práctica formalizada de actos que se imponen, respecto de los cuales, los infantes y adolescentes sufrirán una mayor revictimización; precisamente el presupuesto de vulnerabilidad como condición especial trata de generar un derecho a ser tratado de manera diferente.

- 
- 63.** Una buena propuesta de tratamiento de las niñas, niños y adolescentes sobre la base de este principio y de otros en 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. El Salvador. 2005 pp. 64 a 67. Pero debe señalarse que la noción de la frase “Que en las decisiones que se tomen en el procedimiento [...] hace referencia al marco de ejercicio de derechos de los menores, ese es el ámbito del juego, en el cual deberá ponderarse el interés superior del niño, sin que pueda extenderse a otros aspectos; por ejemplo, imponer una medida cautelar al imputado o absolverlo o condenarlo, no tiene nada que ver con el interés superior del niño como principio que regula el ejercicio de derechos; pero sí que lo tendría *vervi gratia* la no confrontación del niño con el imputado.
- 64.** En ese sentido, la forma en que en LEPINA se determinan los ámbitos de ponderación para una aplicación más concreta del interés superior nos parece una buena guía, para mejorar su aplicación al efecto, el artículo 12 expresa: “Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados en forma concurrente los elementos siguientes: a) La condición del sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos; b) la opinión del niño o adolescente; c) su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo; d) el bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social del niño niña o adolescente; e) el parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal según el caso; y ) f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y que menos derechos restringe por el menor tiempo posible. La consideración de este principio es obligatoria para toda la autoridad judicial, administrativa o particular.
- 65.** Debe reconocerse aquí todo el conjunto de normas que se establecen en Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de la persona en condición de vulnerabilidad, en el cual se determina todo un tratamiento diferenciado para las personas que presentan una situación de vulnerabilidad, siendo ellas, la víctimas y los menores de edad –entre otros– por lo cual, se reúne el requisito de sujeto destinatario de las normas, siendo sujetos obligados todo el sistema penal –Sección Tercera. Destinatarios. Actores del sistema penal. Regla 24–



La vulnerabilidad como condición personal en las reglas de Brasilia obedece a diversos factores<sup>66</sup>; en este caso especial se determina como en situación concreta de vulnerabilidad a las personas que no alcancen un rango específico de edad<sup>67</sup>, y por ello se indica que se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable; agregándose que respecto de toda niña, niño o adolescente debe desarrollarse una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo<sup>68</sup>.

Por ello, en cuanto a la condición de víctima menor de edad, es decir menor de dieciocho años, se establece por este supuesto, que imperativamente deben reconocerse a la persona a partir de una doble condición, la de ser víctima del delito, y además la de tener una edad específica, que la ubica en la condición de niña, niño o adolescente<sup>69</sup>, lo cual los vuelve especialmente vulnerables, y por ende las decisiones que aseguren sus derechos deben tener en cuenta tal condición de fragilidad.

*c) A recibir asistencia y apoyo especializado.*

Se indica aquí el deber de brindar a los menores una asistencia y apoyo especializado; este aspecto puede tener diversas concreciones; es un derecho que se reconoce durante todo el procedimiento, los menores desde que se inicia el proceso penal, deben tener acceso a asistencia especializada, es decir a personas que estén debidamente entrenadas para brindarles un entorno menos aflictivo en su relación con las actuaciones procesales<sup>70</sup>; también se requiere que los

- 
- 66.** Así dice la regla 1 “Se considera en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales encuentren especial dificultad para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. La regla 4 dice: “Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras las siguientes: edad, discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género, y la privación de libertad.
- 67.** Precisamente el Código Procesal Penal, reconoce para la víctima menor de edad una especial condición de vulnerabilidad que la hace sujeto de un conjunto especial de derechos, digamos que es una especie de vulnerabilidad legal, que se reconoce para todos los menores de edad”.
- 68.** Sección dos Número 2 de las Reglas Básicas de Acceso a la Justicia de las personas vulnerables
- 69.** En este caso la normativa aplicable para determinar la edad reza: “Para los efectos de esta Ley, niña, niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumplan los dieciocho años de edad. Artículo 3 inciso segundo de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
- 70.** Por ende, debe ser un deber institucional de todas las agencias del sistema penal –policía, procuraduría,



organismos iniciales de intervención penal, puedan tener dispuesto una red idónea de apoyo hacia los menores afectados por el delito <sup>71</sup>.

Como se dijo, asistencia y apoyo especial, tienen una serie de aplicaciones diversas en el procedimiento, penal, sin duda una de ellas, es la recepción de la declaración de los menores, en las cuales, por la peculiar forma en la cual se ha estructurado el testimonio de los niños y adolescentes, se requerirá en determinados casos, esta asistencia y apoyo especial <sup>72</sup>.

En el contexto de lo expresado debe indicarse que normativamente el hecho de que el menor declare bajo un sistema especial de declaración y que el experto en conducta –en este caso un psicólogo– le haga las preguntas usando un cuestionario previamente elaborado por la parte

---

poder judicial, fiscales, medicatura forense, colaboradores, secretarios etc.– formar y entrenar debidamente a su personal, para que en la interacción con los niños, niñas y adolescentes brinden una asistencia adecuada, y un apoyo especializado según la competencia funcional correspondiente.

- 71.** En este caso, la exigencia sobre el diseño de estructuras de apoyo idóneas, va dirigido a quienes tienen el contacto inicial con la víctima, es decir policía-fiscalía, quienes deben de tener un entorno adecuado para brindar la asistencia y apoyo que la víctima menor requiere de acuerdo a su propio contexto.
- 72.** Por ejemplo la parte final del precepto –art. 213 inciso primero letra “a” que dice en lo conducente: “[...] El juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa”. La modalidad de auxilio para la prestación de las declaraciones de los infantes o adolescentes, presenta diversos aspectos a considerar, aquí solo interesa destacar el relacionado al auxilio del profesional de la conducta; en tales casos puede requerirse un auxilio pasivo o un auxilio activo, el primero sólo representa un acto de acompañamiento emocional del menor que declara, quien se ve acompañado en un momento difícil –prestar declaración– por una persona con la cual ha establecido una relación de confianza y empatía –aplicación de la regla del artículo 106 N° 12 CPP–. En tal sentido, puede señalarse –el auxilio activo– implica una actividad dinámica del profesional de la conducta –psicólogo, terapeuta, educador, trabajador social etc.– por la cual es dicho experto, quien realiza las preguntas al testigo infante o adolescente, escogiendo la forma adecuada para ello, aunque debe garantizarse que la circunstancia de la pregunta se formule al testigo, para que la conteste y pueda también garantizarse el derecho del justiciable a que en su defensa se interrogue al menor de edad testigo. Según se ha dicho, este interrogatorio de los infantes o adolescentes es diferente en su forma de ser ejercitado, supone una reducción de la formalización del poder en los interrogatorios, tanto del juez como de las partes procesales –precisamente en eso radica la reducción de ambiente formal– aunque es menester señalar, que el juez y las partes ejercen previamente sus funciones forenses, las partes formulando anticipadamente las preguntas que creen pertinentes para la estrategia de sus casos; el juez controlando anteriormente las preguntas que las partes han formulado para decidir cuáles de ellas cumplen los requisitos de ley –ser claras, sencillas, respeto de la integridad del niño, ser pertinente, no repetitivas etc.– y autorizarlas para conforma la lista de preguntas que se entregaran al profesional de la conducta para que este –como especialista que es– le trasmita al testigo menor de edad lo que se le quiere preguntar.



acusadora y defensora –incluido el imputado cuando así lo pida– no es un acto discrecional del juez, ni reñido con la legalidad, puesto que tal forma de proceder encuentra respaldo interpretativo en lo preceptuado en los artículos 106 Número 10 letra “e” y 213 letra “a” del CPP<sup>73</sup>.

*d) A que se proteja debidamente su intimidad y se apliquen la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de la sus familiares.*

En este apartado, los menores, tienen una especial tutela en cuanto a la protección de su intimidad, así como la indemnidad psíquica y emocional; por ello, la norma establece un precepto de restricción especial, relativo a una razonable excepción de la publicidad del proceso y del juicio<sup>74</sup>; no se trata aquí de una cuestión de tutela de la seguridad de las víctimas; sino al resguardo de su propia intimidad, por lo cual, la posición preferente y de vulnerabilidad de la víctima menor de edad determina que se reserve información que pueda llevar a identificarla<sup>75</sup>.

Así, otro aspecto significativo a tener en cuenta, es que la participación de las víctimas menores de edad en el proceso penal, tienen una protección especial en cuanto a la publicidad de los actos procesales, lo anterior significa, que aun reconociéndose la importancia de la garantía de un juicio público; la misma tiene específicas limitaciones cuando se trata de víctimas infantiles

---

**73.** Así, dicha forma de interrogatorio se encuentra plenamente respaldada por preceptos penales, que permiten una interpretación de sentido bajo una óptica diferenciadora y de mayor protección para la víctima que además comparece como testigo, y que siendo menor de edad, la ley determina el derecho a que su testimonio sea obtenido con una reducción del dolor que puede significar el rito procesal, precisamente atendiendo a su mayor vulnerabilidad, se genera un tratamiento diferenciado –pero colmado de razonabilidad– para garantizar una mayor efectividad en la protección de sus derechos que le corresponden como infante, y a la tutela de los mismos, la cual debe ser distinta para lograr una mayor eficacia en el ámbito de la protección de la niña, niño o adolescente testigo que declara en el procedimiento penal.

**74.** Se trata básicamente de la limitación de la llamada publicidad externa, por la cual, se prohíbe la difusión de información sobre la identidad de la víctima, a efectos de prevenir las perversas consecuencias de la llamada revictimización terciaria, es decir, la que sufre la víctima por la comunidad, cuando se divulga información que permite conocer que una persona ha sido objeto de delito, lo cual, termina generando para las víctimas de delitos, afectaciones en su dimensión personal y psíquica; por ejemplo que los demás sepan que ha sido violada o abusada sexualmente.

**75.** También sobre ello resulta aplicable lo dispuesto en el art. 51 letra “c” de LEPINA que dice: “Se garantiza a los niños y adolescentes el acceso gratuito a la justicia, lo cual incluye entre otros elementos los siguientes [...] Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares cuando resulte procedente”.



o adolescentes <sup>76</sup>, en tal sentido se establece, que cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, puede plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas de tal manera que solamente pueda acceder a su contenido las personas involucradas <sup>77</sup>.

*e) A qué se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grave su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años.*

El derecho aquí reconocido, es de carácter múltiple pero integrado, es decir se reconocen diversos ámbitos de expresión de tutela, que se van conjuntando entre sí, para lograr una mayor protección de los niños, niñas y adolescentes; tales derechos que se pueden extraer son: I) a declarar en ambientes no formales ni hostiles; II) a que se grave su testimonio para facilitar su reproducción; III) a no ser interrogada personalmente por el imputado ni confrontada con éste.

Debe señalarse como primer aspecto que el interrogatorio de las niñas, niños o adolescentes ha sufrido importantes cambios en el nuevo Código Procesal Penal, modificaciones que tienen el sentido de generar un ámbito de mayor protección a los derechos de la infancia y adolescencia, tratando sobre todo de minimizar los múltiples aspectos de revictimización que presentan el rito del proceso penal <sup>78</sup>, y en este caso del interrogatorio de las personas infantes o adolescentes que son víctimas de delitos según los hechos acusados.

---

**76.** Son normas que refieren específicamente limitación a la publicidad en tal sentido. Arts. 307, 369 CPP.

**77.** Sección Cuatro. Número 1 regla 80. de las Reglas Básicas de acceso a la justicia de las personas vulnerables. Este aspecto también ha sido reconocido por el Código Procesal Penal cuando se establece en el artículo 106 10 letra “d”: [...] A que se proteja debidamente su intimidad y se apliquen la reserva total o parcial del proceso para evitar la divulgación de información que pueda conducir a su identificación o la de la sus familiares [...]”; y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que estatuye en el art. 51 letra “c” [...] Adopción de medidas de protección de su identidad y la de sus familiares, cuando resulte procedente”. Y también se establece en la regla: “Puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en video en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de las personas en condición de vulnerabilidad. En todo caso, no debe estar permitida la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta de forma decisiva su desarrollo como persona”. Sección Cuatro. Número 1 reglas 81 y 82 de las Reglas Básicas de acceso a la justicia de las personas vulnerables

**78.** La determinación de ambientes no formales ni hostiles, tiene por finalidad que los infantes y adolescentes en su caso, rindan sus deposiciones en lugares que por sí mismos, es decir por su



Derivado de lo anterior, es el reconocimiento de especiales derechos para la niñez que aparece como víctimas de conductas criminales, y a esos efectos, el artículo 106 CPP destina una preferente forma de reconocimientos de derechos para los infantes y adolescentes en el marco del proceso penal a efectos de ser ejercitados de una manera más plena para la protección de sus derechos, destinando una especial regulación a partir del número diez, en cuanto la víctima sea menor de edad, y a los efectos que aquí conviene en cuanto al desarrollo de medidas procesales menos lesivas para los derechos del menor.

En ese sentido, el precepto utiliza una significación amplia entonces en cuanto al lugar donde se pueda rendir el testimonio del menor, el cual tiene que gozar de la cualidad de no ser un ambiente formal o excesivamente formal, y menos un lugar hostil respecto de la incidencia que tenga en el menor en el ámbito emocional del mismo al momento de rendir su declaración e inclusive respecto de los momentos previos al recibo del testimonio, ello para los efectos de causarle a la niña niño o adolescente la menor revictimización posible <sup>79</sup>.

Así, las Cámaras Gesell, constituyen espacios especialmente diseñados para no ser formales ni hostiles al niño niña o adolescente, y perfectamente quedan comprendidas en el supuesto legal que manda a que el testimonio de los menores se le brindan las mayores facilidades para rendir su testimonio y que este se reciba: “[...]en ambientes no formales ni hostiles [...]”; precisamente las Cámaras Gesell, constituyen medios de facilitación para que el menor brinde su testimonio en lugares menos incómodos a su percepción del lugar donde tendrá que declarar y de esta manera reducir lo más que se pueda la aflicción derivada de relatar los hechos que afirma le sucedieron; con lo cual, el uso de las Cámaras Gesell, se encuentran comprendidas dentro del precepto legal que establece el derecho de la niña, niño o adolescente para rendir su testimonio en espacios no formales ni hostiles <sup>80</sup>.

estructura física y diseño no causarían afectación emocional a ellos, es decir lugares y estructuras físicas más comprensibles al entorno de comprensión del menor y del mundo en el cual se desarrolla, lo cual precisamente no reflejan las tradicionales salas de audiencia que por su diseño arquitectónico –necesariamente– simbolizan de alguna manera –con más o menos énfasis– el poder del Estado en el acto de administrar justicia, cuestión que visualmente puede ser revictimizante para los menores como entorno en el cual prestaran su declaración.

- 79.** las Cámaras Gesell en consecuencia, son una de las modalidades que permiten obtener lugares menos formales y hostiles para los infantes, y suponen un ambiente más tranquilo y relajado en el cual la víctima menor de edad, pueda rendir su declaración sin aprensiones innecesarias –ansiedad, miedo, angustia temor, nervios, etc.– y reducidas en todo lo que sea posible; así tales espacios especiales por su diseño arquitectónico estructural tratan de generar un entorno menos aflictivo al infante o adolescente al momento de rendir su declaración como testigo.
- 80.** Ahora bien, las Cámaras Gesell –su nombre por el creador de dichas formas –Lucius Gesell– pueden presentar según el caso diversos diseño, pero como quiera que sea, su finalidad es perturbar lo menos posible a los niños y niñas que rinden una entrevista, es decir generarle menos aflicción;



De lo dicho, debe entonces sostenerse que el uso de la Cámara Gesell, en nuestro sistema legal, tiene por fundamento, mejorar el entorno en el cual declaran los menores volviéndolos menos hostiles y reduciendo los efectos de la revictimización, con lo cual, tal aplicación es completamente compatible con el precepto del artículo 106 N° 10 letra “e” cuando establece como derecho de los menores –lo cual debe de tratar de cumplirse en la mayor medida posible por el sistema de administración de justicia penal– el rendir sus testimonios, en ambientes no formales ni hostiles, siendo la Cámara Gesell compatible con este entorno de reducción de victimidad de los menores, protegiendo en mejor medida el derecho fundamental a la integridad personal, en este caso en su sentido síquico <sup>81</sup>, el uso de este dispositivo ayuda a reducir la revictimización de los niños, y es compatible normativamente con el derecho del menor a declarar en ambientes no formales ni hostiles <sup>82</sup>.

En cuanto a que se grabe el testimonio como mecanismo de anticipo de prueba; este aspecto incorpora otro derecho de los niños, niñas y adolescentes tendiente a evitar su revictimización, sobre todo en el aspecto de hacerlos declarar nuevamente, puesto que múltiples declaraciones de los menores generan efectos de sufrimiento emocional reiterativo, volviendo a revivir el daño traumático sufrido y sus efectos, por lo cual, se ha establecido como un derecho excepcional de todos los menores, que su declaración sea gravada para que sea reproducida en la vista pública<sup>83</sup>.

---

precisamente esa es la esencia de las Cámaras Gesell, el de utilizar espacios en los cuales hay vidrios especiales que permiten la observación de los niños, mirando hacia una sola dirección con lo cual, los niños pueden ser objeto de observación sin ser perturbados –de ahí su nombre de Gesell dome–.

- 81.** Con lo cual, esta mayor necesidad de protección del menor como persona más vulnerable, es decir en una situación diferente al justiciable, hace que su derecho más necesitado de protección, prevalezca por sobre el interés de que los interrogatorios del testigo se realicen de la manera usual prevista para la generalidad de casos, lo cual debe variar excepcionalmente en atención al derecho preferente de protección que debe darse al infante o adolescente en una situación de mejora de protección para generar la equiparación de tutela de sus derechos, teniéndose en cuenta que el imputado puede presenciar la declaración y su defensor presentar las preguntas correspondientes según lo normado para estos casos, con lo cual, se asegura en la medida necesaria el derecho de defensa del imputado, y este aspecto del motivo debe ser desestimado.
- 82.** Sobre ello ver Ref. 113-SC-2013 Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro sentencia de las quince horas y cincuenta minutos del once de julio de dos mil trece.
- 83.** Este aspecto significa que si lo que se pretende es evitar la revictimización de los menores, evitando nuevas declaraciones, la grabación de su testimonio, suplirá su declaración en la vista pública, es decir el menor ya no debe volver a declarar, puesto ese es el sentido de grabar su testimonio cuando este se recibe de manera anticipada, esta forma extraordinaria de tratamiento, debido a la especial vulneración de los menores, y a una tutela especial respecto de los efectos nocivos de la revictimización, genera una clara excepción a la regla general de que en los anticipos de prueba testimoniales, el testigo puede llegar si es posible a declarar a la vista pública pues bien, en caso de los niños, niñas y adolescentes,



También se señala que cuando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, y en consecuencia podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo –es decir proteger más al declarante– lo cual puede alcanzarse inclusive excluyendo la presencia física del imputado en el lugar del juicio o de la vista pública, a tal efecto puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión<sup>84</sup>.

La otra cuestión vital, es que para reducir o evitar la tensión y angustia emocional se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima; en el caso de los derechos de la víctima menor de edad, esta regla es imperativa, en cuanto a la confrontación con el inculpado, la víctima menor de doce años en el sistema procesal penal salvadoreño, no puede ser confrontada ni interrogada con el imputado<sup>85</sup>.

*f) Ser oída por la autoridad judicial o administrativa antes de adoptar una decisión que le afecte.*

---

esta regla es diferente, y por ello, el menor que ha declarado ya anticipadamente, y si su testimonio fue grabado, no debe ser llevado a declarar al juicio, debiéndose incorporar como prueba testimonial a ser desfilada en el debate, su testimonio oral que fue objeto de grabación.

- 84.** Sección Tres. Número 3 regla 74. de las Reglas Básicas de acceso a la justicia de las personas vulnerables. Y el Código Procesal Penal adopta este aspecto cuando reza en el artículo 106 letra diez “d”: “[...] y de considerarse necesario por medio de circuito cerrado o videoconferencia; y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario [...]”. Para el caso la propuesta de Directiva 2011/0129 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea se establece en el art. 21. 3 b: “medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de audiencia, especialmente mediante la utilización de las tecnologías de la comunicación adecuada.
- 85.** Sección Tres. Número 3 regla 67. de las Reglas Básicas de acceso a la justicia de las personas vulnerables. La prescripción que establece este aspecto es el artículo 106 letra diez “d” que señala como derecho: y a que no sea interrogado personalmente por el imputado, ni confrontado por él, cuando fuere menor de doce años. La 20/2005 de la Organización de las Naciones Unidas “Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos dice en el art. XI. 31. B. Velar porque los niños víctimas y testigos de delitos no sean interrogados por el presunto autor del delito, siempre que sea compatible con el ordenamiento jurídico y respetando debidamente los derechos de defensa; de ser necesario los niños víctimas y testigos deberán ser entrevistados e interrogados en el edificio del tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se les deberá proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas de entrevista privadas. Para el caso la propuesta de Directiva 2011/0129 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea se establece en el art. 21. 3 a: “medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y el acusado incluso durante la práctica de la prueba, a través de los medios adecuados, incluido el uso de tecnología de la comunicación.





De una manera reforzada, se establece la necesidad de que los niños, niñas y adolescentes sean escuchados antes de que la autoridad tome una decisión que pueda afectar el ejercicio de sus derechos, como se ha señalado, todas las víctimas tienen el derecho de ser escuchadas, pero respecto de los menores, este derecho se vuelve enfático, es decir, se reitera con una forma de garantizar el derecho que tienen los menores a expresarse y a que sus opiniones puedan ser escuchadas y valoradas por la autoridad <sup>86</sup>.

Lo anterior tiene relación con la superación de doctrinas, que han entendido que los menores no pueden hacer efectivos sus derechos por las limitaciones de su edad; pues bien, para dejar remarcado, que los infantes y adolescentes deben ser escuchados se reitera nuevamente aquí este derecho con carácter personalizado para ellos, es decir, es de su pleno ejercicio, y debe ser reconducido precisamente a áreas de ejercicio de derechos, respecto de las cuales, la autoridad policial, fiscal o judicial deberá escuchar al menor si puede darse a entender sobre un aspecto concreto, en relación al ejercicio de sus derechos.

*g) A qué se de aviso de inmediato a la fiscalía.*

Se trata aquí de una forma de expresión del derecho de tutela, que se inmediateza por el deber de informar inmediatamente a la fiscalía que ha ocurrido un hecho delictivo que involucra como víctima a menores de edad; ello permitirá que se pueda realizar por el ministerio fiscal, un despliegue más adecuado de la tutela de los niños, niñas y adolescentes, y por ello, aunque en general la policía tiene un término legal para informar al fiscal sobre investigaciones iniciadas <sup>87</sup>, ello varía a la condición de aviso inmediato cuando se trate de delitos cometidos contra menores de edad.

*h) A qué se le designe un procurador a los efectos de asegurar la debida asistencia y apoyo durante el procedimiento, cuando carezca de representante legal o éste tenga interés incompatible con el del menor o cuando sea solicitado por la víctima con discernimiento.*

Se trata nuevamente de desplegar una especial tutela en cuanto a los derechos de la víctima, por ello, independientemente de la asistencia que le corresponde al ministerio fiscal, la ley señala

---

**86.** Por ejemplo en LEPINA el ejercicio de este especial derecho de audiencia tiene como asidero los artículos 5, los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos; art. 10 que señala que los niños, niñas y adolescentes, pueden ejercer sus derechos conforme al ejercicio progresivo de sus facultades; art. 11 el derecho que tendrían a no ser objeto de discriminación por razón de la edad; así como los derechos de petición art. 92 y el derecho de opinar y ser escuchados art. 94.

**87.** Dicho término se encuentra comprendido en el art. 276 inciso primero y se complementa con el artículo 273 N° 11 CPP; también sería compatible la información inmediata en el supuesto del artículo 269 CPP que en este caso correspondería brindarla urgentemente al juez de paz.



la asistencia especial de un procurador <sup>88</sup> para que tutele sus derechos en el procedimiento penal y ello se hace efectivo cuando: a) el menor no tiene persona que ejerza la representación legal del mismo <sup>89</sup>; b) cuando los representantes legales del menor tengan interés incompatible con él <sup>90</sup>; c) cuando expresamente así lo solicite el menor, y se determine que comprende el requerimiento hecho a la autoridad de contar con una persona que preserve especialmente sus derechos.

**11) A gozar de las medidas previstas en los regímenes de protección que sean aplicables.**

En este caso, se trata de una norma especial de protección, que establece para la víctima el derecho de tener acceso a los regímenes de protección personal, que resulten aplicables; de lo anterior, puede extraerse, que la calidad de víctima permite a la persona gozar de una protección adecuada, lo cual debe de entenderse en los casos en que proceda tal régimen de protección, no se trata de una norma de carácter automático, puesto que el derecho de protección, que se establece tiene que ser completado por otra normativa, que determinara los requisitos para que se pueda aplicar el régimen de protección que en el caso concreto resulte adecuado para la víctima <sup>91</sup>.

Así, la calidad de víctima, que es compatible también con la calidad de órgano de prueba, determina que el ofendido por el delito sea en muchos casos, pieza clave para la investigación penal y la acreditación de los hechos; y por ello, debe merecer toda la protección necesaria que los instrumentos legales le puedan conceder; dicho ámbito de protección puede estar establecido en normativa local <sup>92</sup> o convencional <sup>93</sup>, lo importante, es que se puedan satisfacer

---

**88.** En este caso, el letrado es de la Procuraduría General de la República.

**89.** Sobre ello, los artículos 9 de LEPINA y 223 Código de Familia; y como regla específica para la representación legal del Procurador General de la República el art. 224 del Código de Familia.

**90.** Básicamente es cuando los padres o quien representa al menor, ha sido imputado de participar en el delito cometido contra el menor; o aun cuando no sea imputado del mismo, el contexto de la situación indique una posición de riesgo para la preservación de los derechos del menor por cuanto tiene un interés respecto de la persona enjuiciada, como cuando la madre o el padre, no ha tutelado diligentemente los derechos del menor ante ofensas delictivas de familiares.

**91.** En otras palabras, el derecho de protección, aquí establecido lo es únicamente en un sentido general, lo cual implica que deben cumplirse otros requisitos legales para que se pueda acceder al derecho de protección en concreto; si concurren precisamente esos presupuestos legales, la víctima tiene derecho a ser protegida en la manera y medida establecida en el específico cuerpo normativo que determina una protección específica.

**92.** Por ejemplo es norma de protección local la Ley especial para la protección de víctimas y testigos, que fue aprobada mediante Decreto Legislativo 1029 del veintiséis de abril del año dos mil seis; y publicada en el Diario Oficial N° 95 Tomo 371 del veinticinco de mayo de 2006; también tienen normas de protección que podrían resultar aplicables: las garantías procesales dispuestas en el artículo



los parámetros de los regímenes de protección, para que la víctima cuando sea necesario tenga esta especial tutela a fin de garantizarle sus más básicos derechos de integridad personal en un sentido holístico.

**12) *A recibir apoyo psicológico o psiquiátrico cuando sea necesario.***

De manera importante, se tutela para la víctimas la asistencia de carácter psicológico o psiquiátrico que debe brindar el Estado por medio de sus instituciones en las áreas especializadas; debe aquí señalarse que esta forma de protección, es básicamente para tratar las secuelas perjudiciales que el delito ha ocasionado en la víctima, sea en el ámbito emocional, afectivo, conductual de personalidad, o causando inclusive trastornos de carácter somático.

Se quiere en este punto, no solo atender los perjuicios físicos que le pudo causar el hecho criminal a la víctima, sino la atención para su salud mental en el sentido más amplio, por ello, la posibilidad de combinar asistencia de carácter psicológico o de carácter psiquiátrico, según las necesidades particulares de la víctima del delito, puesto que las conductas criminales causan severos perjuicios en las víctimas<sup>94</sup>, los cuales deben ser necesariamente tratados por especialistas para en la medida de lo posible tratar de revestir esos daños y secuelas; de ahí la necesidad de establecer particularmente este derecho en favor de las víctimas.

---

57 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; tratándose de niños, niñas y adolescentes algunas de las medidas de protección que sean aplicables como formas de tutela, previstas en el artículo 51 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

- 93.** En el ámbito internacional por ejemplo: el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía; suscrito por el país el trece de septiembre de 2002; ratificado el 25 de febrero de 2004 publicado en el Diario Oficial Número 57 del Tomo 362 del 23 de marzo de 2004; Art. 25 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. suscrito por el país el 14 de diciembre de 2000; ratificado el 16 de octubre de 2003 publicado en el Diario Oficial Número 211 del Tomo 361 del 12 de noviembre de 2003; artículo 6 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. suscrito por el país el 15 de agosto de 2002; ratificado el 18 de diciembre de 2003 publicado en el Diario Oficial Número 240 del Tomo 361 del 23 de diciembre de 2003; artículo 5 del Convenio Centroamericano para la protección de víctimas, testigos, peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación en el proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada. Suscrito el 11 de diciembre de 2007 publicado en el Diario Oficial Número 204 del Tomo 381 del 30 de octubre de 2008.
- 94.** Sobre ello por ejemplo se han señalado efectos de corto, mediano y largo plazo sobre la victimización SORIA VERDE Miguel Ángel "Psicología de la victimización criminal" en Manual de Psicología Jurídica e investigación criminal. Miguel Ángel Soria Verde [Coordinador]. Editorial. Pirámide. Madrid. España, 2007 pp 153 a 155.



***13) Los demás establecidos en este Código, en tratados vigentes y otras leyes.***

Se establece una norma residual que sirve para sistematizar la protección de las víctimas, de ahí que, derechos reconocidos en el Código Procesal Penal en otros apartados, o incluidos mediante reforma legislativa; u otros derechos que se le reconozcan a las víctimas en el ámbito del derecho nacional, pero en otros cuerpos normativos o en el derecho convencional –incluido el relativo al ámbito internacional de los derechos humanos– se entienden integrados al catálogo de derechos que se tiene ya establecido en favor de las personas ofendidas por el delito.

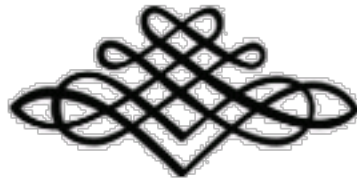
Con lo anterior, se pretende que los avances legislativos puedan quedar incorporados en la sistemática del conjunto de derechos para las víctimas, constituyendo un cuerpo integrado de normas de protección que posibiliten una mayor asistencia a las víctimas de los delitos.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sentencia de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del centro de las catorce horas y treinta minutos del treinta y uno de julio de dos mil trece, Ref. 167-SD-2013. Sentencia de la Cámara Primero de lo Penal de la Primera Sección del centro de las ocho horas del tres de diciembre de dos mil trece, Ref. 263-SD-2013. Sentencia Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de las quince horas y cincuenta minutos del once de julio de dos mil trece, Ref. 113-SC-2013.



CAPÍTULO VI  
**QUERELLANTE**



# 107

## Titularidad

**Art. 107.- 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.**

**Las asociaciones legalmente constituidas, podrán nombrar apoderados especiales para que representen a la víctima en el ejercicio de sus derechos y facultades, previa petición de ésta, sin perjuicio del derecho que les corresponde a los menores e incapaces.**

**También podrá querellar todo ciudadano o cualquier asociación de ciudadanos legalmente constituida, cuando se trate de delitos oficiales y delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, agentes de autoridad y autoridad pública que impliquen una grave y directa violación a los derechos humanos fundamentales, los que se cometan contra el ejercicio del sufragio, o cuando se trate de delitos que afecten intereses difusos o de la colectividad en su conjunto.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193, 194 Cn.

*CPP:* arts. 11, 17, 18, 27, 28, 29, 31 a ,45,66, 74,77, 105, 106, 107, 110, 118, 294, 260, 267-269, 294, 300, 301, 310 No.1, 312 número 3, 366 y 386.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 44, 8 letras l y m, 9, 2 y 5 LEIV; 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, 16,18, 20 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA, arts. 22, 232-240, 253, 254, 255-263, 271-277, 290-302,303, 340-342 CP; art. 3 letra b de la LETP; art. 3 LCVI.

*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 CNUTIESS.

## II.- COMENTARIOS

### A.- ANTECEDENTES.

El legislador, en el CPP vigente, ha establecido que la acción penal se divide en acción penal



pública, en acción penal pública previa instancia particular y en acción privada. La primera acción es responsabilidad de la Fiscalía General de la República (FGR). En la acción penal pública previa instancia particular necesitará la autorización de la víctima para promoverla. Por su lado, la acción penal privada está reservada para los particulares, sin que medie autorización del Estado para que pueda efectuarla. Conforme a las decisiones político criminales del legislador, las acciones penales se promueven por la categoría de delito que está relacionado por el bien jurídico que fue lesionado o puesto en peligro de lesión.

El art. 240 del CPP establece que la investigación de un hecho punible perseguible por acción penal pública puede iniciar de oficio (arts. 180 y siguientes CPP; arts. 270 y siguientes CPP), denuncia (arts. 281 a 283 CPP), querrela (arts. 287- 289 CPP), o aviso (arts. 284 a 286 CPP). Es decir, que la PNC y la FGR pueden abrir un expediente de investigación oficiosamente, sin necesidad o requerimiento de denuncia de una víctima o de un particular. Por medio de la querrela, la víctima puede intervenir en el proceso penal, a través de su representante legal, en los delitos de acción penal pública. Solo de esta manera, la víctima adquiere la calidad de parte procesal en el procedimiento común.

En efecto, existe una diferencia sustancial entre la querrela y la denuncia. En la querrela, el querellante puede participar activamente en el proceso penal tanto en las actuaciones de investigación, de impulso procesal como la práctica de prueba.

De acuerdo al legislador, la víctima del delito, haya o no formulado denuncia o querrela, tendrá derecho de ser informada de los resultados del procedimiento, a ser escuchada antes de la resolución final o suspensión de la acción penal, a ser oída públicamente y a impugnar el sobreseimiento definitivo o la absolución (art. 107 CPP). Se configura así un modelo procesal que pretende mejorar la protección de las víctimas del delito, pero evitando los efectos nocivos de la venganza privada, con la intervención de la Fiscalía.

El art. 107 del Código Procesal Penal (CPP) vigente tiene básicamente la misma estructura y contenido del art. 95 del CPP derogado. Bajo la redacción actual, la querrela es un acto procesal de la víctima. La víctima, por medio de su abogado -quien ejerce su representación por medio de un poder judicial especial y que es denominado como querellante<sup>1</sup>- hace una manifestación de voluntad escrita ante la Policía, la Fiscalía General de la República o el Juez de Paz, para identificar un hecho punitivo y el posible responsable. Se considera que, con la querrela, la víctima por medio de su abogado, se constituye en sujeto procesal que participará con todas las facultades y derechos en el proceso penal.

---

**1.** El querellante, conforme al CPP, es aquel profesional del derecho, autorizado para el ejercicio de la abogacía, que asume la representación de una persona quien tiene la calidad de víctima u ofendido en el procedimiento penal, por medio de un poder judicial especial



El querellante, puede ser definido, entonces, como la persona víctima u ofendida por la comisión un delito de acción pública que presenta una solicitud formal, por medio de un abogado autorizado de la República ante la Policía, Fiscalía, o tribunales para que se le tenga en calidad de “parte procesal” para actuar en el proceso penal común y en los procedimientos penales especiales, que autorice la ley, en conjunto con el fiscal <sup>2</sup>.

### ***B.- EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA VÍCTIMA***

El acceso a la protección jurisdiccional por medio de la querella, está protegido bajo la esfera de un derecho fundamental, y la persona titular de dicho derecho es la que debe disponer del mismo para decidir si acude o no a la justicia actuando como parte procesal (querellante). Es decir, que además de la protección a la víctima que el Estado ofrece cuando se le vulnera o se le pone en peligro un bien jurídico, el CPP teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de promover una querella se encuentran dentro de la órbita de decisión, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dicho ámbito. Es por ello que cualquier concepción que prescindiera del interés de la víctima, como parte primordial de la actuación en el proceso penal, en su carácter de querellante, debe considerarse incompatible con la Constitución.

La querella, el ejercicio de la acción y las actuaciones de la víctima dentro del proceso han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio del derecho a la protección jurisdiccional. Con un carácter general debe entenderse que el derecho al acceso a la protección judicial que tiene toda víctima de un delito, se encuentra establecido en los arts. 1, 2, 11 y 172 de la Constitución. Con este reconocimiento constitucional el Estado está en la obligación de facilitar los cauces para proteger el derecho de “acción” para la tutela jurisdiccional de los derechos subjetivos de las personas. Bajo los arts. 11, 105, 106 y 107 CPP, se protege el acceso a la protección jurisdiccional de los derechos subjetivos y de los intereses legítimos.

El constituyente salvadoreño ha reconocido que las personas deben tener siempre reconocida la posibilidad de obtener acceso y protección jurisdiccional para sus posiciones jurídicas subjetivas de que son titulares, sean derechos subjetivos u otras, como los intereses. Es así, porque no tendría sentido la regla constitucional en la que se manifiesta que el Estado está al servicio de

---

**2.** QUINTANILLA, Lizandro Humberto, *Derecho Procesal Penal salvadoreño*, VV.AA., 1ª Edición, San Salvador, 2000, pp 392 y ss. Para este autor, el querellante es un sujeto procesal que participa juntamente con la Fiscalía con atribuciones y cargas procesales similares. Es decir el querellante solo puede actuar conjuntamente con el fiscal, de forma simultánea o autónoma cuando el fiscal no acuse. De allí que considera que la figura procesal puede ser definida como “querellante conjunto y autónomo”. En el sistema peruano, la figura del querellante se limitó solo para los delitos solo a instancia particular. Ello debido a que el agraviado es el titular de la acción, como comenta Neyra Flores. Ver Neyra Flores, José Antonio, *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*, 1ª Edición, Lima, Perú, 2010, p.263.





la persona humana.

La Constitución salvadoreña, como se ha manifestado, reconoce expresamente el derecho a la acción de la víctima del delito. La Fiscalía tiene la facultad de examinar la solicitud de querrela y de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, porque la promoción de la acción debe estar fundada en elementos probatorios suficientes para identificar la existencia de un hecho punible y una conexión con el sospechoso. El Fiscal tiene autoridad para decidir investigar si hay suficientes elementos de prueba, o no investigar y eventualmente archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela.

En el sistema procesal vigente, la víctima puede ejercer pretensiones civiles opcionalmente dentro del procedimiento penal o bien ante el juez civil (y mercantil) competente. La restitución de los bienes solo puede llevarse a cabo dentro del procedimiento penal. A ello debe agregarse la posibilidad de lograr acuerdos reparatorios entre la víctima del delito y el imputado.

Se sostiene en ocasiones, que la víctima de delito tiene un interés de tipo penal que consiste en que se establezca la verdad, para lo cual puede ejercitar los derechos y las facultades que confiere la ley procesal penal. En otras ocasiones, se dice que el interés de la víctima consiste en obtener justicia, identificando al responsable y luego buscando su condena. El deseo de los ofendidos de obtener justicia por el delito no es otra cosa que el deseo de lograr que se condene a la persona.

En el proceso penal salvadoreño la víctima tiene derecho a presentar una querrela ante el juzgado de paz o instrucción. Sin embargo, el hecho de presentar la querrela no tendrá como resultado necesario que se llegue a la vista pública, debido a que la Fiscalía tiene una serie de facultades conferidas en la Constitución, el CPP y otras leyes que pueden establecer salidas alternas.

Ahora bien, esta conexión entre acción y derechos e intereses materiales se hace por intermedio del concepto procesal de legitimación. A veces se entiende que la legitimación es un elemento de la acción, donde se exige la vinculación del ofendido con los derechos e intereses por los que se promueve la acción penal. Es decir que para poder accionar se debe ser titular de los derechos e intereses por los que se pide protección judicial. En otras palabras, para poder accionar en la jurisdicción penal por medio de la querrela, se debe estar legitimado activamente, lo que quiere decir que se debe ser titular de los derechos o intereses legítimos en cuestión.

Bajo el art. 107 CPP, sin que se considere un obstáculo al acceso a la protección judicial, la Fiscalía y el Juez, cada uno en el ejercicio de sus atribuciones puede controlar la legitimación de quien solicita actuar como querellante en los actos de investigación como en los actos procesales ante la jurisdicción.

Para un sector de la doctrina procesal, además de la exigencia de legitimación, sea que se la



considere como elemento material o bien procesal, se exige a quien acciona que exprese un interés en obtener una respuesta jurisdiccional que se relaciona con una necesidad de obtener protección jurisdiccional. El art. 108 CPP no exige que el querellante exprese interés, pero sí que describa la relación circunstancia de los hechos y su calificación jurídica. La calificación jurídica tiene relación justamente con los bienes jurídicos a ser tutelados, también se pide la identificación de las personadas querelladas y de los querellantes. Esta descripción y relación permite establecer el interés legítimo del querellante, aunque expresamente no lo diga el CPP. La acción penal, en el caso que sea promovida por medio de la querella, conforme al art. 114 CPP, sólo ampara con la actividad judicial a quien afirme que tiene una determinada posición jurídica subjetiva necesitada de protección judicial y no a cualquier persona. El juez de paz o el juez de instrucción tienen la potestad de decidir la admisión o el rechazo de la solicitud del querellante.

### ***C) LEGITIMIDAD PROCESAL***

De acuerdo al art. 107 tienen titularidad para ser querellantes las víctimas del delito. Bajo este reconocimiento del legislador pueden ser querellantes las personas naturales y jurídicas que resulten afectadas por un delito de acción penal pública por medio de la solicitud escrita (denominada querella) formalmente presentada, para constituirse legalmente.

La querella puede ser presentada ante la Policía Nacional Civil (art. 267 CPP) y ante la Fiscalía General de la República (art. 268 CPP). También puede presentarse ante el juez de paz, quién la recibirá y remitirá a la Fiscalía General de la República (art. 269 CPP). Mientras la solicitud de constitución de querellante no sea admitida judicialmente, es decir durante la audiencia inicial (juez de paz) o durante la audiencia preliminar (juez de instrucción), deberá ser considerada como una notitia criminal. Ello no impide que el querellante, durante la etapa de investigación administrativa, colabore con la Fiscalía y Policía mediante la presentación de escritos y la identificación de evidencia o la corroboración de la identidad de los sospechosos.

Ahora bien, la Fiscalía tiene potestad de revisar los requisitos esenciales de la querella para facilitar el acceso del abogado querellante al expediente de la investigación del delito. El fiscal puede, incluso hacer prevenciones al querellante. El abogado particular en el ejercicio de la querella tiene la obligación de contestar las prevenciones.

Una vez reconocida su legitimidad procesal, al menos en el ámbito de la investigación fiscal, el querellante puede presentar escritos solicitando diligencias o apoyando al fiscal en la actividad material de la investigación, siempre y cuando tenga la suficiente capacidad técnica que no afecte la legalidad de la investigación, la identificación de las fuentes de prueba o la contaminación de la escena del delito o de las evidencias. En este sentido el querellante tampoco es agente fiscal, ni agente de autoridad por lo que no puede restringir los derechos fundamentales del sospechoso.



De ser admitida judicialmente la solicitud de la querrela, la víctima actuará en el proceso penal por medio de su abogado querellante, junto con la FGR, aunque podrá presentar criterios diferentes a la misma sobre elementos constitutivos de la pretensión procesal como el cuadro fáctico, prueba, calificación jurídica y responsabilidad civil, entre otros aspectos.

El art. 107 CPP establece quienes son las personas, naturales o jurídicas, que pueden ejercer la acción penal como querellantes:

- i) La persona natural considerada víctima (art. 105 número 1 CPP) o directamente ofendido por el delito. Bajo las nuevas leyes especiales se deberán tomar en consideración las definiciones de víctima, por ejemplo en el caso de trata de personas habrá que remitirse al art. 3 letra b de la LETP y en cuanto a la mujer víctima de la violencia se remitirá a las disposiciones de los arts. 44, 8 letra l y m, 9, 2 y 5 LEIV;
- ii) El cónyuge, el compañero de vida o conviviente, el hijo o padre adoptivo, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el heredero testamentario, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido (art. 105 número 2 CPP);
- iii) Los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada (art. 105 número 3 CPP); y,
- iv) Las asociaciones, en aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con esos intereses (art. 105 número 3 CPP);

Bajo esta clasificación de víctimas, habrá que considerar los bienes jurídicos tutelados por cada hecho punible para reconocer la legitimidad procesal por la vulneración del derecho o por la representación del interés legítimo, si bien el fiscal y los tribunales podrán examinar cada caso, los abogados querellantes tienen la obligación de explicar a las víctimas estas circunstancias que pueden afectar la constitución procesal de la querrela y que resulta un presupuesto procesal.

Así habrá que distinguir entre la capacidad para ser parte en el proceso penal como querellante (personas naturales y personas jurídicas) y la capacidad de comparecencia en el proceso, de la que carecen los menores de edad y los incapacitados. De igual manera las personas jurídicas serán representadas por quién ostente dicha calidad según sus escrituras públicas de constitución y estatutos debidamente inscritos en los registros públicos respectivos <sup>3</sup>.

---

**3.** El derecho nacional exige que las personas jurídicas se constituyan con determinadas formalidades, como por ejemplo una declaración de voluntad en escritura pública, dicha escritura deberá ser inscrita



En cuanto a la legitimación procesal activa, es, como se mencionó, la relación jurídica de la víctima con el objeto del proceso y los bienes jurídicos tutelados por el delito por el cual se postula en la querrela.

Cuando el legislador define quiénes tiene calidad de víctima en el art. 105 CPP y en las leyes especiales, entonces solo el sujeto pasivo del delito o directamente ofendido puede intervenir en el proceso penal como querellante <sup>4</sup>. Este reconocimiento legal de la legitimación activa de la víctima como persona natural también incluye a los socios en los delitos societarios y a las asociaciones sin fines de lucro en la defensa de los intereses colectivos o difusos cuya defensa constituya el objeto de las mismas. En el caso de los menores e incapaces víctimas de un delito, serán sus padres o tutores o a falta de ellos, la Procuraduría General de la República la que pueda constituir una querrela.

El art. 107 inciso final CPP ha creado un cauce contra la impunidad de las actuaciones antijurídicas cometidas por funcionarios o empleados públicos. En principio, los ciudadanos o asociaciones de ciudadanos legalmente constituidas tiene interés legítimo respecto de actos o actuaciones antijurídicas de los funcionarios y empleados de la Administración Pública, agentes de autoridad y autoridad pública del Estado cuando estos hayan cometido delitos oficiales, vulneraciones a los derechos fundamentales, delitos contra el ejercicio del sufragio o delitos que afecten intereses difusos o colectivos.

Esta querrela ha sido denominada en el ámbito forense como “acción popular” por medio de la cual se reconoce que cualquier persona natural o jurídica -“asociación de ciudadanos legalmente constituida”- tiene legitimidad para promover una acción penal pública en delitos contenidos en el Código Penal o establecidas en otras leyes penales especiales, tales como:

- a) Delitos oficiales;
- b) Delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos, agentes de autoridad pública

---

en un registro público. Así las personas jurídicas que se dedican al comercio (sociedades de personas o capitales) deben inscribirse en el Registro de Comercio, las fundaciones o asociaciones sin fines de lucro deben inscribirse en el Registro de Asociaciones y Fundaciones del Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial; las asociaciones comunales en los registros de cada municipio; las asociaciones cooperativas en su propio registro de acuerdo a disposiciones de sus propias leyes, según el rubro y objeto. En las escrituras públicas y estatutos se establecen las reglas de la representación legal judicial y extrajudicial.

4. José Maria Casado, *Código Procesal Penal comentado* T.1, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, pp. 405 y ss. Se comenta que el derogado art. 95 CPP otorga legitimación para el ejercicio de la acción penal en delitos de acción penal pública a la víctima y solo de manera limitada en una lista cerrada a todo ciudadano o asociación de ciudadanos legalmente constituida. A esta última figura le denomina como “acción popular”.



- que violen grave y directamente un derecho fundamental;
- c) Delitos contra el ejercicio del derecho de sufragio: y
- d) Delitos que afecten intereses colectivos y difusos.

Obviamente la acción popular no implica un reconocimiento para los particulares de un derecho a obtener una condena de otra persona, así como tampoco implica un derecho, ni aun cuando se trata de la parte ofendida, a determinar cómo debe actuar el acusador público (el fiscal) o la administración de justicia.

Otra ampliación de la legitimación activa del querellante ha sido desarrollada en la práctica forense. Se reconoce que la víctima puede actuar por medio del querellante para promover o coadyuvar en la acción penal por medio de una figura que se ha denominado como “querrela subsidiaria” o “querellante subsidiario”, dando a entender que la legitimación procesal de una víctima en determinados delitos no proviene directamente de la puesta en peligro o en la lesión de un bien jurídico tutelado propio, pero que puede tener interés en él porque las actuaciones u omisiones del victimario le afectan.

Ejemplos bastantes claros de esta figura del querellante subsidiario se da en la persecución de delitos de desobediencia a mandatos judiciales (delito de desobediencia a mandato judicial, art. 313 CP o delito de desobediencia de particulares, art. 337 CP) en los cuales a un victimario se le imponen el cumplimiento de órdenes judiciales condiciones u obligaciones para evitar y prevenir la violencia intrafamiliar (art. 3 LCVI) o a cumplir restricciones que amenacen la salud física o mental de la víctima (mujeres o niños) o para cumplir con el pago de cuotas alimenticias. Asimismo, debe incluirse el tipo penal del art. 338-A del Código Penal, relacionado a la desobediencia de órdenes judiciales en los casos de violencia intrafamiliar.

Finalmente, el ofendido o su representante legal que ejerce la acción penal por medio de querrela, se entiende que también ejerce la acción civil según el art. 108 CPP. Sin embargo, el querellante puede renunciar expresamente a la promoción de la acción civil (arts. 119 y ss CPP).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 205-CAS-2004 del 06/05/2008; C387-2003 del 04/05/2004

# 108

## Solicitud de constitución



**Art. 108.-** La persona que pretenda constituirse como querellante deberá presentar un escrito que contenga:

- 1) Una relación circunstanciada del hecho con indicación en la medida de lo posible del tiempo, y forma de ejecución; así como la calificación jurídica del delito por el que querella.
- 2) Identificación de las personas querelladas.
- 3) Indicación de las diligencias útiles para la averiguación de los hechos o la identificación de las pruebas que puede ofrecer; así como el plazo estimado para la instrucción formal.
- 4) 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 de utilidad para probar los daños materiales o morales, y el monto de la pretensión civil.
- 5) Nombre y generales del querellante y de los Abogados que lo representan.
- 6) La dirección del lugar para recibir citaciones y notificaciones.
- 7) El número de documento con que se acredite la identidad, o en caso de que no lo tengan, cualquier otro documento nacional o extranjero que sirva para identificarlos.
- 8) En el caso de asociaciones, la denominación, su domicilio y el nombre de su representante legal.

Si falta alguno de estos requisitos, el juez ordenará que se completen antes de la iniciación de la audiencia inicial. Si los datos no son completados, la solicitud será inadmisibile.

Rechazada la solicitud, sólo podrá ser presentada una vez más.

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 172, 193, 194 Cn.

CPP: arts. 42-44, 83, 105, 106, 158, 180 a 259, 244, 297, 300 No. 5 CPP

Legislación nacional relacionada: arts. 44, 8 letras l y m, 9, 2 y 5 LEIV; 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, 16,18, 20 LECODREC; arts. 120, 121 y 124 RIAL; arts. 5 y ss LEIT; arts. 8 a 12 LCLDA, arts. 22, 232-240, 253, 254, 255-263, 271-277, 290-302,303, 340-342 CP; art. 3 letra b de la LETP; art. 3 LCVI.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3,13,14.2,15.1 PIDCP, Art. 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; 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



Bajo el art. 106 número 1 CPP la víctima del delito tiene derecho a ejercer la acción penal, como derecho fundamental de acción y del derecho a recibir protección del Estado. El CPP vigente permite y fomenta la participación de la víctima en la persecución penal para una mejor solución de caso. Eso implica que los fiscales deben mediatizar y ser razonables en promover y sostener la acción penal ante el deseo vindicativo de la víctima contenido en la querrela.

Según el art. 106, así como las reformas legislativas contenidas en los arts. 29, 17 y 19 CPP, el legislador salvadoreño ha conferido un poder a los particulares para participar en el procedimiento penal y una serie de controles para que el órgano persecutor cumpla con sus deberes constitucionales y legales.

Ahora bien, habrá de distinguirse la participación en el procedimiento penal como víctima o como “parte procesal”<sup>5</sup>, bajo la figura del querellante. En el primer caso el control de la víctima sobre las actuaciones de la FGR puede ser vista como un contrapeso para asegurar que dicha institución represente adecuadamente su interés de búsqueda de la justicia y la verdad. Mientras que la participación del querellante puede tener la finalidad de coadyuvar a la FGR con la identificación de las personas querelladas o supuestos imputados, la indicación de las diligencias útiles para la averiguación de los hechos, la identificación de pruebas que puede ofrecer, asimismo, puede presentar la petición de todo lo que se considere pertinente y adecuado para la promoción de la acción civil en el proceso penal, incluyendo el secuestro, el resguardo de bienes del imputado o del civilmente responsable, diligencias de utilidad para probar los daños materiales o morales y el monto de la pretensión civil.

En términos generales, se puede afirmar que el legislador ha intentado establecer controles de la víctima hacia las actuaciones de la Fiscalía, policía y jueces. La participación de la víctima en el procedimiento penal, al constituirse en querellante por medio de uno o varios abogados, por lo tanto, puede ser vista como una instancia que coadyuva en la persecución penal, o bien como un mecanismo de control de las actuaciones de la Fiscalía General de la República.

Por otro lado, la participación de la víctima en el procedimiento penal puede justificarse además por una idea del procedimiento penal como instancia compositiva del conflicto que ha generado la conducta antijurídica. Si la víctima puede querellarse y participar activamente de la investigación penal, antes de llegar al juicio penal se puede intentar una composición de la situación que incluya una reparación integral a la víctima.

---

**5.** Gimeno Sendra, V, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, en VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 144 y ss. Estos autores dicen que las partes acusadoras ocupan una posición activa en el proceso penal, instando la actuación del juez. Es decir, que los acusadores, sea el Fiscal o el querellante debe realizar por sí o con auxilio judicial las diligencias necesarias para preparar la acusación, ofrecer y practica la prueba de culpabilidad en el juicio. Bajo el sistema procesal salvadoreño, no puede haber condena o imposición de una pena o medida de seguridad sin acusación.



El Código Procesal Penal permite la intervención del querellante en los delitos de acción pública reconociendo la calidad de acusador particular adhesivo y coadyuvante (art. 107 CPP)<sup>6</sup>. Esta intervención contempla un mecanismo que permite que se fuerce la promoción de la acción penal si durante la etapa de investigación administrativa, el Fiscal no considera promover la acción penal pública. Es decir, si archiva el expediente investigativo y no promueve el requerimiento fiscal (arts. 17 inciso 3º, 29 y 293 CPP). En estos casos se faculta a que el querellante pueda pedir al fiscal que se pronuncie sobre el requerimiento o sobre el archivo del caso si luego de cuatro meses de presentada la querrela, no ha habido actividad fiscal para promover la acción penal (art. 17 CPP). El querellante, también puede pedir la conversión de la acción penal pública en acción penal privada (arts. 17, 29 y 293 CPP) si se decide archivar el expediente.

El querellante puede forzar al fiscal a presentar la acusación penal, arts. 355 y 358 CPP. En la práctica se puede considerar como una privatización de la acción penal pública cuando el fiscal intentare sobreseer un caso (art. 358 CPP). Y también se admiten salidas alternas al juicio (criterio de oportunidad, suspensión condicional de la pena, procedimiento abreviado, homologación de acuerdos alcanzados en la conciliación o mediación) aun contra la voluntad u opinión técnica del Fiscal del caso (artículo 358 CPP).

Ahora bien, la víctima bajo el CPP vigente tiene un derecho al acceso a la jurisdicción por medio de la querrela, pero ello no conlleva necesariamente a que ella tenga un derecho absoluto a que la FGR investigue un supuesto delito y al supuesto responsable y que formalice el requerimiento fiscal o la acusación. El legislador ha establecido que quien decide sobre la admisibilidad y las pretensiones de la acción penal sea el juez de paz (art. 300, 301, 312, 320, 345 y 350 CPP) y también ha establecido que para la admisibilidad de la acusación, sea el juez de instrucción quien haga el rol de juez de garantías (art. 362 CPP). Es decir, lo que debe guiar la promoción de la acción penal y la promoción de la acusación penal es la “evidencia”. La Fiscalía debe realizar una suficiente y consistente actividad investigativa y probatoria para poder demostrar la “causa probable” de la existencia del hecho punible y de la vinculación del sospechoso o imputado con el delito.

El debate que surge en los medios de comunicación es si los intereses de la víctima son vinculantes para el fiscal en sus labores investigativas o para el juez en sus labores jurisdiccionales. La respuesta es negativa. Los fiscales y los jueces deben actuar de manera imparcial. En el caso de la

---

6. Gimeno Sendra, V, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, en VV.AA. , op. cit, pp. 152 y ss. Bajo el art. 107 CPP, y siguiendo lo manifestado por Gimeno Sendra y otros autores, si en los sistemas procesales se admite una figura de acusador particular además del acusador estatal, llamado en el sistema salvadoreño como Fiscal General de la República y en el sistema español como Ministerio Fiscal, entonces, el Estado no ostenta el monopolio de la acción penal. Si bien el Estado no se inhibe de perseguir delitos no excluye a las víctimas o a los interesados o no les impide participar en la promoción de la acción penal.





fiscalía debe procurar una investigación diligencia y seria hacia la consecución de resultados que permitan identificar “evidencia” de los hechos y de la responsabilidad o culpabilidad. Para ello, la Fiscalía tiene todos los recursos técnicos científicos del Estado para investigar seriamente un hecho punible. Lo que no puede pasar es que el Estado decida la imposición de medidas provisionales de prisión o condena sin que se tenga una suficiente actividad probatoria.

La Constitución le asegura a la víctima del delito ejercer la acción penal y obtener una protección jurisdiccional, por medio de la presentación del querellante de la acusación particular y porque el CPP le está garantizando la posibilidad de acusar conjuntamente con la FGR o adherirse a la acusación que ésta presente.

El sistema procesal penal salvadoreño no es un sistema acusatorio puro sino que está basado en el principio de oficialidad de la acción penal pública que descansa en las funciones de la Fiscalía. La persecución penal es una cuestión de interés público, si bien las víctimas tienen un derecho autónomo a una investigación seria y diligente por parte del Estado, será el peso del acervo probatorio que la Fiscalía haya recopilado sobre el hecho y sobre el responsable el que determinará la promoción del juicio penal.

Habiendo mencionado lo anterior, el abogado de la República que tenga instrucciones de su mandante para postular como querellante en el proceso penal, debe cumplir requisitos formales esenciales.

El abogado querellante deberá redactar a quién dirige su escrito de postulación, deberá identificarse con su nombre y apellidos completos, y demás generales personales, su domicilio, número de identificación personal, número de identificación tributaria y número de carnet de abogado autorizado, así como la relación de su poder judicial especial. De todo ello deberá incorporar copias fidedignas en el escrito de la querrela.

Asimismo, deberá agregar en el escrito el nombre y apellido completo de su poderdante, datos de su domicilio, números de documentos de identificación personal. Si es persona jurídica el número de documento de identificación tributaria y copias de las escrituras de constitución debidamente inscritas, las copias de las credenciales del representante legal debidamente inscritas y cualquier otro documento que demuestre su capacidad para actuar a nombre de una persona natural o de una persona jurídica. En el caso de asociaciones, se debe identificar la denominación, su domicilio y el nombre completo de su representante legal.

El abogado deberá agregar copia del poder judicial especial con el que actúa. Deberá tener cuidado en que en dicho documento se fijen los delitos por los cuales está persiguiendo e identificando contra quiénes se está promoviendo la acción penal.

El abogado postulante de la querrela debe explicar en su escrito la relación circunstanciada



del hecho o los hechos, ubicaciones de lugar, el día y hora si se conoce o su aproximación del tiempo. Puede establecer hipótesis de la manera que se realizó el acto antijurídico o, el conocimiento que se tiene de cómo fue realizado, y quienes son los participantes con el grado aproximado de participación, pues eso será esencial para individualizar la responsabilidad de los sospechosos con la descripción fáctica.

Con esta descripción de los hechos se debe establecer una calificación jurídica del delito por el que se querella. Esta calificación jurídica deberá estar identificada en el poder judicial especial. Una de las primeras revisiones que realizan los jueces, fiscales y defensores sobre los documentos de apersonamiento del querellante es si tiene o no legitimidad para promover la acción penal pública, y por ello revisan con detalle el poder judicial especial

En el escrito de la querella se debe identificar a las personas querelladas que son sujetas de la imputación, con el nombre completo o como es conocido, así como su apodo o sobrenombre si facilita su individualización, y en lo posible su número de identificación personal nacional o extranjero. Si es posible, aunque no es un requisito de admisibilidad, se pueden incorporar fotografías, copias de documentos de identidad personal, copias de videos o incluso de páginas web como Facebook que permitan identificar al sospechoso al que se le imputará el delito.

En la querella, el abogado querellante podrá pedir y señalar las diligencias útiles para la averiguación de los hechos, la identificación de las fuentes o elementos pruebas que han sido incorporadas, o que se deben incorporar o el lugar en dónde posiblemente pueden estar, así como testigos, instrumentos fehacientes como documentos públicos o privados, informes de auditoría interna, bitácoras de movimientos o comunicaciones, fotografías, bases de datos o computadoras, que luego podrán ser secuestrados por el fiscal. También podrán solicitarse los actos urgentes de comprobación. El querellante formulará, cuál debe ser el plazo estimado para la instrucción formal.

El querellante deberá describir en su escrito, la afectación a los bienes jurídicos tutelados de la víctima o de su representado con los delitos cometidos por el imputado o la puesta en peligro de los bienes jurídicos por las acciones u omisiones del sospechoso. Esta descripción en el escrito de la querella, es también aplicable para los casos de la “querella subsidiaria” y de la “querella por acción popular” para demostrar la legitimidad procesal de quién actúa o actuará en el proceso penal <sup>7</sup>.

En lo que respecta a los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, el querellante deberá

---

**7.** José Maria Casado, *Código Procesal Penal comentado* T. 1, AAVV, op. Cit, pp. 417. Este precepto desarrolla requisitos de forma y fondo que son necesarios cumplirlos o completarlos si se recibe una prevención.



acreditar que el objeto y finalidad de la misma que figura en sus estatutos está vinculado directamente con la defensa de ellos.

El querellante deberá incorporar 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 de utilidad para probar los daños materiales o morales, y el monto de la pretensión civil <sup>8</sup>.

Finalmente habrá que fijar lugar, por medio de una dirección física o electrónica, número de fax telefónico para para recibir citaciones y notificaciones.

En el control liminar que realice la Fiscalía, si la querrela es presentada en dicha sede, se puede pedir que se complete la información. Si la querrela se presenta ante el juez de paz o instrucción, para constituirse en querellante, como lo ordena el art. 111 CPP, entonces el juez puede ordenar o prevenir que se completen antes de la iniciación de la audiencia inicial. Si los datos no son completados en el plazo, la solicitud será rechazada al ser declarada inadmisibile. Para evitar el dispendio del tiempo o el abuso del derecho de acción, se estableció que una vez rechazada la solicitud de querrela, sólo podrá ser presentada una vez más.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal No. 453-CAS-2004 del 06/05/2008

# 109

## Asociaciones

**Art. 109. –La personalidad jurídica de las asociaciones y la facultad para querrellar de quien las representa se probarán de conformidad con la ley.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

- 
- 8.** Gimeno Sendra, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, en VV.AA. , op. cit, pp. 1523 y ss. En el sistema salvadoreño, por regla general se acumula en el proceso penal la pretensión reparatoria civil, la restitución de la cosa, la reparación estricto sensu de los daños causados o la indemnización. Esto permite renuncia a la pretensión civil en el proceso penal o acudir a la jurisdicción civil a reclamarlo.



*CPP*: arts. 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 105, 106, 107 CPP

*Legislación nacional relacionada*: arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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

Esta disposición exige que la existencia jurídica de las asociaciones y la facultad jurídica para querellar debe demostrarse con las escrituras y estatutos debidamente inscritos en el Registro de Asociaciones y Fundaciones del Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial. La Ley de Asociaciones y Fundaciones sin fines de Lucro dispone que el reconocimiento de la personalidad y existencia jurídica de las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro y la aprobación, publicación e inscripción de sus estatutos debe aprobarse por Acuerdo Ejecutivo para estar legalmente constituida y pueda actuar como querellante.

Para probar la existencia de la asociación o fundación sin fines de lucro deberá presentarse copia fidedigna del acuerdo ejecutivo de aprobación, inscripción y autorización y de los estatutos de dicha persona jurídica. Así como las credenciales del representante legal debidamente inscritos.

En la práctica forense, se ha considerado que si bien el art. 109 CPP vigente y su predecesor el art. 97 CPP no hacen referencia a las demás personas jurídicas, deberán entenderse que para actuar como querellante en el proceso penal deberán probar su existencia legal y la capacidad del representante legal para otorgar poderes especiales para querellar y mostrarse como ofendidos en el proceso penal.

# 110

## Mandatario especial

**Art. 110.-La querrella deberá ser iniciada y proseguida por un abogado de la República que actúe con poder especial para el caso. Si la víctima o el representante legal de una Asociación fuere abogado podrá querellar personalmente.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución*: arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.



*CPP*: arts. 105- 118, 439.

*Legislación nacional relacionada*: arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 escrito de la querrela deberá ser presentada firmada y sellada por un abogado autorizado de la República. El abogado actuará en calidad de apoderado judicial especial de la víctima del delito, de los ciudadanos o asociación de ciudadanos que ejerzan la acción penal.

En el sistema procesal penal la postulación por medio de la querrela incluye dos funciones: la representación judicial de las partes dentro del juicio, es decir la dirección y actuación ante los jueces y tribunales y la promoción y defensa de los derechos e intereses de sus mandantes, conforme a la técnica jurídica. Bajo el CPCM, arts. 67 y ss., los abogados autorizados asumen la calidad de “procuradores” en el proceso judicial, refiriéndose a la fase de apoderado judicial.

La víctima o el ofendido, persona natural o jurídica, deberá otorgar un mandato especial ante un notario autorizado, si no es abogado autorizado de la República, para facultar a un abogado autorizado a representarle judicialmente en un proceso penal en calidad de querellante. Esta disposición establece que la postulación es un requisito esencial dentro de la debida constitución de la relación jurídica-procesal y su ausencia determina la falta de un presupuesto del proceso, pues en ello va condicionada la efectiva promoción y defensa de los derechos e intereses de la víctima u ofendido el proceso penal. El art. 110 CPP no permite el desarrollo de un régimen de autodefensa de la víctima desde el punto de vista de la postulación, salvo que alguno de ellos sea abogado y desee ejercer su propia defensa de sus derechos y representación.

El art. 67 del CPCM dice que la postulación será preceptiva y recaerá en un abogado de la República, “sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso”, que debe entenderse penal en relación al art. 110 CPP.

Señala el art. 68 CPCM que el poder general judicial que contiene el mandato de representación constará en una escritura pública constituida ante Notario, y se dice que se otorga poder judicial especial (art. 69 inciso segundo CPCM) cuando la ley exige específicamente que se constituya de esa manera como sería lo dispuesto por el art. 110 CPP. En el poder especial se establecen facultades concretas, incluyendo el ejercicio de facultades de autocomposición (o disposición) del objeto litigioso, para el que se exige el enunciado expreso de los que se otorgan, exigencia que abarca también a la transacción judicial o finalización anticipada del proceso art. 132 CPCM.



Dentro de las facultades del apoderado judicial especial están la gestión procesal estricta, se le encomienda la presentación de escritos; la recepción de las copias de éstos que le entreguen las demás partes; el recibir las notificaciones o citaciones que conciernan a su poderdante, inclusive la de la resolución judicial que ponga fin al proceso. El querellante asume un vínculo de relación jurídica con el órgano judicial y con las demás partes (fiscal o defensor).

Conforme al art. 70 CPCM una vez concedido el poder judicial especial, el querellante “deberá prestar el asesoramiento y defensa jurídica a la parte”. Es decir, el querellante asume responsabilidad profesional por sus actuaciones. Ello se debe a que el mandato judicial es un contrato bilateral que produce efectos para ambos sujetos de la relación, con que la víctima o el ofendido otorgue el poder especial (acto en que no se requiere la presencia ni el consentimiento ante notario del profesional del derecho) y que se materializa cuando el abogado querellante materializa el poder en la fiscalía, en la policía o en los tribunales actuando en nombre y en defensa de su representado (art. 70 CPCM).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal No. 453-CAS-2004 del 06/05/2008

# 111

## Oportunidad para querellar y límites

**Art. 111.- La solicitud de constitución como querellante deberá efectuarse a partir de la presentación del requerimiento fiscal y hasta quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción, bajo pena de inadmisibilidad.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 105, 106, 107, 110, 168, 267 a 269, 297, 300, 309-310.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45, 46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 art. 111 CPP debe entenderse armónicamente con otras disposiciones del CPP. Si bien el querellante puede presentar su escrito ante la Policía, ante la FGR o ante el juez de paz (y éste derivarla a la FGR), se entenderá que se trata de una notitia criminal. Aunque obviamente el querellante esté efectuando en la fase administrativa actividades de representación de la defensa de los derechos e intereses de su mandante. Durante esa fase, el fiscal del caso, en ejercicio de su función directora de las investigaciones puede admitir rechazar o prevenir el escrito de la querrela y las actuaciones del querellante durante la investigación administrativa. Puede incluso efectuar advertencias a la conducta del querellante.

En consecuencia, el art. 111 CPP establece las reglas de constitución judicial del querellante en el proceso penal una vez se haya requerido la acción penal pública por el Fiscal y hasta quince días antes del vencimiento de la instrucción bajo pena de inadmisibilidad. Es decir, ese será el período en el que se podrá reconocer la capacidad procesal para actuar del querellante para postular en el proceso penal en su fase judicial.

# 112

## Obligación de atestiguar

**Art. 112.-La intervención como querellante no eximirá de la obligación de declarar como testigo.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 202, 208, 213, 220.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 modelo procesal seleccionado por el legislador para diferenciar la participación de la víctima en el proceso sin que se constituya como querellante de la actuación de la víctima por medio



de un procurado (querellante) ha permitido compatibilizar la situación procesal de la víctima como fuente y medio de prueba, es decir con capacidad de ser llamada a declarar en un caso, con la condición de parte procesal.

La víctima, conforme a los artículos 202, 208, 213, 220 CPP, puede ser llamada a comparecer como testigo. Si bien la fuente o elemento de prueba testifical es la persona natural que por regla general presencia los hechos o tiene conocimiento propio y directo (salvo las excepciones de admisibilidad de la prueba de referencia testifical), también el representante legal de una persona jurídica (privada o estatal) puede ser llamado a declarar de su conocimiento de los hechos, así como los empleados, trabajadores o funcionarios que hayan tenido información de los hechos delictivos.

En algunos hechos delictivos, la declaración testifical de la víctima del delito, cuyo testimonio puede ser la prueba más importante para destruir la presunción de inocencia del imputado y encauzar la decisión judicial sobre la culpabilidad. Por regla general siempre se mencionan como ejemplos en los cuales la víctima tiene conocimiento fundamental sobre los hechos a los delitos contra la libertad personal, contra la libertad sexual, delitos relacionados a la violencia intrafamiliar, violencia contra la mujer, trata de personas o violencia contra los niños; pero se debería incluir otros delitos, como los económicos (estafa o administración fraudulenta) en los cuales sólo el representante legal de una empresa (ofendido) sabe cómo es el giro legal y legítimo de la empresa.

Obviamente, se deben practicar otros medios de prueba técnico científicos que corroboren el testimonio, u otras declaraciones de peritos o agentes de autoridad que participan en la investigación.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 454-CAS-2007 del 08/11/2010, Sala de lo Penal 181C2012 dl 10/06/2013

# 113

## Límites

**Art. 113.-El querellante no participará durante la fase de la ejecución de la pena.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.





*CPP*: arts. 106 No. 6, 300, 310, 312 3, 320 a 332, 346, 350, 355, 379, 394, 430, 432, 443, 444 y 445.

*Legislación nacional relacionada*: arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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

Según establece el art. 172 de la Constitución salvadoreña es competencia única del Órgano Judicial la facultad de imponer penas o medidas de seguridad en un juicio penal declarativo que respete las garantías del debido proceso. El Estado, a su vez, a través del Órgano Judicial, no sólo tiene la facultad de juzgar si no también 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 art. 498 CPP el legislador estableció 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. Sólo las sentencias condenatorias firmes y definitivas emitidas por el juez o tribunal con competencia penal pueden ser ejecutadas (art. 147 CPP).

Para asegurar el cumplimiento de los fines de la pena, el sistema de justicia salvadoreño, creó la jurisdicción especializada para la ejecución de la pena. Estos son los jueces de vigilancia penitencia y ejecución de la pena, a quiénes, en términos generales, conforme a la Ley Penitenciaria, son competentes en asegurar el cumplimiento de la pena, así como la revisión del cómputo de la pena dispuesto por la sentencia.

Al Juez de vigilancia penitenciaria 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 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.

En esta jurisdicción especializada de ejecución de la pena, la función y la capacidad de postulación del querellante está vedada por disposición del legislador, conforme al art. 113 CPP. Es decir, que en el proceso ejecutivo el procurador o abogado querellante de la víctima



tiene vedada su actividad en el proceso. Eso no significa que un abogado con un poder general judicial o especial no pueda representar a la víctima en sus relaciones con el Estado, como por ejemplo asegurar el cumplimiento de la responsabilidad civil a su favor.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 181 C 2012 del 10/06/2013; Sala de lo Penal No. 453-CAS-2004

# 114

## Decisión sobre la solicitud

**Art. 114.- El juez de paz durante la audiencia inicial o el juez de instrucción, admitirá al querellante o rechazará su solicitud.**

**Las partes podrán oponerse a la admisión del querellante, interponiendo las excepciones correspondientes durante la audiencia inicial o preliminar, salvo que la falta de legitimación sea manifiesta, caso en el cual se podrá interponer la excepción en cualquier estado de la instrucción.**

**Luego de la audiencia preliminar, la participación del querellante será definitiva y ya no podrá ser objetada.**

**Los vicios formales podrán ser corregidos hasta la finalización de la audiencia preliminar.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts.300, 312, 361 y 362.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 querellante podrá presentar la solicitud de la querrela ante la Policía, Fiscalía o juez de paz o



instrucción. Sin embargo quien decide la admisión o el rechazo de la pretensión punitiva de la querrela el juez de paz durante la audiencia o el juez de instrucción.

El procedimiento abreviado (art. 417 CPP) puede ser solicitado por las partes desde el inicio del procedimiento común hasta la fase de incidentes en la vista pública. En este caso, para que el querellante pueda participar, su solicitud debe ser previamente admitida bajo las reglas de este artículo 114 CPP.

En el caso del procedimiento especial sumario en el cual el juez de paz es competente para conocer del mismo cuando se hubiese detenido a una persona en la comisión flagrante de un delito. Los delitos por los que se puede procesar al imputado en este procedimiento especial son en los delitos de conducción temeraria; hurto y hurto agravado; robo y robo agravado; tenencia, portación o conducción ilegal o irresponsable de armas de fuego y posesión o tenencia de drogas (art.34 LRARD). En el procedimiento especial, el juez de paz deberá dictaminar la admisión o rechazo de la querrela en la audiencia inicial (art. 449 CPP).

Cuando se presente una solicitud para querellar, las otras partes pueden oponerse a su admisión, interponiendo las excepciones que sean aplicables durante la audiencia inicial o preliminar. Bajo el art. 114 CPP se establece una oportunidad procesal para que la parte que no esté de acuerdo con la constitución de la querrela pueda oponer excepciones <sup>9</sup>.

Una vez transcurrida dicha oportunidad procesal no se podrán oponer excepciones. Sin embargo, la excepción de falta de legitimación manifiesta del querellante (por eso es necesario fundamentar la relación con el bien jurídico vulnerado o puesto en peligro o el interés legítimo), que puede ser esgrimida por la parte interesada en la audiencia inicial y en cualquier estado de la instrucción (aunque no lo diga pero debe entenderse que existirá esta oportunidad procesal hasta la audiencia preliminar)

La admisión de la querrela permite al querellante ejercer todas las facultades de parte en el procedimiento penal. Es decir, está facultado para participar activamente en todos los actos procesales en que intervengan el fiscal y el defensor, en la etapa de instrucción formal del proceso, en las audiencias y por supuesto, en la vista pública, pudiendo postular de manera oral o por escrito cumpliendo los requisitos formales, y deberá recibir todas las notificaciones de toda la actividad procesal.

---

**9.** El art. 312 CPP establece como excepciones de previo y especial pronunciamiento: la incompetencia, la falta de acción (no se pudo promover, no fue iniciada legalmente o no puede proseguir), extinción de la acción penal y cosa juzgada. El CPP divide los efectos en el proceso, dependiendo si han opuesto excepciones perentorias o dilatorias, arts, 317 y 318 CPP.



Una vez finalizada la audiencia preliminar, luego de admitida la querella, ésta no podrá ser cuestionada.

Esta disposición admite que si hay errores formales en el escrito de la querella, existe la posibilidad de corregirlos hasta la finalización de la audiencia preliminar. Caducada esa oportunidad, ya no habrá posibilidad de hacer enmiendas.

# 115

## Desistimiento de la querella

**Art. 115.- El querellante podrá desistir a querellar en cualquier momento del procedimiento.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º .

*CPP:* arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 105, 106.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*; 1, 44, 45, 46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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

Como se ha comentado en los artículos precedentes, la víctima tiene derecho al acceso a la protección jurisdiccional por medio de la querella. Por medio de la presentación de la querella la víctima puede disponer del derecho de acceso a la jurisdicción, para decidir si acude o no a la justicia en el carácter de parte procesal. Es así, que, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de la forma de ejercicio de acceso a la jurisdicción por medio de la querella se encuentran dentro de la órbita de decisión, debe afirmarse que ni el Estado ni ningún tercero pueden realizar injerencias dentro de dicho ámbito. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial de la actuación en el proceso penal, en su carácter de querellante, debe considerarse incompatible con la Constitución.

Es así que, si la querella, es la manifestación del ejercicio de la acción penal y de las actuaciones de la víctima dentro del proceso, entonces la víctima, en cualquier momento del proceso, puede



legítimamente desistir de la misma por razones privadas y sin dar explicación ni a la Fiscalía ni al poder judicial. Obviamente, se entiende que es una actuación libre de la víctima y que no ha habido ninguna vulneración o vicio en la manifestación de la voluntad. El querellante puede hacer una manifestación expresa por medio de un escrito a la Fiscalía o al Juzgado. De igual manera el querellante puede expresar oralmente su desistimiento en alguna audiencia.

Pero también, la víctima, puede manifestar su desistimiento con algunas conductas omisivas cuando se requiere su oportuna intervención como parte procesal (art. 116 CPP). Eso no afectará las actuaciones propias de la Fiscalía en el proceso penal promovido por delitos de acción penal pública. Ahora bien, en los casos en los que se requiere su actuación por ejemplo en la promoción de la acusación, si la Fiscalía no desea acusar, entonces el juez o tribunal deberán dictar un sobreseimiento (arts. 356, 358, 359, 362 y 263 CPP).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal No. 453-CAS-2004 del 06/05/2008; Sala de lo Penal 181C2012 dl 10/06/2013

# 116

## Abandono de la querrela

**Art.116.- Se considerará que el interesado ha abandonado la querrela:**

- 1) Cuando, citado a prestar declaración testimonial no concurra sin justa causa.
- 2) Cuando no acuse o no asista a la audiencia inicial o la audiencia preliminar sin justa causa.
- 3) Cuando no ofrezca prueba para fundar su acusación, no concurra a la vista pública sin justa causa o se ausente de ella sin autorización del tribunal.

**El abandono será declarado de oficio o a petición de cualquiera de las partes.**

**La resolución será apelable.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 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 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 art. 116 CPP se diferencia del art. 115 CPP, en que el primero regula el desistimiento tácito de la querrela denominándolo “abandono”, mientras la segunda disposición regula el desistimiento expreso de la querrela <sup>10</sup>.

Bajo el art. 116 CPP el legislador estableció conductas del querellante que pueden ser interpretadas por el juez como una falta de interés en seguir actuando en el proceso penal como parte.

Así se considera que ha habido abandono de la querrela, cuando (i) se ha citado al querellante como testigo y no concurre sin justa causa a brindar su declaración judicial en el tribunal; (ii) cuando no se presente en la audiencia inicial o preliminar sin justificación y cuando no presente acusación formal contra el imputado; (iii) cuando no fundamente la acusación con prueba de culpabilidad, si no concurre a la vista pública sin justificación o habiendo concurrido se ausenta sin autorización judicial.

Esta conducta puede ser declarada por el juez de paz, el juez de instrucción o el Tribunal de sentencia de oficio o a petición de parte. La resolución del abandono o desistimiento tácito de la querrela admite el recurso de apelación.

El art. 41 CPP dispone que la renuncia o desistimiento de la acción privada beneficiará a los autores y partícipes si lo menciona expresamente, si no lo hace los efectos favorecerán a todos. También sigue manifestado esa disposición que el abandono de la acusación extinguirá la acción, y por lo tanto el procedimiento, beneficiando a todos los imputados, sin diferenciar el grado de participación.

## III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 188C2012 del 17/07/2013; Sala de lo Penal 205-CAS-2004 del 06/05/2008

---

**10.** Quintanilla, Lizandro Humberto, Derecho Procesal Penal salvadoreño, VV.AA., op. cit, pp 397 y ss. El querellante, según la definición utilizada es autónomo en muchas de sus facultades y cargas procesales en calidad de parte procesal. El querellante representa los intereses de la víctima y no del Estado, de tal manera que si la voluntad del poderdante es no seguir el proceso, entonces, el apoderado judicial especial tendrá que ajustarse a dicho mandato.



# 117

## Efectos

**Art. 117.-** El desistimiento y el abandono impedirán toda posterior persecución por parte del querellante, en virtud del mismo hecho que constituyó el objeto de su querrela y en relación a los imputados que participaron en el procedimiento.

**En el caso de abandono, tomará a su cargo las costas propias y quedará sujeto a la decisión general sobre costas que dicte el tribunal al finalizar el procedimiento.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 115 - 116.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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 desistimiento expreso y tácito de la querrela tiene efectos negativos sobre el derecho de acción y sobre la pretensión punitiva. Así el legislador dice que la querrela desistida o abandonada extingue el derecho del querellante de promover y ejercer la acción penal por los mismos hechos y contra los mismos imputados

Adicionalmente a la sanción procesal, el querellante deberá asumir sus propias costas y el tribunal podrá condenarlo al pago del resto de costas del proceso. Como dice PEDRAZ PENALVA y otros autores, el art. 181 de la Constitución establece el principio de gratuidad de la justicia. Sin embargo, el proceso penal puede devengar costos y gastos a las partes que deben ser satisfechos por los intervinientes. Las costas garantizan el pago de los honorarios de los abogados, actividades propias de la defensa y el pago de otros intervinientes, como peritos, traductores o intérpretes. Por lo que el tribunal puede decir el pago de costas al imputado.<sup>11</sup>

---

**11.** Ernesto Pedraz Penalva, Comentarios al Código Procesal Penal T. II, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, pp. 395 y ss.



### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal 181 C 2012 del 10/06/2013; Sala de lo Penal No. 453-CAS-2004 del 06/05/2008.

# 118

## Acción Privada

**Art. 118.- En los procedimientos por delito de acción privada, también se aplicarán al acusador las normas previstas en este capítulo, sin perjuicio de las reglas especiales.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31- 45, 439 a 444.

*Legislación nacional relacionada:* arts 27, 28, 58, 64 y 66 *LAF*, 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss de la *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; arts. 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, 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

Esta es una regla general que se aplica a los procedimientos de acción penal privada, sin perjuicio de aplicar directamente sus disposiciones específicas.

Con la acusación privada corresponde a los particulares el ejercicio de la acción penal, quienes la pueden promover por sí o por medio de apoderado especial, denominado acusador particular (art. 439 CPP). En este caso, la acción privada del particular no tiene que ejercerse conjuntamente con la Fiscalía. En estos casos, los particulares, por ser procesos muy técnicos actúan por medio de un abogado. Los particulares deberán otorgar un poder especial para actuar como acusador privado.

En los delitos de acción privada el legislador ha previsto que la responsabilidad de la investigación del hecho, la identificación de fuentes de prueba y la promoción de la acción por medio de la acusación, el impulso procesal y las actuaciones de postulación en general ante la jurisdicción y participación en audiencias sea responsabilidad del abogado querellante, sin que necesite





intermediación de la Fiscalía (art. 439 y siguientes CPP)

Bajo el art. 17 del vigente CPP, la acción penal se puede ejercer por medio de:

- a) Acción penal pública;
- b) Acción penal pública, previa instancia particular;
- c) Acción privada

En el sistema procesal penal salvadoreño, la promoción de la acción penal se divide en acción penal pública, en acción penal pública previa instancia particular y en acción privada. La primera acción penal pública es impulsada oficiosamente por la Fiscalía, la segunda, aunque pueda realizar las primeras investigaciones y conservar la evidencia, para poder actuar ante la jurisdicción se requiere la autorización de la víctima, salvo excepciones <sup>12</sup>.

Conforme a las decisiones político criminales del legislador, las acciones penales se promueven por la categoría de delito que está relacionado por el bien jurídico que fue lesionado o puesto en peligro de lesión.

Los delitos de acción penal pública bajo la ley procesal penal vigente son todos aquellos que no están incluidos en la lista de delitos de acción penal pública previa instancia particular (art. 27 CPP) o en los delitos de acción privada (art. 28 CPP). Así que para efectos ilustrativos se muestran los delitos de acción penal previa instancia particular y los de acción privada. Los demás que no están allí son perseguibles por acción penal pública <sup>13</sup>.

Los delitos de acción pública previa instancia particular, art. 27 CPP, son los siguientes:

- Lesiones (art. 142 CP) y lesiones culposas.
- Amenazas, incluso agravación especial.
- Inseminación artificial.
- Apropiación o retención indebida y administración fraudulenta.
- Hurto de energía o fluidos, y hurto de uso

---

**12.** Salvo que el delito haya sido 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. Ahora bien, no es obstáculo para que intervenga la policía a fin de interrumpir la comisión de delito, auxiliar a la víctima a realizar aquellos actos urgentes de investigación.

**13.** A manera de ejemplo son los delitos de: homicidio en todas sus formas; feminicidio (Ley especial); aborto y todas sus formas; lesiones agravadas; delitos de peligro para la vida y la integridad personal; delitos relativos a la libertad individual (privación de libertad, secuestro, etc); delitos contra la libertad sexual (violación, violación en menor o incapaz); delitos relativos a las drogas y lavado de dinero y activos; delitos relacionados al crimen organizado, entre otros.



- Usurpaciones, remoción o alternación de linderos, usurpación de aguas, perturbación violenta de la posesión

Los delitos de acción privada, art. 28 CPP, que es justamente, a los que de manera general hace referencia esta disposición que se comenta son:

- Los relativos al honor e intimidad, excepto los delitos de allanamiento de morada y de lugar de trabajo o establecimiento abierto al público.
- Hurto impropio.
- Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela
- Los relativos a las insolvencias punibles
- Los delitos de acción penal pública que haya sido convertidos a tenor de los arts. 17, 19 y 29 (Esta es la reforma de la sentencia de inconstitucionalidad)

Ahora bien, el art. 17 CPP establece las reglas de la acción penal, las cuales fueron modificadas por la Asamblea Legislativa en el año 2012 por medio de una decisión de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que dictó el 23 de diciembre de 2010 una 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<sup>14</sup>.

Específicamente se modificó en el año 2012 el art. 29 CPP complementa el procedimiento de la conversión cuando dispone lo siguiente:

*“Conversión*

*Art. 29.-* Las acciones públicas serán transformadas en acciones privadas a petición de la víctima en los casos siguientes:

- 1) Cuando el fiscal decida archivar la investigación, en el supuesto en que estando individualizado el presunto responsable no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo.
- 2) Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular.
- 3) En cualquier delito relativo al patrimonio, salvo que el delito se ejecute bajo la modalidad de crimen organizado o exista un interés público gravemente comprometido, en atención a situaciones tales como la vulnerabilidad de la víctima o la existencia de violencia en

---

**14.** Esta sentencia de inconstitucionalidad es conocida en el caló forense como la *“mega sentencia penal”*. La sentencia de inconstitucional fue emitida por la Sala de lo Constitucional durante el período de *“vacatio legis”* del CPP vigente, a pesar que el pronunciamiento fue sobre el CPP ya derogado. Es decir, que las demandas de inconstitucionalidad presentadas fueron presentadas en contra de la ley procesal penal derogada.



contra de ésta. En este caso, si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal.

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.

Transcurridos cinco días sin que el fiscal superior se pronuncie sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente la misma, salvo que se haya presentado requerimiento; y la certificación de las diligencias de investigación deberá requerirse directamente al Fiscal General de la República, quien hará constar el hecho de la autorización por falta de pronunciamiento oportuno.

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.”

Las acciones públicas, según el art. 29 CPP se transformarán en acciones privadas a petición de la víctima si el fiscal decide archivar la investigación, si el presunto responsable se logra individualizar, pero no existan suficientes elementos de prueba para incriminarlo. También se podrá solicitar la conversión si el delito es de instancia particular.

También, continúa diciendo el art. 29, son convertibles los delitos relativos al patrimonio, con la excepción de delitos relacionados al crimen organizado <sup>15</sup> o que exista un interés público comprometido o a la situación de vulnerabilidad de la víctima.

Para la conversión, entonces, el fiscal del caso deberá resolver sobre la petición de la víctima en un plazo de cinco días hábiles. Si no se resuelve la víctima podrá recurrir al fiscal superior para que declare la procedencia, especialmente si el fiscal del caso no ha resuelto la petición de la víctima.

---

**15.** Los delitos relacionados al crimen organizado están regulados en la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, específicamente en el art 1 y son: homicidio simple o agravado, secuestro y extorsión.



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.

Si transcurren los cinco días sin pronunciamiento del fiscal superior sobre la procedencia de la conversión se entenderá autorizada tácitamente, salvo que se hubiera requerido ante el tribunal competente.

Una vez decidida la conversión, la posibilidad que la víctima promueva la acción penal caducará en un período de tres meses.

De allí se parte que la víctima, o sus familiares, tienen un nuevo escenario jurídico, como el derecho de participar en el proceso penal, el derecho de acceder a la protección judicial y a que se dicte una sentencia, conforme a las pruebas, que le satisfaga.

En efecto, cuando se pronunció la Sala de lo Constitucional sobre la promoción del acceso a la jurisdicción penal, no se estipulaba mecanismo para que una víctima o sus familiares pudieran acceder a la protección judicial, si la Fiscalía mostraba desinterés o negativa para presentar su requerimiento fiscal. Eso supone una desventaja y desprotección para la víctima. Bajo esta resolución la Sala de lo Constitucional considera compatibilizar el acceso a la víctima a la justicia con el monopolio de la acción penal pública de la Fiscalía.

Las reformas motivadas al CPP por la sentencia de la Sala de lo Constitucional, se concentran en ampliar los supuestos en los que las víctimas pueden lograr que la acción penal, que antes solo podía ejercer la FGR, se pueda convertir en privada. Con ello, teóricamente se solventa un problema sobre el derecho constitucional de las víctimas de acceder a la protección jurisdiccional mediante el proceso penal. En la práctica, las víctimas difícilmente podrán costear la investigación, aun y cuando pidan auxilio judicial. Lo que se requiere es fortalecer los recursos financieros, técnicos, materiales y humanos de la FGR.

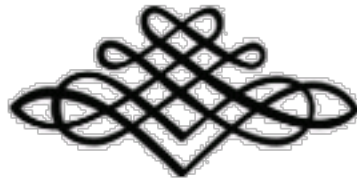
### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sentencia de inconstitucionalidad Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del 23 de diciembre de 2010 en los procesos acumulados 5-2001/10-2001/24-2001/25 y otros.



CAPÍTULO VII  
**PARTES CIVILES**

SECCIÓN PRIMERA  
**ACTOR CIVIL**



# 119

## Promoción de la acción civil

**Art. 119.- Al damnificado por el hecho punible corresponderá también el ejercicio de la acción civil, para lo cual deberá constituirse en actor civil.**

**El actor civil actuará mediante representación de un abogado, con poder especial. Si el damnificado fuera incapaz será representado en la forma prevista en las leyes de la materia.**

## I.- CONCORDANCIAS

Constitución: art. 2 inciso final.

CPP: arts. 42, 43, 44, 45, 46, 105 y 106 No. 9.

CP: arts. 114 a 115.

Legislación nacional relacionada: art. 58 inc. 2°, 60, 67, 68, 69 y 75 CPCM; art. 223 CF; art. 92 de la LOPGR.

## II.- COMENTARIOS

El legislador, al utilizar el término “damnificado” se refiere básicamente al titular del derecho a reclamar la pretensión civil resarcitoria, al respecto, la doctrina considera que es irrelevante si dicho titular es una persona natural o jurídica, ya que lo determinante es que la parte actora sea la titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro<sup>1</sup>. Incluso, se afirma que entidades jurídicas o patrimonios que carecen de personería jurídica, pero que reciben el tratamiento de personas jurídicas según las leyes civiles, podrían actuar como titulares en este tipo de procesos<sup>2</sup>.

Sin embargo, en nuestro caso, el Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 58 inc. 2°, establece que pueden ser parte en los procesos civiles y mercantiles: las personas físicas, el concebido no nacido, para todos los efectos que le sean favorables, las personas jurídicas, las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular y, *únicamente en calidad de demandadas*, las uniones y entidades que, sin haber cumplido los requisitos legalmente establecidos actúen en el tráfico jurídico. Por tanto, estas últimas no

- 
1. GARCÍA FLORES, R., *La Responsabilidad Civil en Materia Penal*, “Tesis de maestría no publicada”, Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas”, Antiguo Cuscatlán, 2009, p. 112.
  2. Así lo sostiene GARCÍA FLORES, R., Op cit., quien siguiendo a Maier, J.B.J., *Derecho Procesal Penal II, Parte General, Sujetos Procesales*, 1° edición, Editoriales del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 741, señala como ejemplo el caso de las herencias.



estarían legitimadas para actuar como actores civiles.

Ahora bien, el legislador afirma que el damnificado se constituye en “actor civil”; pese a ello, se considera que ese adjetivo está de más, pues este es un término propio del Derecho Civil; ya que en las relaciones jurídicas procesales en materia penal nunca se habla de actor, sino de Ministerio Público Fiscal o acusador, según sea el tipo de proceso<sup>3</sup>. Así, aunque se entiende que cuando la víctima se constituye en querellante también está ejerciendo la acción civil, para una mejor configuración de la pretensión debe haber una “manifestación explícita, concreta y detallada de la pretensión civil”<sup>4</sup>. Asimismo, es importante destacar que cuando el legislador hace alusión al actor civil, se debe entender como “parte actora”, ya que puede estar formada por varias personas o varios titulares del derecho.

Por otra parte, en el inciso segundo del presente artículo se establece que el actor civil actuará por medio de un abogado con poder especial, para lo cual debe tenerse en cuenta lo establecido en los arts. 67, 68 y 69 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que se exige escritura pública y el otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y, por tanto, no se presume la existencia de facultades que no sean explícitas.

Con relación a los casos en los que el damnificado es incapaz, deberá aplicarse la ley respectiva, por ejemplo, para los menores de edad, de conformidad con el art. 223 del Código de Familia, la representación legal le corresponde a los padres que ejercen la autoridad parental, una de las excepciones es que existan intereses contrapuestos, tal es el caso que precisamente el imputado sea el padre o la madre del actor civil menor de edad. Es fundamental tener en cuenta lo regulado en el art. 60 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se establece qué casos o situaciones deberán remitirse a la Procuraduría General de la República para que asuma la respectiva representación.

Ahora bien, no obstante el artículo que nos ocupa exige un poder especial, en los casos en los que la representación sea asumida por la Procuraduría General de la República, no sería exigible un poder en escritura pública, ya que bastaría la credencial con la que legitiman su personería los abogados de dicha institución, así lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional, al considerar que el art. 68 CPCM no debe interpretarse aisladamente del cuerpo normativo procesal que lo contempla, sino sistemáticamente con el art. 75 CPCM, según el cual las personas de escasos

---

**3.** Tal como lo sostiene CLARIÁ OLMEDO, J., actualizado por Chiara Díaz, C., *Derecho Procesal Penal, Tomo II*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 112-113. Previamente se utilizaba la denominación “parte civil” originada del derecho italiano, pero esta no era terminológicamente adecuada ya que también incluía al tercero demandado, en cambio el término “actor civil” es propio del derecho español. Asimismo, dicho autor afirma que podría utilizarse el término “demandante”.

**4.** Así lo sostiene García Flores, R., cit., nota 1, p. 118



recursos serán representadas gratuitamente por agentes de la PGR.<sup>5</sup>

Además, dicho Tribunal sostuvo que en este tipo de casos debe efectuarse también una heterointegración de la norma procesal –colmar una laguna normativa acudiendo a una fuente distinta dentro del mismo ordenamiento– con el fin de establecer la forma en que dicho agente acreditará su calidad como tal en un proceso jurisdiccional, sin exigirle que formalice un poder en escritura pública para su defendido, sino que podrá actuar de conformidad con lo previsto en el art. 92 de la LOPGR.<sup>6</sup>

En los delitos de acción privada la legislación procesal establece que la acción civil podrá ejercitarse conjuntamente con la penal o de manera separada en la jurisdicción civil o mercantil, pero en este último caso la acción penal se tiene por renunciada.

Por supuesto que la acción civil se extingue y las causas son las siguientes: i) por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal, ii) por sobreseimiento salvo que este se pronuncie en virtud de declarar inimputabilidad, una excusa absolutoria cuando no se refiera a la responsabilidad civil, cuando se presente la muerte del procesado, cuando se decrete la amnistía y deje subsistente la responsabilidad civil, cuando prescriba la acción penal, cuando se aplique un criterio de oportunidad y cuando se revoque la instancia particular; en estos caso el juez antes de proceder al correspondiente auto se pronunciará sobre la responsabilidad civil, todo de conformidad a la prueba aportada en el proceso y iii) por sentencia definitiva absolutoria, salvo que hubiere duda en la responsabilidad del imputado o cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional en la resolución pronunciada el veintiséis de enero de dos mil once, en el proceso de Inconstitucionalidad 82-2010.

---

**5.** Así lo sostuvo la Sala de lo Constitucional en la resolución pronunciada el veintiséis de enero de dos mil once, en el proceso de Inconstitucionalidad 82-2010.

**6.** Art. 92. De la LOPGR: “Los representantes del Procurador General, para efectos de cumplir con las atribuciones que le confiere la presente y otras leyes, legitimarán su personería con credencial única, según la materia; la cual, tendrá vigencia durante el período para el cual fue electo el titular y para el subsiguiente, si fuese reelecto.

La credencial única, será suficiente para que los representantes del Procurador General, promuevan, intervengan, sigan, fenezcan y desistan de diligencias y procesos judiciales o administrativos en representación del usuario.

El Procurador General podrá autorizar a uno o más funcionarios, mediante acuerdo, para firmar las credenciales únicas que acrediten la representación o comisiones específicas; en tal caso, se indicará el número y fecha del acuerdo respectivo”.





# 120

## Solicitud de constitución

**Art. 120.-** La constitución de parte civil se hará mediante una solicitud escrita que deberá contener bajo pena de inadmisibilidad:

- 1) Las generales del actor civil y las del abogado que lo representa, así como el lugar designado para citaciones y notificaciones. Cuando se trate de personas jurídicas, su denominación, razón social, domicilio, documento que legitime su constitución y las generales de su representante legal.
- 2) Las generales de la o las personas que se demandan como civilmente responsables.
- 3) La relación de los hechos por los que se considera perjudicado.
- 4) Indicación de las diligencias útiles para la averiguación de los hechos o la identificación de las pruebas que puede ofrecer.
- 5) El vínculo jurídico del responsable civil, con el hecho atribuido al imputado.
- 6) Los perjuicios de orden material o moral que se le hubieren causado.
- 7) La estimación del monto que reclama.

Si en el hecho existen varios imputados o responsables civiles, la pretensión civil podrá incoarse contra todos o alguno de ellos. Si el actor civil no la ejerce contra una persona en particular, se entenderá ejercida contra todos.

La solicitud de constitución de actor civil, podrá presentarse ante el juez de paz o ante el juez de la etapa de instrucción formal. Cuando se presente ante el juez de paz, deberá hacerse veinticuatro horas antes de la realización de la audiencia inicial. La presentación de la solicitud ante el juez de primera instancia se realizará hasta por lo menos quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción.

La solicitud de demanda civil se hará saber al imputado, su defensor, y a la persona que se señale como civilmente responsable, a quienes se les entregará copia de la solicitud, éstas podrán oponerse motivadamente a la constitución de la parte civil.

Cuando varias personas concurren como damnificados a constituirse parte civil, podrán hacerlo conjunta o separadamente; pero si representan un solo derecho deberán designar un representante común bajo pena de inadmisibilidad.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2 inciso final.



*CPP*: arts. 42 a 46, 83, 105 a 106, 116 a 121, 158, 180 a 201, 202 a 259, 297, 300 No. 5, 358 a 359 y 362 No. 13.

*CP*: art. 116 a 125.

*Legislación nacional relacionada*: art. 276, 312, 318 y 319, y 418 *CPCM*;

## II.- COMENTARIOS

Este artículo regula los requisitos que debe contener la solicitud de constitución como actor civil; el incumplimiento de los mismos contempla la sanción procesal temporal de inadmisibilidad 7, la primera exigencia es que la solicitud debe ser escrita.

**1) *Las generales del actor civil y las del abogado que lo representa, así como el lugar designado para citaciones y notificaciones. Cuando se trate de personas jurídicas, su denominación, razón social, domicilio, documento que legitime su constitución y las generales de su representante legal.***

La identificación de quien inicia una acción es indispensable, pues con ello se demuestra la capacidad para ser reconocida como sujeto al que un proceso puede vincular en su desarrollo y resultado, además de comprobar la legitimidad procesal <sup>8</sup>, dicho de manera diferente, es necesaria para demostrar la titularidad del derecho o derechos con los que pretende actuar el actor para alcanzar sus objetivos procesales.

Las generales del actor civil y del abogado que los representa deben entenderse como las básicas: nombre, edad, nacionalidad, número de documento único de identidad, titularidad del derecho. Asimismo, el domicilio y residencia es fundamental para efectuar los actos procesales de comunicación, luego de incoada la acción civil. La solicitud de constitución debería regirse en lo que fuere pertinente por los requisitos que debe contener la demanda en el proceso civil, en su forma completa o sino por lo menos en su manera simplificada, tal y como lo establecen los artículos 276 y 418 del Código Procesal Civil y Mercantil, respectivamente.

Debido a que también se pueden constituir como actores civiles las personas jurídicas, en este caso se requiere que en la solicitud se coloque su denominación, la razón social, el domicilio de la misma, el documento que compruebe su existencia y la personería respectiva. Dependiendo

**7.** En el Derecho Procesal Civil la inadmisibilidad obedece al incumplimiento de cuestiones puramente formales y debe ir precedida de una prevención que no fue debidamente subsanada; el art. 278 del *CPCM* establece que se puede declarar la inadmisibilidad “Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación”, es sumamente importante aclarar que se deja a salvo el derecho material, es decir, la demanda puede presentarse nuevamente.

**8.** CABAÑAS GARCÍA, J.C, GARDERES GASPARRI, S. y CANALES CISCO, O.A., *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2° ed. San Salvador, p. 53.



del tipo de persona jurídica y siendo diferentes las instancias que regulan las autorizaciones o las constituciones como personas jurídicas <sup>9</sup>, así debe ser el documento que la legítima. También se debe declarar las generales del representante legal por cuanto es este en definitiva quien representa a la persona jurídica, esto más allá de que este delegue en un abogado la representación en un proceso.

Finalmente, es importante retomar el hecho de que existen ciertos casos en los que la calidad de damnificado no coincide con el de víctima, es decir, hay una persona que se considera mediatamente perjudicada por el daño o mal sufrido por otra, estando por ello legitimada para exigir la responsabilidad civil, en doctrina se distinguen los siguientes casos: i) ante el fallecimiento de la víctima, las personas que se pueden ver afectadas tanto moralmente, ante el dolor de la pérdida de un ser querido, como patrimonialmente, por ejemplo aquellos que dependía económicamente de la persona fallecida; y ii) ante lesiones padecidas por la víctima estarían legitimadas las personas que gastaron para curar las lesiones que sufrió la víctima para exigir tales gastos o las ganancias que dejaron de percibir por tener que asistirle personalmente, en este caso también pueden haber daños morales, por ejemplo cuando la lesión afecta gravemente a un ser querido. <sup>10</sup>

## ***2) Las generales de la o las personas que se demandan como civilmente responsables.***

Tal como se aclarará en los artículos posteriores, lo más lógico es creer que la persona contra la que se dirige la demanda civil coincide con la calidad de imputado; sin embargo, puede dirigirse contra otras personas que se consideren civilmente responsables. La identificación de la persona contra la que se dirige este tipo de pretensión es trascendental, además de las generales antes mencionadas, la dirección y domicilio es importante a efecto de que se verifiquen las notificaciones y garantizar de esa forma el debido proceso, básicamente sus derechos de audiencia, defensa e igualdad de armas.

La identificación de la parte pasiva de la pretensión civil es relevante para que este pueda resistir formal y materialmente el ejercicio de la acción civil y el fundamento de la pretensión de reintegro patrimonial hecha valer en su contra, directa o indirectamente. En su defensa, puede referirse ampliamente al hecho en cuanto generador de la afirmada responsabilidad civil y a la participación y culpabilidad del imputado por cuya conducta él responde (esto en caso de que no coincidan ambas calidades), además de referirse al daño, es decir, a las consecuencias

---

**9.** En el caso de las sociedades la competencia es del Registro de Comercio; para las asociaciones o fundaciones sería el Registro de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación.

**10.** 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, pp. 115-116.



perjudiciales del hecho, a la relación de causalidad entre ambos y a la vinculación que tenga con el imputado, según sea el caso.

### **3) *La relación de los hechos por los que se considera perjudicado.***

La relación de los hechos es fundamental porque con ello se reconstruye una historia que es importante que el juzgador conozca, ya que de esos aspectos fácticos se desprende la existencia de una aparente responsabilidad de la persona o de las personas que se demandan civilmente, por supuesto, la historia debe ser respaldada con la prueba respectiva.

Al respecto, en doctrina se sostiene que la solicitud debe contener un relato circunstanciado de los hechos relevantes aducidos, con especial relación a los daños ocasionados y a la atribución de responsabilidad hacia el imputado o demandado que genere la obligación resarcitoria que se pretende, conforme con las disposiciones legales que se invoquen como sustento normativo.<sup>11</sup>

### **4) *Indicación de las diligencias útiles para la averiguación de los hechos o la identificación de las pruebas que puede ofrecer.***

El artículo 312 CPCM contempla que: “Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquellos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.”

De no tener la prueba recabada al momento de iniciar la acción se pueden indicar las diligencias útiles para la averiguación de los hechos; esto es, decirle al juzgador las actividades que como actor considera conveniente realizar para la averiguación de los hechos, estas deben ser pertinentes con el objetivo que se pretende y si no lo parecen, explicar qué relación tiene o tendrán con el objeto de la pretensión.

Para determinar qué medios probatorios han de ser admitidos por el juez, es importante tener en cuenta lo establecido en los artículos 318 y 319 del CPCM, los cuales se refieren a la pertinencia y utilidad de la prueba. Así, de toda la prueba que las partes puedan proponer en tiempo y forma en el proceso únicamente resultará admisible aquella que guarde relación con lo que sea objeto del mismo, prueba que de este modo será pertinente frente a aquella otra que no observe dicha relación o conexión, la cual, en consecuencia, habrá de considerarse impertinente<sup>12</sup>. Tampoco se deberá proponer ni admitir la prueba inútil, esta puede darse

**11.** VÁSQUEZ ROSSI, J., en *La Defensa Penal*, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996, p.270.

**12.** GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La Prueba Civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tirant LoBlanch, Valencia, España, 2004.



cuando el medio probatorio no es adecuado para verificar con él las afirmaciones de hecho que pretenden ser probadas por la parte y cuando el medio de prueba es superfluo.

**5) *El vínculo jurídico del responsable civil, con el hecho atribuido al imputado.***

Si la calidad de responsable civil no coincide con la de imputado, la acción civil puede dirigirse hacia los responsables civiles, estos son personas que de acuerdo con la ley sustantiva responden patrimonialmente por actos del accionado directo, las pretensiones que se instauren contra los responsables civiles se basarán en las disposiciones que regulan la responsabilidad indirecta, tal como se aclarará en los siguientes artículos.<sup>13</sup>

En doctrina también suele clasificarse a los sujetos pasivos de la pretensión procesal en dos tipos: i) las partes pasivas principales de un título o falta a título de autor o cómplice; y ii) partes pasivas secundarias o de segundo grado, que son las responsables civiles subsidiarias, cuyo concepto o titularidad se establece en el derecho material y son todas aquellas personas, naturales o jurídicas, de quienes dependen los responsables principales<sup>14</sup>; ahora bien, este vínculo que es al que se refiere este numeral aplicaría perfectamente para estos últimos, y este puede devenir por razón de servicio o por vínculo familiar.

**6) *Los perjuicios de orden material o moral que se le hubieren causado.***

Según la doctrina, en atención a la naturaleza del bien dañado, los daños o perjuicios se dividen en dos grandes bloques: los patrimoniales o materiales y los extra patrimoniales o morales, dicha distinción es importante sobre todo en cuanto a los criterios que deben seguirse para la valoración.<sup>15</sup>

El daño material, también denominado patrimonial o económico es el que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como el conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial, son evaluables económicamente por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado.<sup>16</sup>

---

**13.** VÁSQUEZ ROSSI, J., en *La Defensa Penal*, Cit. Nota 11, p.267.

**14.** Así lo sostiene GARCÍA FLORES, R., *La Responsabilidad Civil en Materia Penal*, cit. 1, p. 233, citando a Molina Básquez, M.C., *La Aplicación de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Editorial Bosch, 1° ed., Barcelona, p. 255

**15.** VICENTE DOMINGO, E., *El Daño*, en VV.AA., *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Editorial Arazandi, Navarra, 2002, pp. 71-89.

**16.** *Op. Cit.*



En ese orden, si se tiene en cuenta que en el daño material hay un agravio que puede ser cuantificable, habrá que realizar las operaciones básicas para delimitarlo y que se resumen en el cálculo del daño emergente y el lucro cesante, al menos así lo determina el art. 1427 del Código Civil, según el cual “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante...”; ahora bien, según algunos autores agregan un elemento más, así, dividen los elementos del daño de la siguiente manera: i) *daño emergente*: el cual se refiere, básicamente, al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio; ii) *lucro cesante*, que en síntesis, se configura como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos como consecuencia directa del acto lesivo; y iii) la pérdida de oportunidad: el cual consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o tener un bien, ya sea material o inmaterial.<sup>17</sup>

Por otra parte, los daños extra patrimoniales o morales son los que recaen en bienes o en derechos cuya naturaleza no es patrimonial y, por tanto, carecen de la posibilidad de ser reparados en sentido estricto.<sup>18</sup>

Para los daños de orden moral, aunque la Constitución de la República se refiere a ellos expresamente en el art. 2 inciso final, no existe mucho desarrollo jurisprudencial; sin embargo, es importante destacar que hay avances en materia probatoria al considerar que este tipo de daños no necesita de especiales acreditaciones, ya que carece de medidas o parámetros objetivos y que ha de presumirse como cierto, debiendo valorarse en una cifra razonable al prudente arbitrio del Tribunal a fin de que su reparación sea integral.<sup>19</sup>

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el daño moral o inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, y el menoscabo de valores muy significativos para las personas, como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. En primer lugar, la Corte ha asociado el daño moral con el padecimiento de miedo, sufrimiento, ansiedad, humillación, degradación, y la inculcación de sentimientos de inferioridad, inseguridad, frustración, e impotencia.<sup>20</sup>

---

**17.** *Op cit.*

**18.** *Op cit.*

**19.** Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil el 20-5-2011, en la casación con referencia 57-CAC-2010, proveniente de un Juicio Ordinario Declarativo de Daños y Perjuicios.

**20.** ROJAS BÁEZ, J.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, p. 109.



### *7) La estimación del monto que reclama.*

La estimación del monto económico es la cantidad de dinero solicitada para reparar los perjuicios causados. El Código Procesal Penal derogado en la redacción del artículo 361 prácticamente conminaba a los jueces sentenciadores a resolver sobre el monto de la responsabilidad civil, sin importar si el ente acusador había o no presentado la prueba pertinente para demostrar el daño emergente y el lucro cesante y, consecuentemente, el valor estimado de la responsabilidad civil, los parámetros sobre los que debía resolver el Tribunal de Sentencia –si en el proceso no se hubiere podido determinar con precisión la cuantía de las consecuencias civiles del delito– eran la naturaleza del hecho, sus consecuencias y los demás elementos de juicio que hubiere podido recoger. Así lo consideraba también la Sala de lo Penal en sus resoluciones.

Esta situación de alguna manera ha sido corregida en el Código Procesal Penal vigente, ya que en el artículo 399 establece que 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 y, si no hay elementos de prueba referidos a la responsabilidad civil que no permitan establecer con certeza los montos de las cuestiones reclamadas como consecuencia del delito, se podrá declarar la responsabilidad civil en abstracto –por lo que la cuantía será discutida en un juzgado con competencia en materia civil–, algo que muchos Tribunales de Sentencia realizaban como alternativa en aplicación del Código Procesal Penal derogado y que fue en muchas ocasiones objeto de recurso de casación.

Si bien es cierto cuantificar los daños materiales es una tarea difícil, es mucho más delicada la cuantificación de los daños morales; al respecto, la jurisprudencia ha considerado correcto al momento de realizar la valoración económica, equiparar los daños morales a los perjuicios patrimoniales, susceptibles por ello de concreta valoración económica.<sup>21</sup> Esta postura es criticada, ya que al tomar como parámetro el daño patrimonial para calcular el daño moral, la indemnización por daño moral sería mayor o menor según sean los ingresos de las víctimas, lo cual no se ha considerado como un criterio de equidad.<sup>22</sup>

Según la doctrina, al momento de cuantificar los daños se pueden distinguir tres tipos de situaciones: i) puede que las decisiones al respecto sean totalmente reguladas o tasadas; ii) libre valoración de la prueba con aceptables valores medios de la distribución de montos; y iii) volatilidad e inseguridad jurídicas por la impredecibilidad y las fluctuaciones de los montos indemnizatorios. Lo anterior, debido a que en algunas legislaciones se cuenta con baremos que

---

**21.** Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil el 20-5-2011, en la casación con referencia 57-CAC-2010, proveniente de un Juicio Ordinario Declarativo de Daños y Perjuicios.

**22.** RODRÍGUEZ RESCIA, V. M. “Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 23, San José, 1996



el juez debe considerar para establecer el monto indemnizatorio <sup>23</sup>

Asimismo, es importante destacar que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos en los que se advierte que existe daño moral, la reparación va más allá del aspecto económico e incluye medidas de satisfacción tales como: *i)* el reconocimiento y la determinación de responsabilidad del Estado, *ii)* la disculpa pública, *iii)* la publicidad de la decisión de la Corte; y *iv)* la conmemoración de los hechos elevados a su consideración<sup>24</sup>, como en el caso de las Hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, en el cual se ordenó la designación de un día dedicado a los niños y niñas desaparecidos durante el conflicto armado interno. <sup>25</sup>

En otro orden, el artículo objeto de análisis también establece a manera de facultad del actor civil que cuando existan varios imputados o responsables civiles, la pretensión podrá incoarse contra todos o solamente contra alguno o algunos de ellos, lo cual queda a discreción del actor y, básicamente, se resume en estrategia y en análisis de posibilidades reales de lograr la pretensión. Esta solidaridad ha sido criticada por la doctrina, ya que no se tiene en cuenta que, en caso de ser posible, el juez fije la cuota que ha de imputarse a cada responsable de acuerdo con el grado de influencia causal en los daños que se pretenden resarcir, aunque dicha cuota tenga eficacia solamente en la relación interna entre ellos a efecto de las posibles acciones de regreso. <sup>26</sup>

Esta solicitud de constitución en actor civil puede realizarse ante el Juez de Paz, si es así se debe solicitar veinticuatro horas antes de la realización de la audiencia inicial y si es ante el Juez de Primera Instancia o Juez de Instrucción hasta por lo menos quince días continuos antes del vencimiento del plazo de instrucción, no de la audiencia preliminar, debe tenerse esto claro porque suelen confundirse ambas cosas.

Como parte del derecho de defensa material y técnica, si se presenta una solicitud de demanda civil, se le debe hacer de su conocimiento al imputado, a su defensor y a la persona que se señale como civilmente responsable, a todos se les debe entregar una copia de la solicitud y podrán

---

**23.** HIGHTON, E., GREGORIO, Carlos y ÁLVAREZ, G., “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, p. 185.

**24.** ROJAS BÁEZ, J.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*, Cita 20, p.111-120.

**25.** Sentencia pronunciada en el caso Las hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 1-3-2005, párrafo 196.

**26.** BUSTO LAGO, J. M. *La Responsabilidad civil en el proceso penal*, en VV.AA., Lecciones de Responsabilidad Civil, Editorial Arazandi, Navarra, 2002, p. 141.





oponerse motivadamente a la constitución de la parte civil, esto garantiza un debido proceso y la igualdad de armas.

Puede ocurrir también que varias personas concurran como damnificados a constituirse parte civil, por lo que podrán hacerlo de manera conjunta o en forma separada, pero si representan un solo derecho deberán designar un representante común bajo pena de inadmisibilidad, esto último es básicamente por cuestiones de economía procesal. Lo anterior, es regulado de la misma forma en el CPCM, el cual establece en el artículo 85 que "... cuando la posición de parte sea ocupada por una pluralidad de sujetos, se exigirá una representación común cuando hagan uso de las mismas alegaciones o excepciones, salvo que se le pudiera causar indefensión a alguno de ellos".

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia pronunciada en el caso Las hermanas Serrano Cruz vrs. El Salvador, pronunciada el 1 de marzo de 2005.

Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia el 20-5-2011, Sentencia pronunciada en la casación con referencia 57-CAC-2010, proveniente de un Juicio Ordinario Declarativo de Daños y Perjuicios.

# 121

## Facultades y deberes del actor civil

**Art. 121.- En el ejercicio de la acción civil, el actor tendrá las siguientes facultades.**

- 1) **Promover la pretensión civil e intervenir en todo el procedimiento en razón de su interés civil y para probar todo lo relativo a las consecuencias civiles del delito.**
- 2) **Formular las cuestiones de competencia o de recusación de los jueces.**
- 3) **Recurrir las resoluciones judiciales únicamente en lo pertinente al ejercicio de la acción civil.**

**La intervención en el proceso del actor, no le exime del deber de prestar testimonio.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2 inciso final.

*CPP:* arts. 42 a 46, 83, 105 a 106, 116 a 121, 158, 180 a 201, 202 a 259, 297, 300 No. 5, 358 a 359 y 362 No. 13.



CP: art . 116 a 125.

*Legislación nacional relacionada:* art. 7 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

En este artículo básicamente establece tres facultades y un solo deber del actor civil; la primera facultad guarda relación con la naturaleza de la pretensión civil y el principio dispositivo que caracteriza este tipo de procesos, ya que establece la potestad de promover, intervenir y probar, es así como el inc. 1° del art. 7 del CPCM establece “la iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión”.

Y es que, la intervención del actor y su aportación de prueba no puede ser considerada como una obligación, sino como una carga procesal, así, una carga procesal consiste en la necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal.<sup>27</sup> En ese sentido, el no ejecutar una carga afecta el propio interés y la falta de diligencia, por ejemplo al momento de probar, puede ocasionarle perjuicios, pero a ella misma y no a un tercero, a diferencia de una obligación, por lo que no se puede exigir la realización forzosa de una carga, ni imponer una sanción por su omisión.

La segunda facultad, que es inherente a su rol, es la de formular las cuestiones de competencia o de recusación de los jueces y, la tercera, se refiere al derecho que tiene cualquier parte procesal de recurrir las resoluciones que considere le causan agravio, la única limitante es que solamente puede recurrir en lo pertinente al ejercicio de la acción civil. La especificación de estas facultades era innecesaria, ya que un proceso constitucionalmente configurado o debido proceso comprende no solo esas facultades, sino otras que aunque no se especifiquen le pertenecen a las partes dentro de todos los procesos.

El inciso final regula el único deber asignado al actor civil, relacionado a que la constitución como tal no lo exime del deber de prestar testimonio, relacionado con el proceso penal en su calidad de testigo.

# 122

## Desistimiento de la acción civil y consecuencias

---

**27.** GOLDSCHMIDT, James, Derecho Procesal Civil, trad. por Prieto Castro, Leonardo, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, p. 203.



**Art. 122.-** El actor civil podrá desistir expresamente del ejercicio de su pretensión en cualquier estado o grado del procedimiento penal.

La acción civil se tendrá por desistida de manera tácita, en los siguientes casos:

- a) Cuando ejercida la acción, no se presente a la audiencia preliminar.
- b) Cuando el actor no concurra a la práctica de un anticipo de prueba en la cual se requiere su presencia o cuando no se presente a declarar como testigo en el juicio, habiendo sido legalmente citado.
- c) Cuando no se presente a la vista pública o él o su abogado se alejen del debate sin autorización.

En los casos de incomparecencia o alejamiento, el haber procedido con justa causa deberá acreditarse dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La declaración del desistimiento tácito no impedirá que el actor ejerza su derecho ante otros tribunales competentes para conocer de su pretensión. Una vez declarado el desistimiento tácito el actor, será condenado al pago de las costas que haya provocado, para ello se habilitará una audiencia, en la cual se aportará la prueba sobre los gastos incurridos, y se resolverá sobre la misma dentro de tercero día.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2 inciso final.

*CPP:* arts. 161, 203, 305, 358, 359, 367 No. 4.

*CP:* art . 116 a 125.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 130 CPCM

## II.- COMENTARIOS

El presente artículo regula el desistimiento y establece la posibilidad de que este sea expreso o tácito. El desistimiento expreso consiste en una declaración formal por la que el actor civil se aparta del proceso, dejando sin valor alguno su instancia de constitución, puede hacerlo en cualquier estado del proceso y también tiene eficacia sustancial, e implica la renuncia a la pretensión reintegradora patrimonial.<sup>28</sup> Ahora bien, dicha definición puede dar lugar a confusiones, y es que, muchas veces se confunde el desistimiento con la renuncia; sin embargo, entre estas figuras existen diferencias sustanciales: i) la renuncia es unilateral, el desistimiento es bilateral, exige la conformidad del demandado (salvo excepciones, por ejemplo que el demandado no haya sido emplazado art. 130 CPCM); ii) la renuncia impide el planteamiento

---

**28.** Así lo sostiene CLARÍA OLMEDO, J., actualizado por Chiara Díaz, C., *Derecho Procesal Penal*, nota 3, p. 128.



del objeto litigioso en un nuevo proceso, pues se considera que hay cosa juzgada, en cambio en el desistimiento se puede plantear nuevamente.<sup>29</sup>

Ahora bien, el presente artículo al regular las causales del desistimiento tácito básicamente alude a la inactividad dentro del proceso luego de constituirse en la calidad de actor civil. La primera se presenta cuando luego de ejercida la acción no se presente a la audiencia preliminar, la segunda cuando éste no concurra a la práctica a un anticipo de prueba en el cual se requiere su presencia o cuando no se presente al juicio a declarar como testigo en el juicio habiendo sido legalmente citado y la tercera cuando él no se presente a la vista pública o habiéndose presentado él o su abogado se alejen del debate sin autorización. Esta última parece excesivamente formalista, porque si ellos ya ejercieron su derecho en la fase de debate, no tiene sentido sancionar con el desistimiento tácito, esto atenta contra los derechos de las víctimas por la condena al pago de costas que se hayan provocado, además de ir contra el principio de economía procesal y de que todo debe quedar resuelto en el proceso penal.

En resumen, las tres causales de desistimiento tácito contemplan incomparecencia y la última, además de ella, el alejamiento, por tanto, debe entenderse que en todas se puede probar la justa causa en las veinticuatro horas siguientes. También es importante tener en cuenta que la declaración de desistimiento tácito no impedirá que el actor ejerza su derecho ante otros tribunales competentes para conocer de su pretensión, queriendo decir que podrá ejercer nuevamente la acción en la jurisdicción civil. Es por esa razón que el Código Procesal Civil y Mercantil en el art. 130 regula que el desistimiento “de la instancia”, no de la acción, puesto que esta puede volver a entablarse.

---

**29.** PRIETO CASTRO. Ferrandiz, L. Derecho procesal Civil, Volumen I, editorial Tecnos, Madrid 1975, p 223.



SECCIÓN SEGUNDA  
**EL CIVILMENTE RESPONSABLE  
Y DEMANDADO CIVIL**



# 123

## Responsable y demandado civil

**Art. 123.- Civilmente responsable será la persona que de acuerdo al Código Penal debe responder por los daños y perjuicios causados por el hecho punible. Si la calidad de responsable civil coincide plenamente con la de imputado, el ejercicio de tal calidad se hará valer en el mismo procedimiento. La intervención del responsable civil en el proceso penal puede ser voluntaria o forzosa.**

**Demandado civil será el tercero no comprendido en el inciso anterior a quien la sentencia pueda generar efectos lesivos en sus intereses.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2 inciso final, 12 y 13.

*CPP:* arts. 80 a 82, 98.

*CP:* art . 116 a 121.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 130 CPCM; 5 CC.

## II.- COMENTARIOS

Previo a determinar quiénes pueden ser civilmente responsables, es importante resaltar que la pena y la responsabilidad civil son instituciones esencialmente diversas; y así lo ha sostenido la doctrina: i) por una parte, la pena consiste en la privación de un bien jurídico impuesta al culpable de la infracción cometida; mientras que la reparación tiende a remediar el mal causado a la víctima; ii) por otra parte, la pena es personal, sin embargo, la obligación de reparar o indemnizar puede recaer sobre personas que no tomaron parte en la comisión delictiva; y iii) finalmente, la base para determinar la pena es la culpabilidad del reo, en cambio el deber de resarcir es independiente del elemento subjetivo.<sup>1</sup>

La remisión que se realiza en el presente artículo al Código Penal –específicamente para determinar quiénes pueden ser considerados como responsables civiles–, implica la necesidad de analizar el artículo 116 de dicho cuerpo legal, el cual establece que toda persona responsable

---

1. LANDROVE DÍAZ, G., *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Editorial Tecnos, 6° edición, Madrid, p. 150.



penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios, ya sean de carácter moral o material. Asimismo, se incluye como responsables civiles a las empresas que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias como consecuencia de un hecho previsto en la ley penal.

Sin embargo, la denominación “empresa” que utilizó el legislador da lugar a confusiones, ya que esta, conforme al artículo 5 del Código de Comercio, es una cosa mercantil y por lo tanto no podría estar sujeta a obligaciones, por lo que se debe entender que dicha acepción se refiere más bien a las personas jurídicas. Ahora bien, no cualquier persona jurídica puede asumir riesgos de responsabilidades pecuniarias, sino únicamente las sociedades de seguros.<sup>2</sup>

Ahora bien, además de los responsables directos, el artículo 117 del Código Penal establece a “otros responsables”, en los cuales, pese a existir excluyentes de responsabilidad penal, la responsabilidad civil subsiste, estos han sido clasificados de la siguiente manera: 1) *responsabilidad civil en el estado de necesidad*: mediante la cual se traslada la carga de la responsabilidad a los beneficiarios de la situación de conflicto, quienes salvaron su bien a costa del ajeno, excluyendo a quienes obraron destruyendo o menoscabando el bien ajeno para que ello permitiera, no el beneficio propio, sino el de otros, que serán los que habrán de asumir la carga civil; 2) *responsabilidad civil en los casos de ausencia de comprensión o determinación*: en este caso la responsabilidad es de carácter subsidiaria y siempre que haya mediado culpa o negligencia; y 3) *responsabilidad en el caso de inexigibilidad de otra conducta*: en este supuesto se hace llamamiento primero a que la responsabilidad civil sea asumida por el generador de la situación de no exigibilidad, con un llamamiento subsidiario a quien obró directamente inducido por tales circunstancias.<sup>3</sup>

En el inciso final del artículo 123 CPP se distingue al responsable civil del demandado civil, en el sentido que este último puede estar constituido por un tercero a quien la sentencia pueda generar efectos lesivos, en ese sentido, a este también se le debe garantizar sus derechos de audiencia y defensa.

# 124

## Intervención voluntaria

2. El art. 4 de la Ley de Sociedades de Seguros establece que estas deben cumplir ciertos requisitos, entre ellos, deben organizarse y operar como sociedades anónimas de plazo indeterminado y con capital fijo dividido en acciones nominativas.
3. MORENO CARRASCO, L. y Rueda García, L. *Código Penal de El Salvador comentado*, Editorial Justicia de Paz, San Salvador, 1999.



**Art. 124.- Quien se considere civilmente responsable o demandado civil podrá solicitar su participación en el procedimiento, cuando se haya ejercido la acción civil correspondiente, y para el ejercicio de sus derechos deberá ser representado por un abogado. Para constituirse en parte deberá presentar una solicitud la cual contendrá:**

- 1) Las generales del responsable o del demandado civil y las de su abogado, así como el lugar designado para citaciones y notificaciones. Si se trata de una persona jurídica se indicará su denominación, razón social, domicilio, el documento que legitime su constitución y las generales del representante legal.**
- 2) El vínculo jurídico del responsable civil, con el hecho atribuido al imputado.**

**La intervención voluntaria será admisible hasta antes del vencimiento del plazo de la instrucción.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 2 inciso final, 12 y 13.

*CPP:* arts. 80 a 82, 98, 158, 309 Y 310.

*CP:* art . 116 a 121.

## **II.- COMENTARIOS**

Considerarse civilmente responsable es, en principio, una cuestión subjetiva, indica un ejercicio de autocritica impropia de muchas personas que tienen calidad de imputados, por lo que la redacción no es la más adecuada; lo mismo sucede con el hecho de considerarse demandado civil, en este último caso puede asumir esa calidad solo si se ha notificado una demanda (en el ámbito civil) o si se le ha notificado en sede penal además de la acusación, el símil de la demanda civil, esto es, adjudicado unos hechos que tuvieron consecuencias dañosas, que fueron debidamente delimitadas en sus aspectos materiales y morales, que definen un reclamo específico, cuantificable sobre la base de un desfile probatorio, configurado en el marco del derecho de defensa material, que ha permitido al demandado (imputado) ofrecer prueba de descargo sobre esa pretensión y que además le ha activado oportunamente el derecho de defensa técnica al ofrecerle la posibilidad de que lo represente un abogado (si es en el ámbito penal, es el mismo defensor del caso) y si fuera en sede civil habrá que hacerlo tal y como ya se ha explicado en los comentarios del artículo 119.

En sede civil, esa calidad se adquiere con la notificación por parte del Juzgado de lo Civil y Mercantil respectivo, de la admisión de la demanda y el emplazamiento para contestar la misma, al responderla, el abogado debe colocar las generales de su representado, el lugar designado para citaciones y notificaciones.





Si fuera una persona jurídica la demandada civil, se requiere que al constituirse parte (si no es consecuencia del emplazamiento) en la solicitud, se coloque su denominación, la razón social, el domicilio de la misma y el documento que legitime su constitución y las generales de su representante legal. Dependiendo del tipo de persona jurídica y siendo diferentes instancias que regulan las autorizaciones o las constituciones como personas jurídicas, así debe ser el documento que la legitima. También se debe declarar las generales del representante legal por cuanto son en definitiva quienes representan a la persona jurídica, esto más allá de que este delegue en un abogado la representación en un proceso.

En el segundo numeral de este artículo, se establece que al constituirse parte en la solicitud se debe establecer el vínculo jurídico de ese probable responsable civil (no hay hasta ese momento responsable civil así declarado) con el hecho atribuido al imputado. Quizá aquí lo importante es decir, que esto en la práctica opera a la inversa, ya que lo que se intenta en una estrategia de defensa es desvincularse con el hecho atribuido a otra persona y quien corre con la carga probatoria es quien debe demostrar ese vínculo, en un caso hipotético, eso debe ir establecido en los requisitos que debe contener la demanda.

Este artículo es un tanto idealista en el sentido que parte de la voluntariedad de asumir una responsabilidad en el ámbito civil por hechos cometidos por una persona con la cual existe algún vínculo jurídico.

# 125

## Intervención forzosa

**Art. 125.- Ejercida la acción e identificado el responsable o el demandado civil, se ordenará su comparecencia mediante emplazamiento que deberá contener:**

- 1) **Las generales del responsable o del demandado civil, si se trata de una persona natural. Cuando se trate de una persona jurídica deberá constar, su denominación, razón social, domicilio, y la identificación de su representante legal.**
- 2) **La indicación de la parte civil, y proceso en el que debe de comparecer.**

**El emplazamiento se verificará de manera personal por el notificador del juzgado siguiendo los trámites que para la notificación dispone este Código. Si notificado el responsable o demandado civil, no concurre a mostrarse parte en el término de cinco días hábiles, será declarado rebelde y su falta de comparecencia no suspenderá el procedimiento. Si decide apersonarse posteriormente al procedimiento, se le tendrá por parte, pero ello no suspenderá ninguna actuación señalada.**



**La falta de asistencia del responsable o del demandado civil a un acto de anticipo de prueba no suspenderá la práctica de éste.**

**Podrán oponerse a la intervención forzosa o espontánea del responsable o demandado civil, el imputado o el actor civil siempre que no haya sido éste quien solicitó el emplazamiento. Si la exclusión del responsable o demandado civil es por parte del actor civil, no podrá este último intentar posteriormente cualquier acción en contra de aquél.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 2 inciso final, 12 y 13.

*CPP:* arts. 119, 161, 168, 305.

*CP:* art . 116 a 121.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 182, 218 *CPCM*.

## **II.- COMENTARIOS**

Ejercer la acción implica haber identificado al responsable o al demandado civil, esto porque ese dato relevante es condición o requisito en la estructura de la demanda, tal y como lo establece el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, no obstante que el Juez que la admita pueda realizar todas las diligencia para localizarlo, como consecuencia se ordena su comparecencia mediante el emplazamiento que debe contener todos los requisitos que establece el artículo 182 del CPCM, de ahí que el epígrafe sea el de intervención forzosa. El plazo más favorable es el regulado en el proceso civil, pero cuando se inicia la acción civil en sede penal se debe regir por el plazo establecido ahí. Si fuera una persona jurídica la demandada civil deberá constar su denominación, razón social, domicilio y la identificación de su representante legal, información que se puede obtener del Registro de Comercio para mayor claridad y certeza en la identificación.

También se deben declarar las generales del representante legal por cuanto son en definitiva quienes representan a la persona jurídica, esto más allá de que este delegue en un abogado la representación en un proceso.

Este emplazamiento al que se ha referido debe incluir la indicación de la parte civil, dicho de otra forma, los datos de la contraparte, todos los que sean posibles. Si es en el ámbito civil la esquila de emplazamiento debe contener todos los requisitos del artículo 182 del Código Procesal Civil y Mercantil, la fuente de información de esa esquila es el cumplimiento a los requisitos de la demanda por parte del actor y también se anexa copias de la misma y de los documentos anexos a ella, para que el demandado pueda construir toda su estrategia de defensa.



En el proceso penal el emplazamiento se debe verificar de manera personal por el notificador siguiendo los tramites que para ese acto se disponen en este código; se sugiere remitirse en lo que sea pertinente a los comentarios a los artículos 161, 162, 163, 86 y 87.

La falta de asistencia del responsable o del demandado civil a un acto de anticipo de prueba no suspenderá la práctica de este, en el entendido que dicho anticipo está relacionado al establecimiento o determinación de la responsabilidad civil y partiendo de la premisa que ha sido legalmente notificado.

El imputado y el actor civil pueden oponerse a la intervención forzosa o espontanea del responsable o demandado civil siempre que no hayan sido ellos quienes solicitaron su emplazamiento. Si como consecuencia de la oposición del actor civil, este logra que se excluya al responsable o demandado civil, el actor no podrá intentar posteriormente cualquier acción en contra de aquel, esto porque la oportunidad para hacerlo ha sido agotada al solicitar su exclusión y no tendría caso que luego se intentara, precisamente ese es el sentido de la concentración en el proceso penal y además por razones de seguridad jurídica.

# 126

## Facultades del responsable y del demandado civil

**Art. 126.- El responsable o el demandado civil admitido como parte tendrá los mismos derechos y facultades de las que goza el imputado respecto de la defensa de sus intereses civiles, en lo que fuere aplicable. La intervención como tercero no le exime de su deber de rendir testimonio.**

**La exclusión del actor civil o el desistimiento de la pretensión incoada, hará cesar la intervención del responsable o del demandado civil.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2 inciso final, 12 y 13.

*CPP:* arts. 80 a 82, 98, 120, 122, 202.

### II.- COMENTARIOS

A partir de que es admitido como parte, al responsable o demandado civil le nacen los mismos derechos y facultades de las que goza el imputado respecto de la defensa de sus intereses en



cuanto a la determinación o no de la responsabilidad civil. Esa intervención en calidad de tercero tampoco le exime de la obligación de rendir testimonio en el proceso penal.

Si hay exclusión del actor civil en los términos del artículo anterior o desistimiento de la pretensión incoada, inmediatamente cesa la intervención del responsable o del demandado civil, esto porque al no existir actor, no hay pretensión y consecuentemente los demandados o responsables no tienen motivo para seguir interviniendo.



CAPÍTULO VIII  
**AUXILIARES DE LAS PARTES**



# 127

## Asistentes no letrados

**Art 127.** Si las partes pretenden valerse de asistentes no letrados para que colaboren en su tarea, darán a conocer su nombre, expresando que asumen la responsabilidad por su elección y vigilancia. Ellos solo cumplirán tareas accesorias, y no podrán sustituir a las personas a quienes asisten en los actos propios de su función. Se permitirá que los asistan en las audiencias sin intervenir en ellas.

Esta norma regirá también para la participación de los estudiantes que realizan su práctica jurídica.

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 74, 95, 107, 119 y 123.

### II.- COMENTARIOS

Es un precepto de comprensión sencilla, donde las partes técnicas pueden verse necesitadas de ser auxiliadas en las tareas que desempeñan, la denominación “no letrada” en la asistencia en la que auxiliaran a las partes técnicas puede requerir el precisar esa denominación, un letrado es el profesional apto para ejercer, el no letrado es quien no tiene la habilitación para ejercer, pero si la preparación o está cumpliendo con los requisitos para procurárselos, acusadores, defensores, fiscales, pueden requerir el auxilio en las tareas accesorias, que realizan, el sentido de este precepto demanda que se precise que serán las tareas accesorias de las partes; investigación, citas, pero cualquiera que fuese la tarea, no pueden sustituir al letrado, aunque se reconoce la facultad de asistir a los actos procesales, la defensa expresa su compromiso de controlar dentro de los límites regulados por la ley, la participación del asistente no letrado.

Evidentemente tendrá. destacada participación la figura del detective o investigador privado siempre con los límites normativamente fijados para eludir su intromisión en la actividad investigadora de la policía y ministerio fiscal. También el personal administrativo o de apoyo de estudios jurídicos o bufetes imprescindible para la recogida, sistematización y en no pocas ocasiones preparación del material procesal para su estudio por el operador jurídico.

El segundo inciso da cabida los estudiantes de la licenciatura de Derecho para que puedan, en algunos casos, adquirir la experiencia a fin de conseguir una formación forense que pueda completar sus conocimientos teóricos. La cooperación de los estudiantes es también positiva



para los operadores jurídicos pues su preparación si fuere procesalmente suficiente para facilitar su labor.

# 128

## Consultores técnicos

**Art. 128. Si alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor, en una ciencia, arte o técnica. Lo solicitará al juez su autorización.**

**En las audiencias pueden a la parte con quien colaboran y auxiliarla en los actos propios de su función.**

**Los peritos permanentes no podrán ser consultores técnicos.**

## I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 74, 95, 107, 119, 123 y 226 a 241.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 626 CC.

## II.- COMENTARIOS

Desde antiguo se ha entendido por “consultor” al informante que dictaminaba verbalmente o por escrito a requerimiento del soberano, sobre asuntos de Estado.

En materia eclesiástica, ha sido quien opinaba sobre cuestiones de fe, artes, costumbres y ciencias, a requerimiento superior.

En el proceso penal italiano, actúan en el carácter de asesores jurídicos. En el derecho procesal comparado, es de advertir que algunos países admiten la presentación del dictamen técnico, como abono del fundamento de pretensiones de la parte y como parte de la prueba. No es así en la legislación procesal penal de El Salvador.

Paralelamente, el asesoramiento de la parte, el control de la labor pericial directa y el aporte de mayores informaciones técnicas para el juez.

Según el mero texto, efectúa la designación la parte, pero es fuerza que el juez ante una propuesta hecha en forma, dicte un auto teniendo por nombrado al consultor. La propuesta o escrito de designación, debe manifestar respecto a qué pericia, arte o técnica se nombra al consultor por la



diversidad de actos que podrían generarse, debe existir idoneidad para el ejercicio de la misión que se confía al consultor y habiéndose reconocido títulos oficiales para el rubro de que se trate, es necesario contar entonces, con el título profesional habilitante.

No puede aceptarse que se efectúe en el proceso el mismísimo asesoramiento del juez (caso de la cita directa, de conclusiones del el buen orden procesal exige la actuación de profesionales, en las actuaciones de naturaleza técnica; la admisión de legos como consultores legales, podría importar el fomento de ejercicios profesionales ilegales (piénsese, lo que importaría, por ejemplo, en un proceso donde existen peritos médicos en función, que actuase junto a ellos, como consultor técnico, un lego); de ahí entonces que los peritos permanentes no puedan ser designados como consultores técnicos.

El derecho a la defensa es el argumento válido empleado por las partes, para hacerse del auxilio del Consultor Técnico en un proceso penal, figura novedosa en nuestro ordenamiento jurídico.

El consultor debe cumplir sus funciones en tiempo propio, conforme a la intención presuntiva de las partes y solo tareas accesorias, no suplir a las personas que asisten en actos propios de su función, b) Se trata de una obligación en razón de la persona, puesto que existe una designación judicial de persona, de manera que la actividad o gestiones, no pueden dejarse libradas a la labor de terceros (art. 626 CC), a menos que puestos de acuerdo el proponente y el consultor, acordaran y obtuvieran en el proceso, la sustitución de dicho consultor (art. 626 CC parte inicial) o el proponente liberara expresamente al consultor, con o sin reemplazo; c) La actividad del consultor, está limitada por la asistencia por razón de su función a la parte que le designo . Ahora cabe concluir que: porque son propuestos por las partes y parece que no necesitan ser nombrados por el juez, de hecho su actividad es marcada por quien les elija y pague, sin perjuicio de que puedan participar en las tareas encomendadas a los peritos y porque su principal y básica misión es asesorar al que los elige y paga en el saber, arte o técnica que profesan, y no provocar una determinada convicción del juzgador o permitirle que este pueda llegar a una determinada convicción con ayuda de las máximas de experiencia que les suministre el perito.

Los peritos permanentes no podrán ser consultores técnicos, ello implica que ningún perito institucional y no solo los del instituto de medicina legal o de la policía técnica científica podrían estar contenidos en este supuesto, sino por efectos del art. 226 CPP, todos los que presten servicios al Estado.





CAPÍTULO IX  
**RÉGIMEN DISCIPLINARIO**



# 129

## Principio de lealtad

**Art. 129.- Los abogados que cumplan funciones de representación como fiscales, defensores, querellantes, acusadores, actores o responsables civiles, deberán litigar con lealtad, evitando prácticas dilatorias o el abuso de las facultades que el Código les concede.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 14, 15, 185.

*CPP:* arts. 332, 433 No 9, 464 a 467.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 77- A y sig. LPC; 13 CPCM; 55 y sig LOFGR; 46 y ss. RCF; 6 LEG; 22 y 50 LOJ..

### II.- COMENTARIOS

El texto del Código Procesal Penal vigente, a diferencia del anterior, no incorpora con exactitud el contenido del análisis que fue producto de las discusiones que se originaron con motivo de su aprobación, a raíz de ello no cuenta con una exposición de motivos a la que el aplicador pueda acudir para interpretar algunas de las disposiciones que lo conforman, ello provoca que algunas de sus disposiciones en la operatividad práctica sean de difícil o imposible aplicación, una forma de acreditar lo anterior, son las once reformas realizadas a su articulado.

Lo anterior nos conduce al abordaje del Libro Primero, Título III que regula lo concerniente a los sujetos procesales, que incorpora en el capítulo IX el Régimen Disciplinario, un procedimiento sancionatorio de naturaleza administrativa que puede ser aplicado por el juez de la causa en cualquier etapa del proceso penal.

El cuestionamiento de algunos profesionales surge del porqué de la inclusión de este procedimiento sancionador -bajo la competencia del juez de la causa- que pretende regular y sancionar la conducta de los sujetos procesales. Procurando realizar un abordaje adecuado a la problemática se pretende reflexionar sobre este particular, y para ello es necesario definir qué es régimen disciplinario, término que acuña todo proceso administrativo, se entiende como un sistema de gobierno. Manera de regir o regirse. Normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado a una dependencia o establecimiento particular <sup>1</sup>.

---

**1.** CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, nueva edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las cuevas. Editorial heliasta S.R.L. primera edición. 1979. undécima edición, 1993.



Involucra la conducta y observancia de las reglas del comportamiento forense en el desarrollo de las actividades judiciales, desde luego, referida a las partes involucradas, que forman parte como actoras acreditados. La disposición alude a la intervención con lealtad, evitando practicas improcedentes, que únicamente conducen a entorpecer el desarrollo de un acto procesal, y a no extralimitarse en las facultades que la norma ya franquea; en consecuencia atañe a comprender el uso correcto del comportamiento profesional y ético en las relaciones deontológicas<sup>2</sup>

Es una obligación de las partes actuar con lealtad procesal en un proceso penal, evitando fraudes emergentes de un cálculo meditado y abusivo de las falencias del sistema procesal.

El proceso es una institución que implica que las partes procedan de buena fe y se abstengan de utilizar medios fraudulentos, que impliquen deshonor a la justicia impartida dentro del sistema procesal, los deberes del juez son prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe, que debe observarse en el proceso.

La buena fe, la lealtad, la veracidad y la probidad son principios éticos que han sido incorporados en los sistemas jurídicos y que componen el llamado “principio de moralidad” del derecho procesal. Lo que se pretende hacer al incorporar estos preceptos morales al Derecho Positivo es darle carácter vinculante a la forma de actuar de las partes, por considerar que ésta es jurídicamente relevante dentro del proceso judicial.

La lealtad o buena fe procesal son dos manifestaciones del mismo aspecto, por cuanto ambas se refieren a la conducta de las partes y con el fin de obtener la recta administración de justicia. Este principio se concreta en que las partes no utilicen el proceso o las actuaciones de éste para lograr fines fraudulentos o dolosos, o alegar hechos contrarios a la realidad, o emplear medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

El principio de buena fe procesal incide en varios derechos. Así, para la efectividad de la tutela judicial se impone el rechazo a la actuación maliciosa o temeraria de las partes, o dicho en otros términos, la mala fe procesal que puede poner en peligro el otorgamiento de una tutela judicial efectiva. Y es que, en la medida en que el litigante pretenda utilizar de forma distorsionada o torcida las normas procesales, se está dificultando que el juez pueda otorgar una efectiva tutela

---

**2.** El término deontología procede del griego: to deon (lo conveniente, lo debido) y logía (conocimiento, estudio...); lo que significa, en términos generales, el estudio o la creencia de los hechos. El objeto de estudio de la Deontología son los fundamentos del deber y las normas morales. El concepto de deontología fue acuñado por Jeremías Bentham en su obra Deontología o ciencia de la moral, donde ofrece una visión novedosa de esta disciplina. Para Bentham, la deontología se aplica fundamentalmente al ámbito de la moral; es decir, a aquellas conductas del hombre que no forman parte de las hipótesis normativas del derecho vigente, aquellas acciones que no están sometidas al control de la legislación pública.



judicial de los intereses en conflicto.

Asimismo, la actuación maliciosa de un litigante suele, en la mayoría de las ocasiones, estar dirigida a perjudicar el derecho de defensa de la parte contraria, por lo que si se desea proteger este derecho fundamental deberá rechazarse la citada forma de actuación procesal.

Respecto del derecho a la igualdad de armas procesales, una actuación maliciosa es susceptible de romper este equilibrio de intereses que las leyes procesales establecen para hacer respetar la plena igualdad de trato entre ambos litigantes; la vigencia de este derecho a la igualdad de armas procesales, obliga al juez a evitar cualquier obstáculo que dificulte gravemente la situación de una parte respecto de la otra.

Se debe destacar que la actuación negligente o maliciosa de las partes es uno de los elementos fundamentales para estimar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En consecuencia, para proteger este derecho fundamental es exigible que las partes actúen de acuerdo con el principio de la buena fe procesal.

Finalmente, la infracción de las reglas de buena fe procesal, conllevan a una amplia tipología de consecuencias para el litigante malicioso: tales como la inadmisión del acto solicitado, la ineficacia procesal del acto realizado, la valoración intraprocesal de la conducta de las partes a efectos probatorios, las multas, las sanciones disciplinarias, las costas procesales o la pérdida del proceso; y otras extraprocesales, como la responsabilidad disciplinaria, civil o penal del abogado.

Consecuentemente se puede afirmar, que los principios de veracidad, lealtad, buena fe y Probidad procesal buscan la moralización del proceso, como medio indispensable para una recta administración de justicia. Para alcanzar esta moralización es necesario otorgarle al juez las facultades necesarias para que pueda intervenir en el acto, frente a la conducta, aquellas susceptibles que con su exhortación las encause.

## 130

### **Deber de vigilancia e infracciones en audiencia**

**Art. 130.- Los jueces y tribunales cuidarán de la regularidad del procedimiento y que las partes intervinientes se comporten con lealtad y buena fe, impidiendo todo abuso del ejercicio de sus facultades.**

**Durante las audiencias velarán para que se guarde la corrección y compostura debida, y no**



se permitirá a las partes el uso de expresiones indecorosas, ni que produzcan desórdenes ni ofensas.

Para el cumplimiento de tales deberes, el juez o tribunal en cualquiera de los casos anteriores podrá reconvenir al infractor, y en caso de desobediencia, se procederá a su amonestación, si tales conductas persisten; se procederá a certificar lo pertinente a la sección de investigación profesional y a la unidad disciplinaria de la Fiscalía General de la República o de la Procuraduría General de la República según el caso, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente. El incidente se resolverá de inmediato, escuchando al presunto infractor y a la parte contraria, de lo cual se dejará constancia en acta.

Tampoco se permitirá que, en los escritos o memoriales, las partes hagan uso de expresiones irrespetuosas o indecorosas; cuando éstas constaren, se ordenará la devolución del escrito o memorial, para que sean eliminadas. La resolución que ordene la devolución de un escrito o memorial por este motivo es irrecurrible y no suspenderá el término para la interposición de ningún recurso.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 14, 15, 185.

*CPP:* arts. 50 a 56, 74, 95, 107, 118, 119, 123 y 129.

Legislación nacional relacionada: arts. 115 *LOJ*.

## II.- COMENTARIOS

Los contralores de justicia constituyen el personal que estará velando por el correcto comportamiento de las partes, a fin de verificar que se actué de buena fe, sin abuso de las facultades y con lealtad; se les ha concedido la potestad de administrar el procedimiento.

El propósito de tal vigilancia radica en cuanto que estos, por ser parte, median directamente y ejercen el control jurisdiccional en el asunto en litigio; por tanto al resultar afectado el buen desempeño del procedimiento cualesquiera de las conductas manifiestas por las partes, estos pueden reconvenir al respecto; su facultad se extrapola del control procesal a uno administrativo, y es que resulta de tal forma expedita, porque no tendría razón de suspender para que intervenga otra autoridad, siendo oportuno actuar por economía procesal y por ser conductas que atañen directamente con el caso en debate. El juez controlará que las partes se abstengan de proferir ofensas, palabras indecorosas o desordenes, en fin, cualquier omisión o acción que se relaciona a la falta de compostura. Esto debido a lo álgido de los ánimos de las partes intervinientes. Las manifestaciones referidas ut supra, se pueden cometer en audiencia y por escrito.

Las conductas y expresiones descritas en la norma son objeto de reprimenda y para ello el Juez,



se encuentra facultado para hacer un llamado (reconvenir) por primera a vez a la cordura a la parte y de no atender en una segunda ocasión dictara amonestación (Amonestación, Advertir, prevenir; a veces por vía de corrección disciplinaria, corrección que puede imponer los jueces. Es pues una sanción benévola). De persistir la conducta el Juez resolverá en breve escuchando al presunto infractor y concediendo la palabra a la parte contraria sobre el incidente; de lo cual se levantara acta, misma que será certificada y remitida a las unidades disciplinarias de las referidas instituciones representadas (FGR; P.D.H. PGR) y en casos de abogados particulares a la sección de investigación profesional de la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de las responsabilidades penales que involucre.

En cuanto a los memoriales presentados por los peticionarios, estos deberán contener fundamentos y expresiones referidas concernientes al proceso, sin revelación de datos indecorosos o insultantes, contrario sensu, al advertirse por el personal del tribunal (secretario o empleado autorizado) que el mismo contiene frases, expresiones irrespetuosas no será recibido, siendo devuelto, y no será recurrible por el solicitante, no siendo obstáculo para impedir que los plazos transcurran normalmente, siendo la sanción del mismo el no recibo del escrito. Desde luego el escrito será presentado y recibido al ser eliminadas aquellas expresiones indecorosas.

El último inciso del art. 130 CP, nos permite remitirnos a lo preceptuado en el art. 18 Cn, cuando refiere *“Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”*<sup>3</sup> (3).

El juez, como director del proceso, constituye la figura esencial para corregir los desvíos, prevenir conductas abusivas. Y si bien debe ser prudente en la calificación de la conducta abusiva, debe ser firme y decidido en su prevención y/o en dejar constancia de ello para su tramite y remisión que amerite de un régimen disciplinario y su respectiva sanción; a fin de que el proceso sirva para la finalidad a que está destinado, y no sea utilizado como medio para alcanzar fines que no son dignos de protección, ni que se obstaculice su desenvolvimiento normal, o que se utilicen los elementos para desviar o evitar la solución justa del conflicto. Si bien el juez tiene esa facultad, esta no debe concentrarse más que en lo estrictamente necesario y dejar que la

- 
- 3.** De la disposición 18 Cn, se puede advertir los elementos que integran tal derecho: uno subjetivo y otro objetivo; así como los requisitos de ejercicio. “Respecto al elemento objetivo y específicamente al sujeto activo, nuestra constitución no hace referencia alguna en cuanto a la titularidad de tal derecho, por lo que cabe concluir que cualquier persona, sea nacional o extranjera, es capaz jurídicamente para ejercer este derecho; luego, toda persona puede ser sujeto activo del mismo. En relación con el sujeto pasivo, hay que decir que puede ejercer el derecho de petición ante cualquier entidad estatal, pues el texto constitucional establece que el destinatario de la misma puede serlo cualquiera de las autoridades legalmente establecidas. Respecto al elemento objetivo, resulta llamativo el hecho que el constituyente no fijara el contenido u objeto del derecho de petición; consecuentemente, el objeto de la solicitud puede ser asuntos de interés particular o bien de interés general; sin embargo, podría presentarse el caso que el objeto de la petición fuera ilegal, en cuyo caso, el funcionario publico,



entidad, a la cual la parte representa se encargue de su investigación, sea administrativa, o sea, que esta derive en un hecho doloso; pues la medular función del juez es de administrar justicia. No a las partes <sup>4</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Suprema de Justicia, sentencia con referencia número 52-D-2012, pronunciada en San Salvador, a las quince horas con siete minutos del veintinueve de mayo del dos mil doce.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de amparo, Ref. 680-2002 de fecha 12 de enero de 2004

# 131

## Respeto a los litigantes

**Art. 131.- Los jueces y tribunales deberán tratar con todo respeto y decoro a las partes que litigan y no podrán coartar el legítimo uso de sus derechos y facultades, sin perjuicio de la potestad disciplinaria que corresponda conforme a la ley.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 14, 15, 185.

*CPP:* arts. 50 a 56.

---

basándose precisamente en que lo pedido es contrario al ordenamiento jurídico, deberá denegar la misma. En relación a los requisitos de ejercicio, hay que traer a cuento, en primer lugar, que nuestra constitución indica que toda petición debe formularse por escrito y de manera decorosa, o sea respetuosamente; en segundo lugar, que el estado puede- por medio de leyes ordinarias- efectuar regulaciones que incorporen otros requisitos para el ejercicio del derecho de petición, los cuales no pueden ser arbitrarios, sino fundamentados en consideraciones de seguridad o interés nacional, orden público u otros de igual importancia y jerarquía, toda vez que respeten la esencia misma del derecho”(Amparo, Ref. 680-2002 de fecha 12/1/2004).-

- 4.** Así lo sostiene la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con referencia número 52-D-2012, pronunciada en San Salvador, a las quince horas con siete minutos del veintinueve de mayo del dos mil doce, en la que expresó: “...apegándose al principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal al cual deben regirse las partes procesales al presentar sus alegatos. Todo lo anterior, se menciona con el propósito de recordar a los juzgadores sobre las facultades que la ley les confiere con el fin de que se dé acceso al justiciable, lo que obedece al cumplimiento de vigilar porque se administre pronta y cumplida justicia, por parte de esta Corte. Art.182 Atr.5ª Cn)



*Legislación nacional relacionada:* arts. 115 LOJ.

## II.- COMENTARIOS

Si bien, la norma regula la conducta de las partes procesales, brevemente cita en el art. 131 CP, que los jueces y tribunales deben dirigirse con respeto y decoro a los profesionales, no haciendo uso de ningún mecanismo que induzca de forma tácita o explícita a coartar los derechos y facultades en sus intervenciones, quedando expedito a la parte afectada el derecho de interponer la denuncia que corresponda ante la sección de investigación judicial de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual el reglamento interno de la carreta judicial en su parte relativa a las sanciones lo preceptúa; por tanto al existir un Régimen disciplinario, no se estimó necesario legislar sobre lo que ya se tiene; no así en el de los litigantes en el art. 130 CP.

# 132

## Infracciones

**Art. 132.- Se considerarán infracciones disciplinarias:**

- 1) **Las actuaciones de mala fe, tales como la ocultación de información relevante, la revelación o difusión de información reservada, la aseveración de hechos falsos o el ofrecimiento de prueba falsa.**
- 2) **Las conductas dilatorias, como el abandono de su representado, la incomparecencia a las audiencias y demás actos procesales, y la reiteración de peticiones sobre cuestiones ya resueltas.**
- 3) **La litigación temeraria, como la presentación de peticiones infundadas o manifiestamente improcedentes.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 14, 15, 185.

*CPP:* arts. 50 a 56, 74, 95, 107, 118, 119, 123 y 129..

*Legislación nacional relacionada:* arts. 115 LOJ.

## II.- COMENTARIOS

Las infracciones obedecen a numerus clausos, deberá comprenderse que estas son las maneras o formas en las cuales las partes procesales puede incurrir.

Las actuaciones de mala fe ya la describe en cuatro manifestaciones en su respectivo orden;





es necesario dejar por establecido a que se refiere con ciertos conceptos: por relevante ha de entenderse como aquella información cuyo contenido permita una variación sustancial e incida en la resolución. Reservada implica que no se permite dar a conocer o publicitar por cualquier medio la información, salvo las partes acreditadas. aseverar esta referida a la narración de hechos mendaces, o a la presentación de medios probatorios que induzcan a determinada resolución, cuando estos se relacionan con fraude procesal, testigos mendaces, falso testimonio, apologías de delito, simulación de delito, falsedad ideológica o material entre otros (prueba falsa, en sentido forense, cualquiera de las mutaciones u ocultaciones de la verdad).

# 133

## Procedimiento sancionatorio

**Art. 133.-** En los casos del artículo anterior, el tribunal en pieza separada, certificará la actuación de cada una de las instituciones involucradas, para que dichas instituciones, inicien los procedimientos sancionatorios correspondientes, que establecen sus respectivos regímenes disciplinarios, así como a la Corte Suprema de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad penal o profesional correspondiente.

Cuando el tribunal estime que el abogado podría haber incurrido en dichas conductas, lo intimará sobre los hechos atribuidos, quien dentro del plazo de tres días hábiles podrá manifestarse por escrito sobre la imputación y ofrecer la prueba que estime pertinente.

Presentado el escrito con o sin ofrecimiento de prueba, el tribunal fijará una audiencia dentro de tres días hábiles, en los cuales recibirá la prueba ofrecida y resolverá sobre la infracción atribuida. La resolución que imponga la multa, podrá ser revisada en los términos siguientes:

- a) Si es impuesta por jueces de paz, ante el juez de instrucción o de primera instancia competente.
- b) Si es impuesta por un juez o tribunal de primera instancia ante la cámara seccional competente.
- c) Si es impuesta por una cámara ante la Sala de lo Penal.
- d) Si es impuesta por la Sala de lo Penal ante la Corte Suprema de Justicia, con exclusión de aquélla.

El plazo para interponer la revisión será de tres días ante el tribunal que dictó la resolución, el cual sin más trámite, remitirá las actuaciones al superior para su resolución la que deberá pronunciarse dentro de los cinco días siguientes.



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 14, 15, 185.

*CPP:* arts. 50 a 56, 74, 95, 107, 118, 119, 123 y 129..

*Legislación nacional relacionada:* arts. 115 LOJ.

## II.- COMENTARIOS

Luego de haber aportado algunos conceptos básicos, es procedente analizar tres aspectos de importancia alta que constituyen pilares constitucionales del procedimiento administrativo sancionatorio:

- a) La potestad sancionadora de la administración pública.
- b) Naturaleza del procedimiento administrativo sancionador disciplinario.
- c) Garantías y principios en el derecho administrativo sancionador.

*Potestad sancionatoria:* Doctrinariamente se sostiene, que el ius puniendi del Estado es concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito. Este control se manifiesta —naturalmente— en la potestad sancionadora de la Administración Pública, al igual que en la potestad punitiva de los Tribunales Penales; donde ambas ramas, encuentran su origen en el ius puniendi del Estado, de tal manera que aquellas no son más que dependencias o manifestaciones de este último. Análisis que permite obtener, un sistema represivo completo y armonioso con lo prescrito en la Norma Fundamental; porque, una vez integrada la potestad sancionatoria de la Administración en el ius puniendi del Estado, lo lógico es que aquella se nutra de la sustancia de la potestad matriz<sup>5</sup>.

Esta potestad tiene cobertura en el artículo 14 de la Constitución, que establece la facultad punitiva del Órgano Judicial, y excepcionalmente, le atribuye la facultad sancionadora a la Administración Pública. Sin duda, esta norma constitucional dispone uno de los fundamentos en el ordenamiento jurídico salvadoreño de la potestad penal y la potestad sancionadora administrativa; que encuentra común origen y por tanto similitudes en sus principios rectores. En este sentido, y en congruencia con los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho; la potestad sancionadora administrativa tiene su límite natural en el citado artículo, y en especial, en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución; de tal forma, que en virtud de la sujeción a la ley primaria, la Administración Pública sólo podrá operar válidamente cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen primeramente como un poder atribuido por la ley, y por ella delimitado y construido.

---

**5.** NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2008, pp. 25-27.



*Naturaleza del procedimiento administrativo sancionador disciplinario:* El procedimiento administrativo sancionador al igual que el proceso penal, no son más que una especie del género; de tal suerte, que el Derecho Administrativo Sancionador, ha llegado a todas las disciplinas jurídicas de la administración, por ende, se encuentra indudablemente atado a los principios de *legalidad, de culpabilidad y de non bis in idem*. Lo dicho, sin dejar de lado, que la tipificación de las infracciones y sanciones administrativas cumplen una función y presentan una estructura distinta de la penal<sup>6</sup>

(6). Siendo que el Derecho Administrativo Sancionador comparte principios garantistas del Derecho Penal; es inevitable aceptar que ambos deben tutelar un proceso o procedimiento justo, en el más amplio sentido de la acepción, apegándose a los parámetros constitucionales, tal como se prescribe en el artículo 14, en relación al artículo 11 de la Constitución Es así, que en la actividad sancionadora de la Administración Pública, el procedimiento legal a seguir en la imposición de sanciones ha de ser considerado como una garantía de los derechos fundamentales de la persona; de cuya protección no puede privarse al administrado, sin vulnerar con ello, lo prescrito en la Constitución; ya que de producirse, esta actuación devendría en una indudable indefensión del administrado.

*Garantías y principios en el derecho administrativo sancionador:* De la conexión ontológica expuesta, resulta la lógica migración de los principios penales al ámbito administrativo sancionador<sup>7</sup>.

De esta manera, con firmeza se sostiene, que en el ordenamiento administrativo sancionador salvadoreño resultan aplicables los principios generales que rigen en materia penal. Encauzando la actuación sancionadora en beneficio del cumplimiento de los fines del Estado y en aras de tutelar los derechos de los administrados.

En armonía a lo respaldado doctrinariamente se tiene que en un procedimiento sancionatorio es necesario para la correcta viabilidad y legitimidad garantizar la representatividad del infractor de forma técnica, la imparcialidad, la preexistencia de infracciones típicas y *las sanciones* que han de responder a la proporcionalidad de la infracción, existiendo una parte que instruya, una alzada que conozca en apelación; es decir respetar la figura del juez natural. Retomando la descripción sancionatoria del procedimiento administrativo, cabe señalar que este debe estar descrito y desarrollado para evitar actuaciones arbitrarias.

---

**6.** Ibidem.

**7.** Al respecto la Sala de lo Constitucional ha establecido (4... *ya en previas decisiones se ha destacado la similitud entre el derecho penal y el derecho tributario (...)se insiste en el ineludible requisito de tener presente, en la creación de las normas relativas a las infracciones y sanciones tributarias, así como en su aplicación, los principios decantados en la creación de la teoría general del delito ...*” Sentencia emitida en el proceso de Inconstitucionalidad, referencia 3-92, acumulado al 6-92, de las doce horas del diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y dos.)



Es necesario tomar en cuenta que la persona que resulte infractora por antonomasia posee derechos fundamentales que no se pueden coartar con un procedimiento que vulnere el derecho de audiencia, defensa material y técnica, debido proceso y juez natural.

Relevante citar en el ámbito administrativo sancionatorio la *reserva de ley*, a saber:

a) Materias sometidas a reserva de ley.

La construcción de las materias que se entienden reservadas -así como del alcance de estas reservas- es un ejercicio interno de cada Estado, la doctrina ha concretizado ciertas materias de coincidencia. La reserva de ley no está constituida sobre un único objeto, sino que se mueve en diferentes ámbitos formando un conjunto heterogéneo, alcanzando aspectos relacionados con el patrimonio (tributos, expropiación forzosa), con la libertad (principio de legalidad de los delitos y las penas), con el derecho de defensa (establecimiento de recursos), etc.

A modo de ejemplo, la manifestación de la reserva de ley en materia de tributos, materializada en el principio "*nullum tributum sine lege*", genera la prohibición de crear algún gravamen sin la previa cobertura de una ley<sup>8</sup>. Al igual que el caso anterior, también encontramos expresiones de la reserva de ley en materia represiva, manifestada enérgicamente en el llamado "principio de legalidad de los delitos y de las penas", en virtud del cual solo cabe castigar penalmente un hecho, cuando el supuesto hipotético que le da origen, así como la penalidad asignada al mismo se encuentren concretamente definidos en una ley.

b) De la reserva legal para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

A la Administración Pública le corresponde el ejercicio de roles de control y seguimiento de la actividad de los administrados, relacionándose con éstos a través de las técnicas permisivas de control (como los permisos licencias, concesiones, etc.), y junto a estas, se erige la posibilidad que la misma Administración en una actividad de tutela de los intereses sociales, pueda aplicar ante determinados incumplimientos (acciones u omisiones) las denominadas sanciones administrativas<sup>9</sup>, el *Ius Puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, no solo se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan tal jurisdicción, sino que también se manifiesta en manos de la Administración Pública.

---

**8.** KIRCHHOF, P. *Garantías constitucionales del Contribuyente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1998, Pág 132.

**9.** Como señala CARRETERO PÉREZ, Adolfo, en su libro *Derecho Administrativo Sancionador*.



La materialización de la función administrativa desarrollada en aplicación del *Ius Puniendi* estatal, técnicamente se conoce como *potestad sancionatoria de la Administración*.

La discusión del tema del *Ius Puniendi* en manos de la Administración y de la aplicación del Derecho Administrativo sancionatorio a la luz de la Constitución, ha generado la aplicación -dentro de sus límites y matices- de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionatorio <sup>10</sup>.

Se señala que en materia sancionatoria rige con primacía el principio de legalidad, el cual presupone que *para el ejercicio de la actividad administrativa sancionadora, es necesaria la existencia de una infracción para la cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como ilícitos en la legislación aplicable*. Este último término: “legislación”, en materia penal y punitiva, se traduce en la prohibición que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normativa distinta o de rango inferior a la legislación secundaria.

En concordancia con todo lo expuesto, el establecimiento de las conductas constitutivas de infracción y las correlativas sanciones, conforme al principio de legalidad y a la relacionada reserva de ley, no puede fundamentarse meramente en una norma de carácter reglamentario, sin la cobertura de una ley formal. En este orden de ideas, si bien el establecimientos de conductas constitutivas de infracciones llevan correcciones o sanciones; estas deben debe responder conforme al principio de legalidad.

La norma procedimental es una dependiente del catalogo de conductas infractoras antijurídicas, del mismo modo, si bien corresponde al orden publico, no se puede al margen de esa idea incorporar en la ley procesal penal un capítulo que responde a otra materia también de orden publico, sin un apéndice que lo desarrolle (reglamento) en sus respectivas sanciones, es antinatural desde la perspectiva de las consecuencias jurídicas y de los principios rectores en se base el derecho administrativo.

Se desconoce cual ha sido el justificativo técnico y jurídico para la adición del capítulo de régimen disciplinario en el art. 129 CPP. Por tanto tal como se ha venido mencionado respecto a la reserva de ley, se rompe el principio teleológico que ordena entre otros: “de acuerdo a la ley”, “conforme a la Ley”, “salvo las limitaciones que al ley establezcan”, en los términos que la ley establezca”, en la forma que determine la ley” o “la ley determina los caso”; y esto es así, porque la reserva constituye el principio según el cual, solo por ley pueden adoptarse determinados regulaciones, siendo la característica principal la prohibición de regular por medio distinto la ley formal. En consecuencia no se puede aplicar las sanciones en lo concerniente

---

**10.** (10) En palabras de GARCÍA TREVIJANO, Foss: “*El acto sancionador administrativo se rige en lo fundamental por los principios penales*” (José Antonio García Trevijano Foss, Los Actos Administrativos, Segunda Edición, Editorial Civitas 1986, Pág. 263).



a lo preceptuado en el régimen disciplinario del CPP, cuando solo describe las tipificaciones de las infracciones, el mismo juez que conoce sanciona sin la existencia de un desarrollador (disposición de ley); volviéndose juez y parte; a excepción de la revisión que le corresponde a la siguiente instancia. Además es de tomar en consideración el obstáculo respecto del paralelismo<sup>11</sup> de otras normas administrativas, (FGR, PGR, Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Ética Gubernamental, Derechos Humanos), esta situación probablemente de lugar a instar por la misma causa y el mismo sujeto infractor varios procedimientos administrativos, (que mientras no sean regulados por una única entidad como propone el proyecto de ley de la Función Pública); se continuara generando perjuicio a la situación jurídica. Como consecuencia de las diversas instancias, el NOM BIS IN IDEN o múltiple persecución adquiere protagonismo en este tópico cuyas consecuencias genera gran impacto. El régimen disciplinario normado en su art. 129 CPP no puede ser una simbiosis que permita la conjugación de las infracciones tipificadas y desarrollar por si la sanción a imponer, siendo el único péndulo el criterio del juez.

#### *LIMITES DE LA ACTIVIDAD SANCIONATORIA.*

El ius puniendi del estado, como procedimiento sistematizado y que responde a un derecho democrático, reconoce sus limites: la actividad sancionadora debe contener una sanción proporcional (medida) a la infracción, la cual debe existir de forma preexistente y no al arbitrio del juzgador, así sea que este tiene dicha facultad, esa garantía de existencia previa, constituye un obstáculo técnico y jurídico para evitar arbitrariedad y vulneración en la situación jurídica de la persona.

Los principios en el cual encuentra sus limites esta potestad sancionadora son: a) la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, como consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; b) la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; c) el respeto de los derechos de defensa, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones, y d) finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.

Así también la potestad sancionadora de la Administración Pública se rige por una serie de principios, como son el de legalidad, de tipificación y el de proporcionalidad entre otros.

---

**11.** En la sentencia de la sala de lo contencioso administrativo 185-2009 de las 11:21 horas del 12/12/12, se evidencia en el libelo de la misma, la equivocada utilización del juicio civil para destitución de empleado, plazo autónomo del un proceso judicial que impacta en la situación jurídica de la persona, indistintamente del plazo en puridad del procedimiento administrativo que se tuvo que seguir posteriormente cuando se declaró inepta la demanda por parte del tribunal de lo civil de Sonsonate. Por que ha de soportar dicha carga la persona, cuando el error obedece al uso de procesos equivocados. Se comenta a fin de verificar el conflicto del paralelismo de la norma y de sus efectos.



Ahora bien, el Principio de legalidad se desenvuelve en dos vertientes: una formal, que suele denominarse exigencia de reserva legal, y otra material conocida como tipificación legal; lo anterior con la finalidad de proteger la seguridad (certeza) jurídica y la reducción de la discrecionalidad o arbitrio en la aplicación del Derecho.

La exigencia de la tipicidad encuentra su asidero constitucional en los principios de legalidad y seguridad jurídica. La Sala ha resuelto anteriormente que esta exigencia se traduce en que para la imposición de una sanción administrativa se requiere de la necesaria existencia de una norma previa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de sanción.

De tal manera, la aplicación de sanciones no es una potestad discrecional de la Administración, sino una debida aplicación de las normas pertinentes que exige certeza respecto a los hechos sancionados. En otras palabras, no podrá haber sanción si la conducta atribuida al sujeto no puede ser subsumida en la infracción contenida en la norma. En concordancia con lo anterior, vale la pena indicar que el principio de proporcionalidad en el marco del Derecho Administrativo Sancionador, se acopla sistemáticamente en el ámbito de las sanciones, mejor que en la de las infracciones.

Se debe de tornar en consideración que en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas, se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente como criterio para la graduación de la sanción a aplicar la existencia de intencionalidad o reiteración en la conducta del administrado.

### *INAPLICABILIDAD*

Entre las diferentes aristas del derecho, el examen de inconstitucionalidad, puede tener participación en este tema, el art. 185 Cn y 77- A y ss de la Ley de procedimientos Constitucionales así lo franquean; desde luego será necesario que el juzgador, considere si todo capítulo o alguna de sus disposiciones, ameritan dicho tratamiento o no; por el contrario habrá quienes consideren que no es un procedimiento para vislucarlo en este rubro. Entre tanto, si alguno considera su aplicación mínimamente debe tener en cuenta los criterios para decidir la inaplicabilidad, así como los elementos que debe contener la declaratoria de inaplicabilidad Art. 77- B y 77-C LPC.

Si la disposición es indefectible, es decir, tiene relación directa y principal con la resolución del caso y riñe con la Constitución; es objeto de lo desarrollado por la norma de procedimientos constitucionales. Si de forma concreta, directa y real el agravio a las garantías y derechos fundamentales (Arts. 11 y 14 Cn) se adecuan con la naturaleza del régimen disciplinario, atendiendo a la falla que no existe una sanción proporcional, y que esta no puede ser definida por el juez, sino por el legislador, puede tramitarse por esa vía.



*DEROGATORIA:*

La derogación, es la abolición, anulación o revocación de una norma jurídica por otra posterior procedente de autoridad legítima. Por disposición de ley y previa exposición de motivos el tema en cuestión podría ser derogado total o parcialmente; siendo necesario considerar si realmente es de carácter imprescindible; ya que existe una serie de regulaciones como ya se ha citado.

Reevaluar las consideraciones de importancia seria procedente y emitir un juicio para su continuidad, tomando en cuenta aspectos garantizadores.- por hoy ausente-, así como las falencias que inciden en las garantías y derechos de primera generación tales como:

- a) Seguridad jurídica, como parámetro de validez y eficacia de las norma jurídicas.

Como advierte la doctrina, la seguridad jurídica se muestra como un concepto inseguro, sin contenido concreto, pues su alcance viene determinado por la realización de otros principios y valores que conforman el Estado de Derecho <sup>12</sup>. La seguridad jurídica implica unos requisitos de calidad del ordenamiento jurídico que se traducen en la exigencia de que éste produzca certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en un futuro y, en base a ello, orientar su vida en el mundo jurídico. La seguridad es un valor que realiza inexorablemente el Derecho. Como señala HENKEL, la seguridad supone la exigencia de crear certeza ordenadora. Desde el momento que existe un orden, el individuo sabe a qué atenerse sobre su situación en cualquier ámbito de relaciones. Se crea la certidumbre jurídica como seguridad de orientación. El sujeto quiere saber cómo ha de comportarse según las exigencias del Derecho en determinadas relaciones sociales o situaciones de la vida, y qué comportamiento puede esperar o pretender de los otros <sup>13</sup>.

El Estado, como marco concreto de ejercicio del poder en nuestra sociedad, descansa en gran medida sobre la idea de seguridad y la seguridad jurídica contribuye a asegurar la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos <sup>14</sup>.

- b) El carácter perturbador de las normas deficiente.

---

**12.** PÉREZ LUÑO, A.E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991, p. 21 y CASTILLO BLANCO, F., “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del Derecho”, *Documentación Administrativa*, INAP, nº 263-264, mayo-diciembre 2002, p. 33.

**13.** HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1968, pp. 544 ss.

**14.** El pluralismo de fuentes, el entrecruzamiento de competencias, una creatividad judicial sin norma previa y sobre todo, la falta de un poder capaz de imponer sus normas jurídicas, son circunstancias que impiden hablar de certeza y de ausencia de temor, GARRIDO MAYOR, Vicente “Las Garantías del Procedimiento Prelegislativo: La Elaboración y Aprobación de los Proyectos de Ley”, Pag. 103.





La inflación normativa conduce a una reducción de la calidad de las normas pues se elaboran normas apresuradamente. Secuela inevitable del exceso de producción es la degradación de las normas: a mayor producción, menor calidad <sup>15</sup>.

Para evitar en lo posible la proliferación de normas deficientes, es necesario que aquellas reúnan una serie de caracteres acertadamente sistematizados en los siguientes rubros: 1) Certeza de la norma. 2) Claridad del texto de la norma. 3) Capacidad reguladora autosuficiente en su ámbito: la finalidad con la que se dictan las normas es la de ordenar comportamientos y regular conductas en un determinado campo de la realidad social, previamente acotado. 4) Ausencia de motivaciones pedagógicas. 5) Consecuencia de un depurado proceso de elaboración: se trata de atender a la elaboración de la norma desde unas perspectivas de rigor y exhaustividad que no sólo arrojen un producto final acabado y que de respuesta a los interrogantes que debieron motivar su dictado, sino que refleje la necesaria participación y conocimiento de sus sectores afectados.

- c) La abundancia de normas y la proliferación de textos legales como degradación de la seguridad jurídica.

La proliferación de leyes pone en serio peligro valores como el de justicia y el de seguridad jurídica, por ello al normarse ha de evaluarse si verdaderamente existe la necesidad de tal regulación.

- d) La certeza de la norma vigente.

Si el fin de la seguridad es proporcionar certeza mediante la garantía de un marco jurídico dentro del cual el hombre pueda realizar sus proyectos, podemos decir que el hombre requiere saber a qué atenerse y confiar en el esquema jurídico establecido.

- e) La claridad del texto de la norma.

Este exige que las normas impliquen la identificación nítida por sus destinatarios, la implementación de mandatos, prohibiciones y sanciones en un lenguaje sencillo y comprensible.

---

**15.** Hay que tener en cuenta que la calidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico ha dejado de ser un problema literario o lingüístico, para convertirse en una exigencia constitucional, cuyo incumplimiento implica una violación del principio de seguridad jurídica. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al afirmar, como hemos señalado anteriormente, que el principio de seguridad jurídica obliga al legislador a perseguir la claridad y no la confusión normativa evitando provocar situaciones objetivamente confusas. Garrido Mayor, Vicente "Las Garantías del Procedimiento Prelegislativo: La Elaboración y Aprobación de los Proyectos de Ley, Pag 116-117



Finalmente señalar que la parte expositiva denominada también exposición de motivos, constituye el preámbulo que suele acompañar algunas leyes para explicar el alcance y significado de la nueva norma, o las razones jurídicas o políticas que la fundamentan o justifican, esta carece de fuerza obligatoria, pero sirve para la mejor interpretación del contenido de la norma <sup>16</sup>.

Existe un relativo acuerdo entre los autores al definir las exposiciones de motivos como el conjunto de enunciados que suelen anteceder al articulado de algunos documentos normativos en los que sintéticamente se explican los principios a los que responde, la finalidad perseguida o, en general, los motivos que han conducido a adoptar esa regulación y no otra <sup>17</sup>.

## ANÁLISIS COMPARATIVO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.

Desde la óptica comparativa, tal como lo demuestra el cuadro siguiente, se puede advertir que lo que se ha denominado Régimen Disciplinario en el art, 129 CPP, es más de lo que ya existe, construido con otras palabras y sobre todo, cuando la misma es conducente no a brindar una solución inmediata, contrario sensu, se acerca más a una esfera de ambigüedad, paralelismo e inseguridad jurídica, que desborda en la vulneración de garantías y derechos fundamentales; en consecuencia, si ya existen instituciones con sus propios regímenes disciplinarios (FGR y PGR) e Investigación Judicial CSJ ( en caso de denuncias contra jueces) Investigación profesional CSJ (investigación de los abogados en su libre ejercicio); dejaría de tener razón su inclusión en dicho acápite. Por otra parte el ámbito de comportamiento forense, siempre ha estado mediado por el Juez puesto que se le faculta mantener el orden para el pleno desarrollo del proceso, y por ello existe la reconvención, o llamado de atención a las partes con

---

**16** Al respecto se señala que: La parte expositiva se deja establecida, por su injerencia jurídico político en el artículo 88 de la Constitución (Española) la cual exige que los proyectos de ley vayan acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos, exigencia que se repite en el artículo 109 del Reglamento del Congreso y en los Reglamentos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades. “..Todos los anteproyectos de Ley deberán llevar exposición de motivos, sin perjuicio de la restante documentación o antecedentes complementarios que su naturaleza particular exija (memorias, informes, etc.). Se dispone también que si el anteproyecto es de gran complejidad y amplitud, es conveniente insertar un índice, precediendo a la parte expositiva. La exposición de motivos ha de cumplir la función de describir su contenido, indicando su objeto y finalidad, sus antecedentes y las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta. Esto es especialmente importante en los anteproyectos de ley impulsados por Gobiernos autonómicos, habida cuenta el complejo sistema constitucional de competencias y las previsiones derivadas del ordenamiento comunitario...” Garrido Mayor, Vicente “Las Garantías del Procedimiento Prelegislativo: La Elaboración y Aprobación de los Proyectos de Ley, Pag. 231-234

**17** EZQUIAGA GANUZAS, F.J., “Concepto, valor normativo y función interpretativa de las exposiciones de motivos”, Revista Vasca de Administración.



la clara pretensión que este modere a las partes ante una conducta antiética o dilatoria; tal como en el código de procedimiento civil y mercantil lo estatuye en el art. 13 CPCM, *Principio de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal* “Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal. El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso.

*La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con una condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes. Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República.”;* como podemos denotar existe un reconocimiento a la autoridad del juez para su intervención; pero sin desarrollar un procedimiento dentro de otro procedimiento, no presenta la misma problemática que el art. 129 y ss del CPP. Si el juez interviene para que las partes actúen con probidad en el proceso como a la fecha lo ha venido haciendo desde antes del código vigente; y proceda cuando el caso desborde en conductas que ameriten una sanción administrativa, haciéndolo del conocimiento a la institución que representa, o a la sección de investigación de la Corte Suprema de Justicia, o en su caso evidencian que la conducta linda con el delito remiten a la FGR para su investigación; en consecuencia, se concluye, que el mismo carece de sentido jurídico.

*Cuadro sinóptico:*

RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
Deber de vigilancia e infracciones en audiencia. Art. 130.- Los jueces y tribunales cuidarán de la regularidad del procedimiento	Prohibiciones Éticas Art. 6 literal i) Retardar sin motivo legal la prestación de los servicios, tramites o procedimientos administrativos	Infracciones leves Art. 47 literal a) Proferir expresiones que irrespeten la dignidad o los derechos de cualquiera de las personas	Falta Grave B.9 No desempeñar el trabajo en forma cuidadosa y diligente, en el lugar, tiempo y condiciones que le indiquen sus superiores. Rel. Art. 130 CPP.	La investigación de la conducta de los profesionales del derecho iniciará: De oficio cuando la Sección, encargada Judicial. Art. 12 Ley del Notariado.	

<p>RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-</p>	<p>LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL</p>	<p>REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)</p>	<p>REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</p>	<p>SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL</p>	<p>LEY DE LA CARRERA JUDICIAL</p>
<p>y que las partes intervinientes se comporten con lealtad y buena fe, impidiendo todo abuso del ejercicio de sus facultades. Durante las audiencias velarán para que se guarde la corrección y compostura debida, y no se permitirá a las partes el uso de expresiones indecorosas, ni que produzcan desórdenes ni ofensas.</p> <p>Para el cumplimiento de tales deberes, el juez o tribunal en cualquiera de los casos anteriores podrá reconvenir al infractor, y en caso de desobediencia, se procederá a su amonestación, si tales conductas persisten; se procederá a certificar lo pertinente a la</p>	<p>que le corresponde según sus funciones.</p> <p>literal a) Solicitar o aceptar, directamente o por interpósita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, por hacer, apresurar, retardar o dejar de hacer tareas o trámites relativos a sus funciones.</p>	<p>con las cuales se relacionen en el ejercicio de sus cargos, cuando dichas expresiones no sean constitutivas de delito. Rel. Inc. 2º art. 130 CPP.</p> <p>literal c) No 4 Crear y/o colocar dibujos, frases, palabras o imágenes despectivas de actos que afecten la dignidad de las personas. Rel. inc. final art. 130 CPP</p> <p>Infraacciones Graves Art. 48 literal c) el retraso injustificado en la ejecución de sus tareas, cuando con ello se hubiere causado daño a la institución o a terceros Rel. Art. 6 literal i) Ley de Ética Gubernamental.</p>	<p>Faltas muy Graves.</p> <p>C.1 Consumir o asistir a sus labores en evidente estado de embriaguez o bajo la influencia de cualquier sustancia alucinógena o enervante de tal manera que le imposibilite el ejercicio de las funciones propias de su cargo. Rel. Art. 129 y 130 CPP.</p>		



RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
<p>Sección de Investigación Profesional y a la unidad disciplinaria de la Fiscalía General de la República o de la Procuraduría General de la República según el caso, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente. El incidente se resolverá de inmediato, escuchando al presunto infractor y a la parte contraria, de lo cual se dejará constancia en acta. Tampoco se permitirá que, en los escritos o memoriales, las partes hagan uso de expresiones irrespetuosas o indecorosas; cuando éstas constaren, se ordenará la devolución del escrito o memorial,</p>		<p>Art. 49 literal g) La solicitud o recepción de obsequios, premios, favores o dividas, bajo cualquier circunstancia. Rel. Art. 6 literal a) Ley de Ética Gubernamental.</p>			



<p><b>RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-</b></p>	<p><b>LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL</b></p>	<p><b>REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)</b></p>	<p><b>REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA</b></p>	<p><b>SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL</b></p>	<p><b>LEY DE LA CARRERA JUDICIAL</b></p>
<p>para que sean eliminadas. La resolución que ordene la devolución de un escrito o memorial por este motivo es irrecurrible y no suspenderá el término para la interposición de ningún recurso.</p>					
<p>Respeto a los litigantes. Art. 131.- Los jueces y tribunales deberán tratar con todo respeto y decoro a las partes que litigan y no podrán coartar el legítimo uso de sus derechos y facultades, sin perjuicio de la potestad disciplinaria que corresponda conforme a la ley.</p>					<p>Finalmente referimos en particular al art. 131 CPP, el cual, por némesis, también se incluyó a los juzgadores que en gran parte destacan en sus funciones; nos referimos al respeto de los litigantes; sin pasar a constituir nada más, que una regla en la relación de los intervinientes en el proceso, pero que, si en caso alguno de los jueces</p>



RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
					<p>traspasa la frontera del respeto, la norma no establece quien le reconvenirá al Juez.</p> <p>Por ello la Ley de la Carrera Judicial, como un contraste a las regulaciones de los aplicadores de Justicia, franqueza con relación al irrespeto a los litigantes lo siguiente: Deberes Art. 22 son deberes de los miembros de la carrera, literal d) Respetar y atender a los</p>



RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
					<p>funcionarios judiciales, personal subalterno, compañeros de trabajo, litigantes personas interesadas en los juicios y diligencias que se ventilen en el tribunal, lo mismo que al público en general. capítulo X Régimen disciplinario art. 50 Son infracciones menos graves: literal a) proferir expresiones irrespetuosas, y literal e) No atender al público con el</p>





RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
					debido respeto y diligencia. Lo anterior con relación al art. 131 CPP, como una forma de homologar y comparar la forma en que es sancionado el Juez al irrespetar a las partes procesales.
Infracciones. Art. 132.- Se considerarán infracciones disciplinarias: nº 1) Las actuaciones de mala fe, tales como la ocultación de información relevante, la revelación o difusión de información	Art. 6 literal b) Solicitar o aceptar, directamente o por interposita persona, cualquier bien o servicio de valor económico o beneficio adicional a los que percibe por el desempeño de sus labores, para hacer valer su influencia en razón del cargo	Infracciones muy Graves. Art. 49 literal f) Las conductas que intencionalmente dañen la integridad de las personas, de los bienes de la Fiscalía General, o que los pongan en grave riesgo Rel. nº. 1 art. 132 CPP	Faltas Graves. B.6 utilizar para beneficio personal o de un tercero la información reservada o privilegiada que se obtenga en razón de su cargo. Rel. Art. 132 No 1 CPP Faltas muy Graves. C 10. Utilizar para beneficio		



RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
reservada, la aseveración de hechos falsos o el ofrecimiento de prueba falsa.	que ocupa ante otra persona sujeta a la aplicación de esta Ley, con la finalidad de que éste haga, apesure, retarde, o deje de hacer tareas o tramites relativos a sus funciones.	<p>literal h) El abuso de autoridad o la ejecución de actos arbitrarios. Rel. No 1 art. 132 CPP. y Rel. Art. 6 literal b Ley de Ética Gubernamental.</p> <p>literal j) La comisión de cualquier delito durante el desempeño de sus funciones. Rel. nº 1, 2, y 3 del art. 132 CPP.</p> <p>Literal k) Facilitar a terceros información confidencial relativa a casos en investigación o de sus expedientes, sin previa autorización del Fiscal General Rel. nº 1 art. 132 CPP.</p>	<p>personal o de un tercero la información reservada o privilegiada que se obtenga en función de su cargo, o que esta se constituya como medio necesario para cometer un hecho delictivo Rel. Art. 132 No 1 CPP.</p> <p>C.13 Actuar negligentemente en las diligencias, procesos administrativos o judiciales que le correspondan en razón de su cargo o de sus funciones, afectando los derechos de los usuarios o usuarias. Rel Art. 132 nº 1, 2 y 3 CPP.</p>		debido respeto y diligencia. Lo anterior con relación al art. 131 CPP, como una forma de homologar y comparar la forma en que es sancionado el Juez al irrespetar a las partes procesales.



RÉGIMEN DISCIPLINARIO ART. 129 CPP.-	LEY DE ÉTICA GUBERNAMENTAL	REGLAMENTO DE LA CARRERA FISCAL (art. 46 y ss) Y LEY ORGÁNICA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (art. 55 y ss)	REGLAMENTO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA	SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN PROFESIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LEY ORGÁNICA JUDICIAL	LEY DE LA CARRERA JUDICIAL
132 n° 2) Las conductas dilatorias, como abandono de su representado, la incomparecencia a las audiencias y demás actos procesales, y la reiteración de peticiones sobre		Art. 49 literal a) La anasistencia a diligencias, audiencias administrativas o judiciales, el retiro de éstas sin causa que lo Justifique. Rel. No 2 art. 132 CPP	Faltas leves. A 3 Faltar injustificadamente al trabajo o ausentarse del empleo o puesto de trabajo durante las horas laborales, sin el correspondiente		

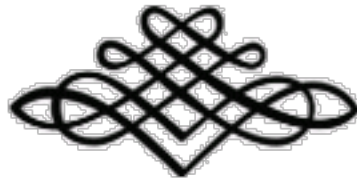
### III.- JURISPRUDENCIA

Cámara de la tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, Ref. APC-37-14, de fecha 7 de noviembre 2014.  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 435-2010 de fecha 14 de marzo del 2014.  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 137-R-2000 de fecha 29 de enero del 2002.  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 158-2009 de fecha 12 de diciembre del 2012.  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 255-2006 de fecha 30 de enero del 2013.  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 262-2009 de fecha 16 de abril del 2013  
 Sentencia Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia Ref. 261-2009 de fecha 17 de abril del 2013.



# **TÍTULO IV ACTOS PROCESALES**

## **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**



# 134

## Idioma

**Art. 134.- Los actos procesales, para tener validez deberán realizarse en idioma castellano, salvo los términos técnicos de uso corriente que no tengan equivalente.**

**A la persona que no comprenda correctamente o no se pueda dar a entender en el idioma castellano se le proveerá un intérprete.**

**Los documentos y las grabaciones en un idioma distinto del castellano deberán ser traducidos cuando sea necesario.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 62.

*CPP:* arts. 226, 241, 244.

## II.- COMENTARIOS

Si el idioma oficial es el castellano, todos los actos del proceso deben efectuarse bajo ese idioma so pena de nulidad, cuando en cualquier parte del proceso deba interrogarse a alguien que exprese desconocer el idioma castellano, es obligación nombrarle un intérprete que bajo juramento traduzca con fidelidad las preguntas y las respuestas, el uso del idioma castellano supone su respeto en todas las fases, etapas del proceso,

El imputado, el acusado o la víctima serán asistidos por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez en caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o por un intérprete en caso de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.

Previo a considerar la validez de los actos procesales se impone precisar la categoría de los actos procesales, Acto procesal es, en principio, el acto jurídico que produce efectos en el proceso, la doctrina se inclina por una concepción más restringida de los actos procesales, en la medida que existen actos jurídicos que, produciendo efectos procesales, se regulan por normas no procesales, por lo que su calificación como actos procesales nada aporta a su regulación. Por esta razón se consideran exclusivamente actos procesales los actos jurídicos fundamentalmente de las partes



y del órgano jurisdiccional, mediante los cuales el proceso se realiza, y que producen sus efectos principales de modo directo e inmediato en el proceso. Implica la intervención de la voluntad humana, aquella que es capaz de producir, modificar o extinguir situaciones jurídicas respecto de los diversos actos del proceso, ahora que actos procesales deben concebirse; el acto procesal contiene cuatro elementos; subjetivo o voluntad humana, objetivo; lo que fue previsto por el legislador cuando diseño un acto, ( contraloría, sustanciación etc.) Causal, fundamento de un interés o un derecho protegido, el elemento formal es el modo previsto por la ley, hay forma intrínseca cuando se exterioriza la voluntad y extrínseca cuando se refiere a los plazos, hechos humanos realizados dentro del proceso, existen criterios para clasificar en primer momento los actos procesales; existen dos criterios diferentes de clasificación:

1º) Criterio subjetivo: atiende a la persona que produce el acto.

2º) Criterio funcional: atiende fundamentalmente a la finalidad del acto.

Para Díaz de León <sup>1</sup>, el acto procesal, como acción humana, "...es un hecho jurídico procesal voluntario idóneo para crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su característica especial es que las consecuencias del Derecho que produce, se reflejan en el proceso, es decir, se dan dentro de éste como resultado de la actividad de los sujetos principalmente y secundarios que en él intervienen.

Los actos procesales pueden clasificarse por su función o por los sujetos que tienen la aptitud para realizarlos, así tenemos: 1) actos de las partes, 2) actos del juez 3) actos del secretario 4) actos de auxiliares.

Los actos del juez, son los de mayor relevancia, el Juez realiza en el proceso actos de diversa naturaleza, pero el acto procesal más destacado lo constituye la sentencia.

Las resoluciones son declaraciones de voluntad con eficacia imperativa sobre el desarrollo del proceso y sobre el objeto del mismo; es decir, a través de las resoluciones se efectúan en el caso concreto dos situaciones: 1) la ordenación legal del proceso; y 2) el derecho material en la sentencia de fondo.

Luego, las resoluciones pueden clasificarse en atención a su contenido y a su forma en: 1. Decretos, 2. Autos. 3. Sentencia

Decretos, son simples determinaciones de trámite, lo que significa que estas resoluciones no trascienden en la secuela procedimental, no afectan el desarrollo del proceso. Por ejemplo la

---

1. DIAZ DE LEON, Marco Antonio: Tratado sobre las pruebas penales cit., págs. 28-29



expedición de copias simples o certificadas, reposición de carátula del expediente, cambio de defensor o cambio de domicilio.

Autos, son las resoluciones que señalan los diversos momentos procesales, pero tenemos varias clases de autos:

Autos provisionales, las resoluciones que se dictan durante el desarrollo del proceso como medida cautelar preventiva o precautoria, pero que subsisten hasta que se termina el proceso con una sentencia. Por ejemplo el auto de formal prisión, porque al dictar sentencia definitiva desaparece el auto. La prisión preventiva, si absolvemos ya no lo es y si se condena, la prisión es definitiva. El embargo de bienes del procesado para garantizar la reparación del daño o la libertad bajo caución.

Autos definitivos, son las resoluciones que de manera anormal dan por terminado el proceso y estas resoluciones son las siguientes: el perdón, el desistimiento de la acción penal por el ministerio público, la muerte del procesado, la prescripción de la acción penal, libertad por desvanecimiento de datos, el sobreseimiento.

Autos preparatorios, son las resoluciones que señalan el inicio o la culminación de un momento procedimental de manera tal que encaminaba el desarrollo del proceso hasta llegar a la resolución definitiva (sentencia).

Sentencia, Es el modo normal de dar por terminado el proceso y es la resolución que determina con relación al delito que se investiga.

Las resoluciones de ordenación procesal: Son las que tienen por objeto la dirección formal (impulso procesal, admisibilidad de los actos procesales singulares y del proceso en conjunto, según los presupuestos e impedimentos procesales) y la dirección material del proceso (particularmente intervención en las aportaciones de prueba), en ellas encontramos a los autos y los decretos.

Las resoluciones sobre el objeto del proceso: Son las llamadas de fondo, que deciden las cuestiones del pleito en algunas de las instancias o en un recurso extraordinario, ellas son generalmente la sentencia definitiva.

Para proceder al reconocimiento de grabaciones, filmaciones y otro tipo de registros, así como de otros documentos semejantes, es indispensable que el Fiscal, previa solicitud escrita, debidamente fundamentada y razonada, dirigida al Juez penal, obtenga su autorización, la que debe constar por escrito. No hay que olvidar que el Juez penal es garantista; y, por tanto, protector de los derechos fundamentales de las personas, ofendido, procesado y terceros.



No hace falta autorización del Juez penal si las grabaciones de audio o video han sido obtenidas de cámaras de seguridad o en lugares públicos; así como también en los casos en que se divulguen grabaciones de audio o video obtenidas por uno de los intervinientes o interlocutores, como cuando una persona que está siendo extorsionada o chantajeada, graba la conversación telefónica o reunión personal en la que el delincuente le exige dinero.

Exigir que la víctima de un delito obtenga, previamente, autorización escrita del Juez penal para grabar o filmar sería un atentado contra la más elemental lógica, más allá de que los derechos del delincuente (quien se pone al margen de la ley) no pueden prevalecer sobre el derecho de la sociedad a perseguir la criminalidad.

Las actuaciones que se realicen, y los documentos o información obtenidas a través de estos procedimientos, serán válidos y eficaces siempre que se garantice su integridad, autenticidad y reproducción, y no afecten en modo alguno los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución y la ley”.

Sería un absurdo jurídico pretender que la víctima de un delito flagrante no pueda grabar o registrar la comisión de un delito a menos que obtenga previamente autorización escrita del Juez penal, pero si todas estas actuaciones supra citadas requieren de un traductor por haber sido obtenidas en idioma diferente al castellano, se requiere la autorización del traductor.

# 135

## Documentación

**Art. 135.- Los actos se documentarán con la mención de la institución, 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.**

## I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 139, 276 y 311.

## II.- COMENTARIOS





Un acto procesal que se documentó podría inobservar requisitos formales y ello podría producir actos relativamente nulos, o anulable, cuando hay ruptura con las formas establecidas para su realización es leve, pudiendo adquirir eficacia.

La jurisprudencia interna expresa que, sólo cuando un acto procesal irroge perjuicio efectivo debe invalidarse. Caso contrario, o si la parte perjudicada considera que su mantenimiento se ajusta más a sus intereses, se produce lo que se conoce como la subsanación del acto. Por su parte, un acto será absolutamente nulo cuando sólo contiene un mínimo de elementos para considerarse como tal, es decir, para adquirir realidad jurídica. No obstante, el quebranto de las reglas es de tal envergadura, generalmente aparejado de una merma de los derechos fundamentales, que se torna indispensable suprimir sus efectos.

La inexistencia del acto implica una ausencia total de los requisitos o elementos necesarios para considerarlo como tal. Se está ante simples hechos, en presencia de un acto no nacido.

La diferencia entre la nulidad absoluta y la inexistencia es que, en la primera hay acto, pero viciado; más en la segunda, no existe tal. No es un vicio que lo ha invalidado o pueda llegar a invalidarlo.

El documento para el ordenamiento procesal penal debe ser un instrumento, es decir cualquier cosa o manifestación escrita o gráfica que sirve para probar algo; en consecuencia, siendo el documento genérico, el instrumento es una especie que se diferencia de los demás porque su contenido es estricto, literal.

Dada la limitación que nuestra ley penal establece en relación con el documento refiriéndose únicamente al instrumento, esto es el documento literal, cuando hablemos de documento estaremos particularizando al instrumento. Todo documento para los efectos jurídicos debe constar de 3 partes fundamentales a saber: 1.- El introito en donde, se hacen constar los nombres, los apellidos del otorgante, la fecha del otorgamiento etc. 2.- El tenor que está dado por el texto, en donde consta la manifestación de voluntad de alguien, la expresión del pensamiento. 3.- El epílogo o cierre del documento donde se deja constancia de la satisfacción de lo expuesto con la firma y rúbrica.

En resumen, y para simplificar su comprensión, los elementos del documento son:

- 1.- El o los sujetos que lo componen, constituido primordialmente por el autor de quien emana el documento; el que lo crea materialmente o elabora; y, por el sujeto pasivo o destinatario.
- 2.- El medio, que no es otra cosa que la materia sobre la cual se confecciona, que no solo puede ser papel sino cualquier objeto apto para representar o enseñar algo; y



- 3.- El contenido que constituye la expresión del pensamiento de quien lo crea o elabora, así como la fijación de hechos o actos que por si solos son de relevancia histórica.

El tratadista ecuatoriano Juan Isaac Lovato clasifica a los documentos desde el punto de vista doctrinario y legal en cuatro clases: a) Por el sujeto en públicos y privados, siendo los primeros los autorizados con las solemnidades legales por funcionario competente; en tanto que, los privados provienen de personas particulares y sin intervención de funcionario público b) Por la elaboración en directos, que son aquellos representados por la mente humana como los documentos gráficos; indirectos son aquellos como las fotografías o videos que no son representativos de la mente humana c) Por el contenido, en declarativos de verdad y en declarativos de voluntad; constituyéndose los primeros en pronunciamientos que define una calidad o un derecho sin contener mandamiento ejecutivo tal como una partida de nacimiento; y, los segundos manifestaciones o exteriorización humana destinada a producir efectos jurídicos, tal como un contrato de venta. d) Por el destino en ad. solemnitatem, formalidad impuesta por la ley para la validez del acto jurídico, es decir, que se requiere como solemnidad para perfeccionar un acto o un contrato; y ad. probationem, para prueba, exigencias de determinadas formas que deben observarse en los actos jurídicos, es aquel que se crea o produce para justificar un acto o contrato.

La doctrina suele considerar elementos del acto procesal los sujetos, la forma y el contenido. Los sujetos pueden aparecer directamente vinculados al proceso penal, como son el juez o las partes, o indirectamente vinculados, como es el caso de aquellos que como los peritos, testigos etc., no forman parte de la relación jurídica procesal pero actúan en el proceso.

El contenido del acto procesal es su elemento interno, que viene determinado por su particular connotación, porque como medio para manifestar la voluntad del sujeto que lo realiza identifica sus intereses dentro del proceso. Por consiguiente, constituye una actividad volitiva de naturaleza intelectual, que, forzosamente, identifica las pretensiones que busca satisfacer el sujeto dentro del proceso.

Los actos procesales con las formalidades y los requisitos supracitados, entran al tráfico jurídico y despliegan sus consecuencias, pero si el defecto es por falta de firma del funcionario actuante o del secretario, este acto no podría subsanarse.

# 136

## Día y hora de cumplimiento

**Art. 136.- Los actos procesales se cumplirán en días y horas hábiles, salvo los urgentes**



**de comprobación y los de la investigación. Para continuar las audiencias sin dilaciones perjudiciales, el juez o tribunal habilitará los días y horas que estime necesarios.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 180 a 201, 202 a 259 y 270, 277 a 292.

## **II.- COMENTARIOS**

El tiempo respecto a los actos procesales cumple muchas funciones; el principio de preclusión procesal, el principio de celeridad y economía procesal, la garantía de razonabilidad para juzgar una infracción, en este sentido son el medio para ejercer derechos y garantías en el proceso, en otro sentido los actos procesales deben realizarse en determinados días y horas; deben efectuarse en un momento determinado o dentro de un lapso de tiempo. El primer aspecto obliga precisar cuáles son los días hábiles para la realización de los actos procesales; el segundo plantea el problema de los términos y los plazos

Los días inhábiles pueden convertirse en hábiles si media la práctica de actos urgentes de comprobación como los preceptuados a partir del art 180 al art 187 cpp, y los actos de investigación como los regulados en el art 270 Cpp, y si hubiesen audiencias que ya hubiesen iniciado y para no romper la concentración del debate demandan su continuidad.

# 137

## **Juramento o promesa de decir verdad**

**Art. 137.-** Cuando se requiera la prestación del juramento, el funcionario a cargo del acto lo recibirá, bajo pena de nulidad, después de instruir a quien ha de prestarlo de las penas que la ley impone al falso testimonio. El declarante jurará decir la verdad en todo cuanto sepa y se le pregunte.

**Si el declarante se niega a prestar juramento en virtud de sus creencias religiosas o de conciencia, se le exigirá promesa de decir la verdad, con las mismas advertencias establecidas en el párrafo anterior.**

**Tomado el juramento o la promesa de decir verdad, el declarante contestará “Sí, lo juro” o “Sí, lo prometo”, según sea el caso.**

**No estarán obligados a prestar juramento o promesa de decir verdad las personas menores**



**de doce años de edad ni los que en el primer momento de la investigación aparezcan como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 93, 198 Inc. 22, 209 y 226.

*CP:* art. 305.

## **II.- COMENTARIOS**

La transcendencia de la obligación de exigir juramento o promesa de decir verdad es tal, como garantía de veracidad, que su omisión produce la nulidad del acto, de forma que el testimonio o pericia carece de eficacia y debe, en su caso, reiterarse. Esta misma advertencia de nulidad se reitera en el art. 209 inc 1o CPP para las declaraciones de los testigos se exige que presten juramento o promesa de decir verdad so pena de nulidad,

El carácter del juramento es el de una prueba legal, la más anticuada de las pruebas. El efecto probatorio del juramento tiene lugar, aún si la parte jura hechos favorables a sí, y, por lo tanto, aquél se deriva en su posible justificación general, de la importancia del juramento en sí mismo como solemne aseveración de las declaraciones de las partes, combinada con el hecho de que la declaración tiene lugar por iniciativa de la parte.

El faltar al juramento o promesa de decir verdad en todo lo que fuese interrogado, produce el cometimiento en audiencia de un falso testimonio, por ello la promesa o el juramento se convierten en una garantía de veracidad, la cual no aplica, para los menores de doce años o personas que en el proceso hayan tenido calidad de coimputados, como en el caso de testigos criteriados, de ahí la importancia de saber cuál es la situación jurídica del que debe deponer como testigo, perito o interprete o traductor en el juicio.

# 138

## **Lugar de la audiencia y formas de realización (6)**

**Art. 138.- El juez o tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del territorio nacional.**

**Cuando se trate de un hecho que ha tenido repercusión local y el juez o tribunal lo estime prudente, se procurará realizar la audiencia en el municipio donde el delito se ha cometido siempre que con ello no se dificulte el ejercicio del Derecho de Defensa, se ponga en riesgo la seguridad de los intervinientes o se pueda producir una alteración significativa de la tranquilidad pública.**

**Cuando la persona privada de libertad sea procesada por los delitos contemplados en la Ley Especial Contra**



**Actos de Terrorismo, Agrupaciones Ilícitas y aquellos ejecutados bajo la modalidad de Crimen Organizado y de Realización Compleja, el juez o tribunal competente celebrará la audiencia virtual, salvo que el juzgador considere pertinente la realización de la audiencia en el Centro Penitenciario.**

**También se realizará audiencia virtual, por cualquier otro tipo de delito, que a petición de parte o a consideración del juez o tribunal, por la gravedad del mismo u otras circunstancias objetivas, se tengan indicios que existe peligro de fuga o impedimento para el traslado de la persona privada de libertad.**

**En los casos en los que el privado de libertad se encuentre sujeto a régimen de internamiento especial, de conformidad a la Ley Penitenciaria, deberá realizarse audiencia virtual.**

**Para la realización de este tipo de audiencias, podrá utilizarse videoconferencia u otro sistema que permita la comunicación multidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del Derecho de Defensa.**

**El Director del Centro Penitenciario o del lugar donde el imputado se encuentra detenido, deberá colaborar con el Secretario Judicial, en lo que respecta a la acreditación de la identidad del imputado y en lo necesario, para la adecuada realización de la audiencia. (6)**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP: arts. 50 a 58.*

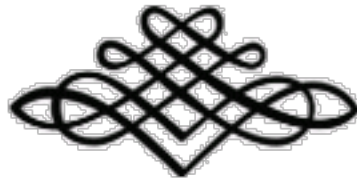
## **II.- COMENTARIOS**

La sede del tribunal competente es ideal para la realización de los actos procesales el principio general de que el juez o tribunal podrá constituirse y actuar en todo el territorio de la Republica, aunque, solo podrá hacerlo en asuntos de su competencia, conforme a las normas de competencia territorial de los arts. 57 y siguientes del CPP. Esta posibilidad se complementa con el auxilio judicial, que permite al juez el encomendar a otras autoridades judiciales la realización de actos procesales .

El tribunal puede desplazarse de su sede para la vista pública y constituirse en el municipio donde se produjo el delito; pero esta facultad, que puede ser útil por razones de proximidad para facilitar la actuación de los testigos y demás intervinientes en el proceso, y a efectos de que la comunidad más directamente afectada pueda tener una percepción más cercana del juicio, puede ser contraproducente, si la proximidad puede influir sobre los testigos o sobre los integrantes del tribunal jurado, comprometiendo su imparcialidad.



CAPÍTULO II  
**ACTAS**



# 139

## Regla general

**Art. 139.-** Cuando un funcionario judicial u otro funcionario público ha de dar fe de actos que realice o se cumplan en su presencia, elaborará un acta en la forma prescrita por las disposiciones de este Capítulo.

Los secretarios serán los encargados de redactar las actas judiciales. Las actas que elabore el fiscal o el policía llevarán la firma de quien practique el acto.

La actuación procesal, fiscal o judicial, se documenta por medio de acta, utilizándose de ser posible los medios técnicos que correspondan. . El acta debe ser fechada con indicación del lugar, año, mes, día y hora en que haya sido redactada, las personas que han intervenido y una relación sucinta o integral –según el caso- de los actos realizados. Se debe hacer constar en el acta el cumplimiento de las disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran.

Será posible la reproducción audiovisual de la actuación procesal, sin perjuicio de efectuarse la transcripción respectiva en un acta.

El acta será suscrita por el funcionario o autoridad que dirige y por los demás intervinientes, previa lectura. Si alguno no puede o no quiere firmar, se dejará constancia de ese hecho. Alguien no sabe firmar, podrá hacerlo, en su lugar, otra persona, a su ruego o bien un testigo de actuación, sin perjuicio de que se imprima su huella digital.

## I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 135, 139, 276 y 311.

## II.- COMENTARIOS

Las Actas se pueden otorgar como Prueba: “el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”.

La necesidad de documentar nace como producto de que es indispensable acreditar como se produjo una actuación procesal, la documentación sirve también para aportar una determinada información que de otra manera no podrá incorporarse al proceso, al no ser reproducible la



diligencia en momentos posteriores ante el tribunal que conoce del enjuiciamiento.

Esta función de documentación de actuaciones judiciales corresponde normalmente al secretario, quien actúa como fedatario público, lo que implica que las actas gozan de una presunción *iuris tantum* de veracidad en el sentido de que su contenido se corresponde con la realidad de lo sucedido a presencia de quien la suscribe. Por eso, la firma del secretario es un requisito esencial del acta, porque refleja la manifestación de conformidad del secretario entre lo sucedido y aquello que narra el acta.

El acta, en la medida que proporciona información sobre cómo transcurra una determinada actuación procesal, puede tener valor probatorio en el sentido de que puede ser bastante para que aquello que relata se incorpore a la resolución como hecho sucedido. Y ello sin que sea preciso presten testimonio las personas presentes en el acto que se documenta pues, precisamente esta es una de las funciones del acta, el evitar posteriores testimonios sobre actuaciones realizadas, dejando constancia fehaciente de cómo se produjo el acto documentado.

No todas las actas que se levantan a lo largo del proceso gozan de ese valor probatorio. No lo tiene desde luego las actas de las declaraciones de los testigos ante al policía, ni aquellas que se levantan por el fiscal y que puedan reproducirse en la vista pública.

La fe pública judicial se plasma en documentos, instrumentos o soportes materiales, en los que se deja constancia de la autenticidad e integridad de lo acontecido, emitido o recibido en el Juzgado o Tribunal, de tal modo que la fe pública judicial no podría ejercerse sin la facultad de documentación que se atribuye.

Las actas tienen por objeto dejar constancia de la realización de un acto procesal o de un hecho con trascendencia procesal. Se extienden para dejar constancia de intervenciones de parte, acreditando como se produjeron, las peticiones, manifestaciones y, en su caso, la resolución del Juez o Magistrado.

El acta de las actuaciones orales es la modalidad de documentación más relevante y donde la fe pública judicial despliega toda su virtualidad, pues en ella se plasma la prueba que se vaya practicando en el proceso, encaminada a demostrar los hechos alegados por las partes o, en la jurisdicción penal, a través de aquella quedará patente lo sucedido, no solo para los interesados, sino también para el propio órgano judicial y, sobre todo, a los efectos de valoración ulterior en sede de apelación, casación o jurisdicción constitucional.

# 140

## Contenido y formalidades





**Art. 140.- Las actas contendrán la fecha, el nombre y apellidos de las personas que asistieron y la calidad en que actuaron; en su caso, la inasistencia de quienes estaban obligados a intervenir, la indicación de las diligencias realizadas y de su resultado, las declaraciones recibidas, si éstas han sido hechas espontáneamente o a requerimiento y si se ha prestado juramento o promesa; previa lectura, la firmarán todos los intervinientes y, cuando alguno no pueda o no quiera firmar, se hará mención de ello.**

**Si alguna de las personas es ciega o analfabeta, el acta será leída y suscrita por una persona de su confianza, dejando aquélla en todo caso la impresión digital del pulgar de la mano derecha o, en su defecto, de cualquier otro dedo que especificará el funcionario y si esto no fuere posible, se hará constar así, todo bajo pena de nulidad.**

## **I.- CONCORDANCIA**

*CPP:* arts. 135, 137, 145, 311, 345 a 349.

## **II.- COMENTARIOS**

El art. 311 CPP enuncia los requisitos que deben cumplir las actas y dispone el valor probatorio que tienen todas aquellas actuaciones judiciales que deben documentarse en actas, generalmente todas las que meritan resolución judicial, se producen en acta, aquellas que son producto de la realización o celebración de audiencia también, como el caso de la vista pública, audiencia preliminar, audiencia inicial, audiencias especiales, o audiencias habilitadas para la práctica de actos urgentes de comprobación con orden judicial o anticipos de prueba.

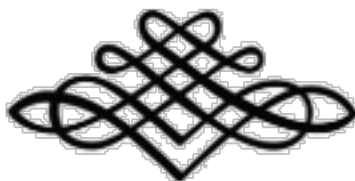
Es el acta la reproducción o recreación del lugar, hora, fecha, personas y calidad de las mismas y motivo, y comportamiento de las partes en la actuación procesal que ha de documentarse.

Deben luego de finalizado el acto, leerse fielmente a los que comparecen en dicha acta, para efectos de que previo requisito y de ser exigible la promesa o el juramento de alguno de los comparecientes, debe expresarse dicha situación en el acta, el asentimiento de los firmantes o su negativa, si saben o no leer, si firman o dejan impresa su huella dactilar, todos estos detalles deben cuidarse de ser reproducidos en el acta. So pena de nulidad, como lo sanciona el legislador.

La nulidad es una sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En el campo del derecho adjetivo no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal “esencial”, y no a una forma procesal “accidental”.



CAPÍTULO III  
**ACTOS Y RESOLUCIONES**



# 141

## Poder coercitivo

**Art. 141.- En el ejercicio de sus funciones, el juez o tribunal podrán requerir la intervención de la seguridad pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordenen.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 172.

*CPP:* arts. 90, 153, 165, 208, 217 a 219, 272, 367, 368, 373, 375 No. 3, 379.

*CP:* art . 338.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 626 CC; 12 y 13 CPCM; 8, 33, 34, 35, 39 LCVI; 3 literales b) y h), 37 LPF; 6, 24, 25 bis, 34, 37, 43, 54, 55, 56, 59, 62, 67 LP; 45, 115, 116 LPJ; 4, 13 LVCEMMSLPJ; 389 LECAT.

### II.- COMENTARIOS

En ordenamientos donde el diseño y la organización de la justicia están debidamente articulados, y donde además existe una cultura de respeto a las instituciones democráticas, la ejecución de las providencias judiciales se corresponde con los niveles de eficacia que las normas otorgan a las decisiones del juzgador y que devienen desde el mandato constitucional mismo contenido en el Art. 172 Cn., con la finalidad de lograr la eficacia de la decisión adoptada, sin embargo será posible para el cumplimiento de la decisión utilizar la facultad de requerir la intervención de la seguridad pública en el cumplimiento de lo ordenado.

Ello se constituye como un mecanismo de garantía de cumplimiento que impide que las decisiones judiciales queden sin ejecución, es decir como simple mandato sin posibilidad de hacerlas efectivas, imposibilitando de tal manera el debido desarrollo del proceso penal -lo que a su vez implica la deficiente aplicación de la pronta y cumplida justicia-, atribuible en algunas oportunidades a quienes actúan dentro del proceso como partes materiales o como auxiliares de la administración de justicia-

Para tal efecto, el Juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida, ello a tenor del contenido en el Art. 13 CPCM., aplicable por la vía de la heterointegración normativa al proceso penal, en el que en relación directa con el Art. 141 CPP., confiere al juzgador la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública o de cualquier otra medida encaminada a lograr la eficacia de lo decidido, lo que incluye facultades disciplinarias,



que van desde el apersonamiento anticipado de peritos o testigos renuentes al llamado judicial –vr. gr. Arts. 208 y 217 CPP-, multas – Art. 12 CPCM.-, la conducción del procesado mediante la fuerza pública –Art. 90 CPP.,- y la certificación a la Fiscalía General de la República ante el incumplimiento de la orden judicial –Art. 338 CP.

El cumplimiento del mandato judicial debe ser de inmediato, ello significa desde el momento mismo de su pronunciamiento, independientemente del momento en que sea materializado por la fuerza pública, quien deberá adoptar las medidas necesarias para la pronta ejecución de lo ordenado.

La intervención de la seguridad pública, como medida coercitiva de cumplimiento, es una herramienta suficientemente persuasiva para obtener la ejecución de lo ordenado, sin embargo la adopción de este mecanismo, deviene de la expresa orden judicial en la que el juzgador ha motivado y sustentado en forma adecuada su decisión tomando como fundamento a la norma misma en la que se contiene dicha potestad.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sobre el poder coercitivo a través de las órdenes de apremio se indican en las decisiones judiciales con referencia 287Z-4C3-14: Orden de Apremio a las víctimas en Vista Pública; 272-CAS-2011: Incomparecencia a vista pública y sobreseimiento definitivo declarado nulo en Casación; 541-CAS-2010: Omisión de orden de apremio a testigo y en consecuencia sobreseimiento definitivo en fase plenaria.

# 142

## Asistencia del secretario

**Art. 142.- El juez o tribunal será asistido en el cumplimiento de sus actos por el secretario.**

**A los secretarios, les corresponderá ordenar las notificaciones, citaciones, llevar al día los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar, informar a las partes, hacer efectivas las comunicaciones del juzgado o tribunal, y además auxiliar en todos los trabajos materiales de sus funciones que el juez o tribunal le indique. Para la materialización de las notificaciones, citaciones y envío de correspondencia el tribunal podrá auxiliarse de la oficina que disponga administrativamente la Corte Suprema de Justicia.**

**La delegación de funciones judiciales en el secretario o empleados subalternos tornará nulas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente al juez o tribunal por las**



**consecuencias.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 2, 172.

*CPP:* arts. 73, 135, 138 inc. 2º, 139, 142, 143 inc final, 145, 157, 345 a 349.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 166 inc. 2º; 201 inc. 2º, 205, 213 *CPCM*; 71, 77, 78, 82 *LOJ*, 10, 11 *CC*; 65 *LRARD*; 8, 30, 69 *LPF*.

## **II.- COMENTARIOS**

En la legislación salvadoreña, el secretario judicial desempeña funciones tradicionales de documentación, comunicación, ejecución, conservación y registro, funciones que están definidas en la Ley Orgánica Judicial, y muchas de ellas también establecidas y diseminadas a lo largo del Código Procesal Penal, o del Código Procesal Civil y Mercantil, el que supletoriamente y en lo que fuere pertinente tiene aplicación, de allí que no deban considerarse como únicas las contenidas en la disposición en comento.

Se define al secretario judicial como un auxiliar de la función judicial, éste a su vez cumple una serie de requisitos formales que permiten su válida actuación dentro del proceso mismo, con funciones y limitaciones definidas por la ley, considerándose a nivel administrativo como jefes intermedios en la sede judicial, ello según el Art. 82 *LOJ* y el Manual de Clasificación de Cargos del Órgano Judicial <sup>1</sup>, sin perjuicio de cumplir y respetar la decisiones del Juez o Magistrado, ante quien responde administrativamente; y de aquellas que sean emitidas por la Corte Suprema de Justicia para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional.

Pero más allá de la función administrativa, que implica las tareas contenidas en la norma del Art. 142 *CPP.*, ejerce a su vez tareas auxiliares de la labor judicial, de relevancia misma para el válido trámite procesal a través de la imposición de su firma en la decisión adoptada por el juzgador, confirmando de tal manera, a tenor del contenido del Art. 2 *Cn.*, la fe pública judicial, es decir la potestad estatal cuya finalidad radica en garantizar el principio de seguridad jurídica a los actos del proceso.

La función jurisdiccional se caracteriza por su exclusividad, unidad e independencia. La primera de ellas determina que corresponde únicamente al Estado la creación de los órganos de administración de justicia, y de igual manera es aplicable a la prohibición que determina que corresponde al Órgano Judicial la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado de manera exclusiva. En cuanto a la unidad, se determina que las diversas materias o ramas del derecho

---

**1.** Acuerdo de Corte Plena número 270, 2 de mayo de 1994.



no deben ser consideradas en sí como diversas formas de jurisdicción, sino que esa diversidad responde a un criterio de organización de justicia, pero son todas manifestaciones de una única jurisdicción. Finalmente la independencia, como nota esencial de la jurisdicción, se determina como no injerencia de los demás poderes en el judicial, ni del judicial en el campo de actuación de aquéllos. Responde a la doctrina de separación de poderes de Montesquieu, de forma que cada poder debe limitarse al cumplimiento de las funciones que tiene constitucionalmente asignadas.

En relación a ello, es que el Art. 142 expresamente ha determinado la sanción a la delegación de funciones del juez en el secretario, por cuanto la función jurisdiccional en los actos de decisión sobre el conflicto puesto a conocimiento del juzgador y en la intermediación misma de los actos procesales, son de exclusiva atribución de quien constitucionalmente está investido para ello, tal es así, que delegar el deber de juzgar y ejecutar lo juzgado en persona distinta al juez, será sancionado con nulidad, sin perjuicio de las sanciones personales en que pueda incurrir quien delega o se arroga funciones que por mandato legal no le han sido designadas. La nulidad a la que se hace referencia, no puede ser más que una nulidad absoluta, es decir que no podrá convalidarse el acto o decisión delegados por la omisión de reclamo de las partes procesales o por el transcurso del tiempo, debiendo subsanarse de oficio en cualquier estado o grado del proceso –Art. 347 CPP.–, ante la vulneración al derecho fundamental de toda persona de ser juzgada conforma a las leyes y por el juez natural –Art. 15 Cn.–.

La normativa procesal penal derogada, establecía dentro de las funciones del Secretario Judicial, lo relativo a la disposición de la custodia de objetos secuestrados, en la redacción del código vigente se suprime esta función en razón del contenido del Art. 285 CPP., en el que se determina la custodia de las evidencias y objetos secuestrados como una atribución fiscal. La norma ha indicado expresamente que es la Fiscalía General de la República, la que deberá contar con un depósito de evidencias, en el que se custodiarán los decomisos y secuestros de bienes, con el fin de garantizar el cumplimiento de la cadena de custodia (Arts. 250 y ss. CPP.).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sobre la independencia judicial, se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional recientemente en los textos de las sentencias: Sentencia de 13-V-2011, Inc. 7-2011; y Sentencia de 13-VI-2014, Inc. 18-2014.

En decisión adoptada por la Sala de lo Constitucional se determinó la exclusión del Secretario de la carrea judicial, calificándole como servidor público no investido de jurisdiccionalidad, Inc. 25-2013.



# 143

## Resoluciones

**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, cuando sean decisiones de mero trámite.**

**Las decisiones que toma directamente el secretario, según el artículo anterior, también se denominarán decretos.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2, 11, 172.

*CPP:* arts. 69, 87, 144, 145, 146, 319, 320, 334, 350, 364, 395 a 361.

*Tratados Internacionales:* arts. 14.6 *PIDCP*; 7 y 8 *CADH*; 1.3 *CICCPE*.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 212, 213, 215, 216, 217, 218, 222 *CPCM*; 38, 82 *LPF*; 28, 31 *LCVT*; 8 ordinal 4° *LEOG*; 8 *LRN*; 5 *LAGCP*; 32 *LPEAT*; 81, 95 *LPJ*; 39 *LEDAB*.

## II.- COMENTARIOS

Ante el planteamiento de los conflictos jurídicos al juzgador, corresponderá ineludiblemente el derecho de las partes de recibir la respuesta a los mismos, ello a través de las decisiones judiciales que al respecto se adopten, mismas que serán emitidas a efecto de impulsar el adecuado desarrollo de éste, y al finalizar las etapas procesales mediante la decisión final adoptada en el caso.

La Teoría General del Proceso determina que el juzgador dispone de ciertos poderes, que son agrupados como de decisión, de coerción, de documentación y de ejecución, y el ejercicio de esos poderes se realiza mediante actos adecuados, que pueden ser de gobierno o de composición. Los actos de gobierno procesal del juez son las órdenes, y los de composición procesal, las decisiones.<sup>2</sup>

---

**2.** DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, 3ª. Ed., Buenos Aires, 2004, p. 419 y ss.



Los actos decisorios del juez, están contenidos en las providencias que dicta y se clasifican doctrinariamente en dos categorías: providencias interlocutorias y sentencias. El uso del término de *sentencia* es utilizado exclusivamente para la decisión definitiva del proceso en la instancia que corresponda, así como a aquellas decisiones emitidas en la resolución de los recursos extraordinarios de casación o revisión; las demás providencias son denominadas autos y se distinguen éstos a su vez en interlocutorios y de mera sustanciación, según se refiera a cuestiones incidentales o accesorias relacionadas con el fondo del asunto, en el caso de los primeros, o simplemente con el gobierno del proceso en los últimos. A manera de ejemplo se determinan las que resuelven incidentes, admiten o rechazan la demanda, las que deniegan la práctica de una prueba, admiten la intervención o rechazo de terceros en el proceso.

Son interlocutorias las providencias que contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso que se investiga y no corresponden a la sentencia, o que resuelven alguna cuestión incidental que puede afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento, es decir que no se limitan al mero impulso procesal o gobierno del proceso. Las providencias de sustanciación son las que se limitan a disponer de un trámite de los que la ley establece para dar curso progresivo a la actuación, y se refieren a la mecánica del procedimiento, a impulsar su curso, ordenar copias y desgloses, citaciones y actos por el estilo. Es característica principal de estas decisiones el estar directamente vinculadas con los derechos de las partes y las pretensiones que amparan para ser consideradas como interlocutorias.

Por su parte, la sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, resolviendo el conflicto jurídico puesto a su conocimiento. La sentencia se vuelve una decisión basada en el razonamiento o juicio del juez, en el que existen las premisas y la conclusión, pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga, por eso se afirma que la sentencia es el instrumento mediante el que se convierte la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado, pero no es por sí misma un mandato ya que se limita a aplicar el que contiene la ley.

En nuestra legislación, tanto el Código Procesal Penal y el Código Procesal Civil y Mercantil, son coincidentes en clasificar a las resoluciones jurisdiccionales como: decretos, autos y sentencias, -Art. 212 CPCM y 143 CPP.- simplificando de tal manera los actos de decisión de juez; identificándose con la clasificación doctrinaria de sentencia definitiva, sentencia interlocutoria o autos y decretos de sustanciación, las que en su conjunto eran denominadas como providencias judiciales, hoy señaladas como resoluciones judiciales, ello en atención al momento y forma de su emisión, pues las providencias se daban únicamente por escrito, en cambio en los procesos por audiencia éstas se dan de forma escrita u oral aún durante las audiencias; entendida la primera como la que resolvía el asunto principal, la segunda, la que se da sobre un artículo o incidente, y al tercera las diversas providencias emitidas por el juez para darle trámite al proceso.





### *DECRETOS*

Su objetivo es darle impulso y ordenación al proceso, por lo que son denominadas como “de mero trámite”, caracterizándose por su sencillez, lo que debe entenderse como la ausencia del requisito de motivación, no obstante deberá exigirse su claridad y lógica apegadas a los mandatos legalmente establecidos y a los plazos que confiere la ley para su pronunciamiento cuando así se exija, vr. gr. Art. 136, 172 CPP., y con los requisitos que la ley prevé para su formulación -Art. 134 y ss CPP-.

En razón de las cualidades indicadas y por su naturaleza que no se vincula a la decisión sobre el objeto del litigio, al ser los decretos de mero trámite, se establece en la disposición en comento, que las decisiones que toma el secretario se enmarcan en esta clasificación.

### *AUTOS*

A diferencia de los decretos, se trata de resoluciones judiciales de mayor complejidad, surge en estos la exigencia de motivación y de igual manera de congruencia con lo pedido y lo decidido, ello como una manifestación del principio de seguridad jurídica que asiste a los justiciables – Art. 2 Cn.-. A tenor del contenido del Art. 143 CPP., se denominan como tales a las decisiones judiciales que resuelven un incidente o una cuestión interlocutoria o, en su caso, para dar término al procedimiento, ante la ausencia de regulación expresa de una decisión como auto, deberá el juzgador considerar que lo resuelto es tal cuando se enmarque en la denominación contenida en este artículo.

La resolución de incidentes dentro del proceso busca sanear al mismo, a fin de lograr la decisión judicial mediante la emisión de la sentencia correspondiente en el momento procesal oportuno. Al tratar las cuestiones incidentales, en los procesos en los que se aplique el principio de oralidad, se exige la motivación de la decisión misma, y en consecuencia su documentación en el acta respectiva, siendo aplicable la exigencia de contar con una parte dispositiva, basada en la motivación brindada como fundamento de la decisión adoptada. En complemento a lo expuesto, las decisiones que dan término al procedimiento como sucede en el caso del sobreseimiento definitivo contenido en el Art. 350 CPP., por recaer sobre el asunto del proceso y por generar efectos jurídicos entre las partes se denominan también autos.

### *SENTENCIA*

Se entiende por éstas las decisiones judiciales que resuelven o deciden el fondo del asunto en cualquier instancia, o a través de los recursos, mediante las que se condena o absuelve al procesado, al ser la sentencia un mandato concreto, debe referirse y limitarse al caso del proceso, exigiéndose para este acto de decisión la fundamentación necesaria, en la que se expongan las razones de hecho y de derecho que permiten al juzgador arribar a la decisión



sobre el caso, luego del desarrollo de la vista pública o ante el planteamiento y aplicación del procedimiento abreviado. A la decisión adoptada en el recurso de apelación y casación se les denomina sentencia.

Los requisitos formales de la sentencia, parten de la aplicación de las reglas generales relativas a los actos procesales, entiéndase idioma, fecha y firma, día y hora de cumplimiento, lugar –Arts. 134 a 138 CPP.- Aplicable es además al momento de emitir la sentencia, que el juzgador se ciña al principio de congruencia o consonancia, este principio normativo delimita el contenido de las resoluciones judiciales, las que se emiten de acuerdo al contenido y alcance de la pretensión penal planteada, lo que garantiza la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Por eso es la sentencia en donde este principio reviste mayor importancia, por tratarse del acto procesal del juez que satisface la obligación de proveer, y que a su vez se constituye como un límite al exceso del poder por parte del juez, por eso se exige que la decisión sea congruente con la imputación y con la sentencia que absuelva o condene al imputado, hacer lo contrario implicaría vulnerar el derecho de defensa del procesado. La estructura de la sentencia se regula en el Art. 395 CPP., y el contenido de la sentencia absolutoria o condenatoria, se encuentra previsto en los Arts. 398 y 399 del mismo cuerpo legal.

### III.- JURISPRUDENCIA

La Sala de lo Penal refiere la clasificación de las decisiones judiciales, particularmente de las sentencias: 82C2013; 297C2014; 243C2013; 82C2013. Respecto a los tipos de decisiones que admiten impugnación por la vía de la apelación se ha pronunciado la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, al referir: “Esta Cámara confirma que el Art. 212 inc. 2° del CPCM no contempla la posibilidad de impugnar en apelación los decretos de sustanciación debido a que su objeto es el impulso y la ordenación material del proceso, por lo tanto esta Cámara considera que este tipo de resoluciones son irrecurribles en apelación por así establecerlo la ley”: 71-3CM-14-A.

En la redacción del artículo 143 vigente, se determina que son denominadas sentencias la decisión judicial que resuelva el procedimiento abreviado, e incluye además a la que resuelve los recursos de apelación y casación, mismos que no estaban expresamente determinados en el Art. 129 CPP., derogado. Por la vía de la supletoriedad es posible tomar en cuenta el contenido de los Arts. 217 y 218 CPCM.

# 144

## Fundamentación

**Art. 144.- Es obligación del juez o tribunal fundamentar las sentencias, los autos y aquellas**



**providencias que lo ameriten. Igual obligación tendrán cuando tomen sus decisiones en audiencia.**

**La fundamentación expresará con precisión los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones tomadas, en todo caso se expresarán las razones de la admisión o no de las pruebas, así como la indicación del valor que se le otorgue a las que se hayan producido.**

**La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no sustituirán en ningún caso a la fundamentación.**

**La falta de fundamentación producirá la nulidad de las decisiones.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 2, 11.

*CPP:* arts. 4, 345 y siguientes, 400.

*Tratados Internacionales:* arts. 14.1 *PIDCP*; 66 *CADH*.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 216 y siguientes *CPCM*; 2, 10, 15 *LEIT*; 35, 37 *LECAT*; 28 *LPVT*; 30 *LPEAT*; 13 *LEDAB*

## **II.- COMENTARIOS**

En los Estados constitucionales, la función más importante de los juzgadores, es garantizar los derechos de las personas. Una de las garantías fundamentales del derecho al debido proceso establece que la decisión judicial (autos y sentencias) sean motivadas, dejando de lado la arbitrariedad al no basarse en razonamientos sólidos y fundamentados. En especial, la motivación de las sentencias judiciales es una garantía para las partes procesales y constituye un control efectivo de la actividad de los jueces.

La legislación ordinaria, busca garantizar los derechos constitucionales de los justiciables, de allí que se requiera la preparación constante de los juzgadores, lo que se traducirá en la adecuada fundamentación de sus decisiones, la que debe partir de los preceptos constitucionales y de la ley misma. La motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. Cada uno de estos requisitos es una *condición necesaria* para una adecuada motivación, si falta uno solo de ellos, no hay motivación correcta.

En este sentido, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio en cuya virtud toda orden o mandato del juez debe ser fundamentada, es decir, se debe enunciar las normas o principios en que se haya basado y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.



En los países latinoamericanos, al menos en teoría, se considera a la motivación como uno de los elementos fundamentales de prevención y control frente a la arbitrariedad de la apreciación de las pruebas de los jueces y como presupuesto del derecho a los recursos. Por ello, se considera que la motivación debe justificar y rendir cuentas de los razonamientos por los cuales se ha llegado a la solución adoptada. En una sociedad moderna, donde los individuos no se conforman con una apelación a la autoridad sino que exigen razones, la motivación de las decisiones tiende a verse ya no como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces.<sup>3</sup>

La motivación, adicionalmente, no es un simple expediente explicativo. Fundamentar una decisión es diferente a explicarla. Mientras que para fundamentar es necesario justificar los motivos que conducen a un razonamiento, mediante el examen de los presupuestos fácticos y normativos; para explicar se requiere solo de una simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción, esto es, señalar el iter lógico que le ha permitido al juez o tribunal llegar a la decisión, sin mayores connotaciones intelectivas. En este sentido, José María Asencio refiriéndose a la motivación de la sentencia en la legislación española, manifiesta que en el relato fáctico no sólo debe incorporarse la narración de los hechos y la enumeración de las pruebas, sino también los motivos y razonamientos que han conducido al juez a dictar su fallo.<sup>4</sup>

En definitiva, la motivación de la sentencia es la fuente principal del control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar una garantía y evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, es decir, que el razonamiento carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. La respuesta judicial de una sentencia escrita genera un elemento de estudio y doctrina para casos similares, creando jurisprudencia.

Adicionalmente, debe señalarse que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Y es que, la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal; al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, con el fin de asegurar una decisión prevista en la ley con la cual se pueda posibilitar una adecuada defensa, en garantía de los principios constitucionales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Emitir una decisión judicial sin fundamento equivale a sancionar la misma con nulidad. Al respecto, debe recordarse que nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto

---

**3.** ESPINOSA CUEVA, C. *Teoría de la motivación de las Resoluciones Judiciales y Jurisprudencia de Casación y Electoral*, 1ª. Ed. Quito, Perú, 2010.

**4.** ASECIO MELLADO, J. M. "La Prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.2" (Constitución Española), en: *Revista del Poder Judicial*, 4/1986, p. 4.



procesal y de todos los que dependen de él cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas; pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación.

No hay nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio, si no existe perjuicio y no influya o pudiere influir en la decisión de la causa. Pero, la falta o deficiente motivación casi siempre afectará el derecho constitucional a la defensa. Art. 346 numeral 7 CPP., aunque, en realidad, no es la nulidad propiamente dicha el efecto, sino la determinación para obtener agravios directos por esa ausencia de razones que habilitarían el recurso correspondiente, el cual eventualmente puede conducir a la nulidad.

Como se afirmó la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; además debe aclararse que fundamentación no equivale a extensión, es decir que la transcripción literal de textos doctrinarios, precedentes jurisprudenciales o la simple relación de los documentos o las peticiones de las partes, no equivale a motivar. La motivación se considera suficiente cuando permita conocer las razones y criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, basados en los motivos de hecho y de derecho y en la indicación precisa del valor que se otorga al medio de prueba, cuya transcripción literal en ningún caso será equivalente a motivar.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resolución de HC 111-2008 de fecha 28/10/2008, en la que se contiene: “En cuanto al deber de motivación, este Tribunal ha señalado no sólo la obligación de toda autoridad de expresar los motivos en que funda su resolución cuando esta implique afectación de derechos, para el caso el de libertad física, sino además el deber de justificar y razonar sus decisiones como medio necesario para dotar de eficacia el proceso correspondiente y no vulnerar derechos protegidos por la Constitución”.

Resolución de HC 445-2014 de fecha 25/09/2014, en el que se determina en relación a la fundamentación: “De ahí que los criterios jurisprudenciales en materia constitucional se erijan como una base normativa idónea y suficiente para fundamentar en ellos, jurídicamente, las resoluciones judiciales y administrativas.”

# 145

## Firma

**Art. 145.- Las sentencias y los autos serán suscritos por el juez o todos los jueces y magistrados del tribunal que actúe; los decretos por el secretario o, en su caso, por el juez o el magistrado.**



**La falta de alguna firma producirá la nulidad de la decisión, salvo disposición en contrario expresamente determinada por la ley.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 172.

*CPP:* arts. 135, 345 a 347, 400.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 197 inc 3º, 215, 225 inc 1º, *CPCM*; 70, 71, 77 atribución 4ª *LOJ*.

## II.- COMENTARIOS

El Art. 172 Cn., confiere a los aplicadores de la ley la función jurisdiccional, como una potestad de derecho público, caracterizada por el “imperium” derivado de la soberanía, lo que dentro de su ámbito les coloca en una situación de superioridad respecto de todos y les lleva a ser uno de los poderes constituidos constitucionalmente.

En ese sentido la legitimación del acto decisorio que impulsa el proceso mismo y que resuelve o dirime un conflicto social, se logra a través de su suscripción, debiendo el juez o jueza plasmar en el documento que la contiene su firma, tal acto de trascendencia legal, implica la presencia misma del juzgador en el acto de decidir, la aplicación de su criterio al acto que emana de la aplicación de la ley y de su interpretación de la ley en el conflicto puesto a su conocimiento, de allí que sea posible afirmar que la falta de firma del juez o jueza que ha emitido la resolución judicial, transgrede el mandato constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado, pues no tendrá valor el documento que contiene lo dispuesto u ordenado por el juez, si éste no ha plasmado su firma en él.

La falta de firma equivale a la ausencia del juez, acarrea la nulidad del acto y la inexistencia de todos aquellos que se hubieran dictado en su consecuencia o fueran su secuela lógica. Se trata de un requisito de forma que conlleva a evitar el error o a poner en duda la credibilidad del acto y de quien lo ha realizado.

La exigencia de la firma en la decisión judicial, es obviamente extensible al caso de las decisiones emanadas de un órgano colegiado, las que se forman tras su discusión y votación, y que autentican el fallo con la firma de los juzgadores integrantes del Tribunal, dejando constancia, si alguno de los jueces que estuvo presente en la discusión no pudiera suscribirlo por motivos justificados. En este orden de ideas, la firma del acto de decisión judicial se debe estampar con pleno conocimiento del contenido de la decisión y ello se entiende de tal manera, cuando es suscrito por cada uno de los integrantes del Tribunal.

En cuanto a los efectos de la ausencia de firma en la decisión judicial, es posible afirmar que



aún y cuando pudiese comprenderse que la suscripción de la decisión por quien la adopta jurisdiccionalmente, se trata de un requisito formal, es válido afirmar que se trata de formalidades esenciales que el legislador, de manera expresa, dada la importancia y trascendencia del acto, considera necesario el cumplimiento obligatorio de ciertas formas en resguardo del Principio de Seguridad Jurídica; y sólo cuando sean cumplidas aquéllas, se tendrá la certeza jurídica de que ese acto decisorio se dictó garantizando la tutela judicial efectiva y en cumplimiento del debido proceso –Art- 11 Cn.,-; aunado a ello, existen actos procesales que no pueden convalidarse sobre la base de presunciones, entre los cuales se encuentran las decisiones: autos y sentencias.

Es así que la ausencia de firma del juez en el caso de la decisión individualmente adoptada, puede conllevar a considerarlo un acto inexistente, si se adopta la tendencia a determinar que no ha nacido a la vida jurídica aquello que no está suscrito por el juez, o en su defecto adoptar la sanción procesal de la nulidad absoluta, misma sanción procesal aplicable en el caso de los tribunales colegiados en los que se carece de la firma de uno de sus integrantes.

Ante la derogatoria del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles y la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, se vuelve innecesaria la distinción que hace la Ley Orgánica Judicial respecto de las firmas de jueces y magistrados, las que se clasifican como medias firmas y rúbricas, según lo regulado en el Art. 69 atribución 2ª LOJ, la que era utilizada para efectos de relevancia del tipo de resolución, según el Art. 429 CPC., por tanto, bastará plasmar la firma en la decisión judicial, de la naturaleza que sea, conforme la única firma oficial que consta en el Documento de Identidad Personal<sup>5</sup>

### III.- JURISPRUDENCIA

Alegato del impetrante mediante el que refiere ausencia de firma del juez en la sentencia definitiva por información de subalternos del juzgado: CF01-143-A-2004.

La falta de firma del secretario en el acta de juramentación del perito y la ratificación extemporánea del secuestro son errores relativos a la observancia de formalidades, vicios que no afectan derechos fundamentales y garantías procesales de las partes: 221-CAS-2003.

Desestimación de motivo de apelación al constar en la sentencia la firma del juez sentenciador: APEL-16-10-2014 Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Occidente.

---

5. CABAÑAS GARCÍA, J. C., et al, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2ª. Edición, 2011. Pág. 203.



# 146

## Aclaración y adición

**Art. 146.- Dentro de las veinticuatro horas de la notificación, se podrá aclarar de oficio los términos oscuros, ambiguos o contradictorios en que estén redactadas las resoluciones, o adicionar su contenido si se ha omitido resolver algún punto controvertido en el procedimiento. Será nula la aclaración o adición que implique una modificación sustancial de lo resuelto.**

**Las partes podrán solicitar la aclaración o adición en audiencia o dentro de los tres días posteriores a la notificación.**

**La solicitud de aclaración o adición suspenderá el término para interponer los recursos que procedan.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2.

*CPP:* arts. 156 a 164, 345, 396, 487.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 10, 11 CC; 123 LPF.

## II.- COMENTARIOS

Nuestro sistema jurídico está estructurado en “varios niveles”, en donde las decisiones judiciales, por regla general, se encuentran sometidas a revisión de instancias superiores, ante ello es posible afirmar que las resoluciones de primera instancia son provisionales, pues están sujetas a modificación por los tribunales superiores, a través del uso de mecanismos legales, tales son los medios de impugnación, mismos que pueden dar paso a declarar la nulidad de la decisión impugnada.

Sin embargo no debe obviarse que otros de los mecanismos a través de los que puede lograrse la modificación de la decisión judicial es la ACLARACIÓN y la ADICIÓN, al respecto debe quedar por plenamente establecido que estas formas de modificación, no constituyen en estricto sentido un mecanismo de impugnación, sino más bien a través de una solicitud que puede requerirse a quien emitió la decisión judicial, se logra un remedio para suplir la omisión de pronunciamiento sobre punto discutido, ello a fin de lograr la ejecución de lo decidido, (Adición) o para aclarar conceptos oscuros o insuficientes (Aclaración). Debe afirmarse que la aclaración y adición no son sinónimos de modificación o revocación de la decisión adoptada, en razón de ello se sanciona con nulidad al cambio sustancial de lo decidido. Se parte de determinar





por la certeza, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, que una vez la resolución haya sido firmada por quien la emitió no puede ser variada o modificada sustancialmente cambiando completamente la decisión adoptada, ello configuraría una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa mismo.

La aclaración y adición puede ser efectuada de oficio cuando el juez se percató de los freses que pueden ofrecer duda y que se encuentran presentes en la parte resolutive o que influyen en esta, la aclaración también podrá ser solicitada a petición de parte, pero no solo la sentencia es susceptible de ser aclarada, los autos también pueden ser objeto de aclaración por parte del juez.

Existen dos momentos procesales a fin de hacer uso de tales herramientas indicadas, cuando esta es una actividad oficiosa ante el reconocimiento de la omisión, oscuridad o ambigüedad de la decisión adoptada, se habilita a las correcciones respectivas dentro del término de veinticuatro horas de pronunciada la resolución judicial por quien la emitió, previo al acto de notificación. Y en el caso de habilitarse a las partes a hacer uso de estas herramientas, se les concede el término de tres días para ese fin posteriores a la notificación. Cabe acotar que la corrección de errores materiales puede hacerse en cualquier momento, sin embargo la solicitud de aclaración y adición se ciñe estrictamente a los términos indicados en la disposición en comento, y le corresponde a quien se encuentre debidamente legitimado como parte dentro del proceso. El auto que implique la modificación o adición, deberá fundamentarse adecuadamente y además deberá indicar que el plazo para la interposición del recurso se suspende hasta que se haya notificado el auto en referencia, es decir se suspende la firmeza de la sentencia o auto, ello mientras se tramita la aclaración o adición, y empezará el término de impugnación hasta la notificación del auto en el que conste la decisión judicial aclarada o adicionada.

Por otro lado, aunque al juez, que dicta la sentencia no se le faculta para modificarla, este además de aclararla podrá: corregir la sentencia: hay lugar a corregir la sentencia cuando se incurre en errores aritméticos, errores por omisión, cambio o alteración de las palabras, siempre y cuando dichos errores se encuentren en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella; adicionar la sentencia: hay adición cuando se agrega algo, cuando se prescinde de cualquiera pronunciamiento relacionado al ejercicio de la acción penal.

### III.- JURISPRUDENCIA

Uso de la facultad conferida por la ley, en la resolución impugnada ante la Sala de lo Penal con referencia: 290-C-2014. Establece la Sala de lo Penal en la Casación 313C2014: que los términos procesales derivados de la providencia judicial mediante auto de aclaración que se integra a la sentencia sin modificarla, al respetar los límites inherentes a esta vía reparadora, -aclarando o supliendo alguna omisión, que es el caso de la rectificación de errores materiales manifiestos- sin alterar sustancialmente lo que constituye la esencia de la decisión judicial, tanto en su fundamentación jurídica como en su parte resolutive. No obstante, tal circunstancia, el



plazo de la notificación se contabilizará a partir de la notificación de esta última resolución de aclaración y adición. Se reconoce el derecho de las partes de hacer uso de este mecanismo de ley para ante juzgador que emite la decisión, a fin de evitar pretender la subsanación en el Tribunal de alzada, así lo refiere la Cámara Especializada de lo Penal, referencia 454-AP-14; 231-APE-14.

# 147

## **Resolución firme**

**Art. 147.- Las resoluciones judiciales quedarán firmes y ejecutoriadas, mediante su declaración en cuanto no sean oportunamente recurridas.**

**Sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno, excepto el de revisión.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 2

*CPP:* arts. 143, 345 a 349, 395, 452, 461, 464, 468 y 478.

## **II.- COMENTARIOS**

Sobre la base del principio de Seguridad Jurídica se determina la necesidad de establecer límites al poder punitivo del Estado, una vez ejercida la acción penal y emitiéndose la decisión judicial sobre la misma sin que sobre esta pese la posibilidad de recurrirse –por no regularse por la ley o por el transcurso del tiempo para ese fin- se determina la firmeza de la resolución judicial.

Se vincula directamente a la firmeza de la resolución con la categoría de la cosa juzgada, al respecto se ha sostenido por la Sala de lo Constitucional que: “La cosa juzgada, en su sentido formal significa firmeza, y dentro del proceso produce la inimpugnabilidad de una resolución, y la ejecutabilidad de la misma; mientras que en su sentido material, implica que el objeto procesal no pueda volver a ser investigado, ni controvertido, ni propuesto en el mismo proceso, y en ningún otro posterior, siendo ésta la regla general”. Ello se vincula además al contenido del Art. 17 de la Constitución en el que se regula que: “Ningún Órgano, funcionario o autoridad, podrá avocarse causas pendientes ni abrir juicios o procedimientos fenecidos”.

El Art. 147 CPP., refiere que la firmeza de la resolución deberá ser declarada luego del transcurso del tiempo para su impugnación, sin que quien se encuentre legitimado para recurrir lo haga, esta exigencia surge para dejar por plenamente establecida la fase de ejecución de la



decisión adoptada. Así mismo, implica la garantía misma de notificar a quienes puedan hacer uso de los recursos de ley para su impugnación y garantizarles de tal forma el ejercicio del derecho de defensa.

La ley procesal penal vigente, al igual que la derogada, determinan expresamente la posibilidad de “recurrir” de la sentencia firme a través del recurso de revisión, sin embargo éste no es en estricto sentido un recurso, sino la habilitación de poder analizar la sentencia condenatoria firme ante la existencia de las causas expresamente establecidas para ese fin, causas taxativas, cuya firmeza de la decisión a revisar es un presupuesto ineludible para la revisión, ello a fin de darle plena vigencia a los recursos que la ley procesal penal reconoce.

Ahora bien, la inamovilidad de la cosa juzgada también admite excepciones *ante la vulneración a derechos constitucionales*, las cuales han sido enunciadas taxativamente por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de justicia, a partir de la sentencia pronunciada en el proceso de amparo número 28-C-95 y aplicadas por analogía en materia de hábeas corpus, v.gr. sentencias números 44-20004 y 11-2005. Dichas excepciones, operan en los casos siguientes: a) cuando en el transcurso del proceso que finalizó, hubo invocación de un derecho constitucional, habiéndose negado el tribunal a pronunciarse conforme al mismo; y b) cuando en el transcurso del proceso no era posible la invocación del derecho violado, v.gr. debido a que la violación proviene directamente de una sentencia de fondo irrecurrible, sin que dicha violación se haya podido prever razonablemente, o porque la misma vulneración impide que el afectado se apersona en el proceso para alegarla.

De tal forma, los efectos de la cosa juzgada se encuentran íntimamente relacionados con la esencia misma de lo discutido en el proceso y decidido por la autoridad jurisdiccional, pero *su ámbito de protección nunca podrá ser invocado respecto a errores materiales de las resoluciones firmes, que puedan ser advertidos con posterioridad y corregidos por autoridades competentes*; entendiéndose como errores materiales aquellos equívocos evidentemente notorios en la sentencia, deducibles directamente del propio texto de la resolución, cuya corrección no implica un análisis valorativo, ni exámenes de calificaciones jurídicas, ni diferentes apreciaciones de elementos probatorios, y tampoco supone resolver aspectos discutibles.<sup>6</sup>

Así pues, la salvaguarda de la cosa juzgada nunca podría suponer otorgar “beneficios” derivados de simples errores materiales u omisiones evidentes en la redacción o transcripción del fallo, claro está, se reitera, siempre que dichos errores puedan deducirse del texto de la misma sentencia, sin mayor elaboración analítica.

Precisamente, la jurisprudencia de dicho Tribunal ha sostenido –verbigracia en sentencia de hábeas corpus número 265-2001 – que: “el fallo de una sentencia definitiva condenatoria

---

6. Sentencia Definitiva de HABEAS CORPUS, Ref. 183-2006R de las 12:00 horas del día 21/11/2007.



no constituye la finalización del proceso (...) 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.”

### III.- JURISPRUDENCIA

Sobreseimiento de HABEAS CORPUS, Ref. 56-2005. Relaciones: HABEAS CORPUS, Ref. 114-2006; HABEAS CORPUS, Ref. 165-2006

# 148

## Copia auténtica

**Art. 148.- El juez o tribunal conservará copia auténtica de las sentencias, autos y de otras actuaciones que considere relevantes.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2.

*CPP:* arts. 139, 149, 311.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 9, 13 *CPCM*.

*Tratados Internacionales:* arts. 14.7 *PIDCP*; 7 y 8 *CADH*; V.7, XIX *CICCPE*.

### II.- COMENTARIOS

Directamente vinculado con la función de documentación de la resolución judicial, se regula en el Art. 148 CPP., lo relativo a la copia auténtica, o certificada. En una conceptualización sencilla puede determinarse que es aquella que tiene elementos de validación que están destinados a darle plena fe. La transcripción literal viene certificada y legitimada en pública forma por una autoridad competente que goza de la fe pública en este caso judicial, sea por el funcionario encargado de emitir la resolución o por el secretario judicial mismo. Esta copia al contar con todas las garantías jurídicas puede sustituir al documento original.

Se pretende garantizar la conservación de la documentación judicial que contiene decisiones judiciales de relevancia para el proceso, autos, sentencias, actas de inspección entre otras, las que por el transcurrir del tiempo den paso a su deterioro o extravío, facilitando al justiciable el acudir al juzgado en el que se emitió tal decisión a fin de lograr una eficaz administración de justicia, que impida a los interesados (partes, u otras autoridades judiciales relacionadas al proceso) la incertidumbre respecto de la ubicación de los documentos que pretendan ser restituidos o renovados, siendo ésta una modalidad de la garantía de acceso a la justicia.



### III.- JURISPRUDENCIA

Análisis sobre la valoración de las actuaciones documentadas, al respecto se pronuncia la Cámara Especializada de lo Penal en la decisión 537-APE-13; en ese mismo orden se refiere la Cámara de lo Penal de la Primera Sección del Centro, en la Apelación INC-APEL-307-SA-2012.

# 149

### Restitución y renovación

**Art. 149.-** Cuando por cualquier causa se destruya, pierda o sustraiga el original de las resoluciones o de otros actos procesales necesarios, se repondrá con la copia auténtica en poder del juez o tribunal.

**Si el juez o tribunal no dispone de copia auténtica ordenará que quien la tenga la entregue a la secretaría, sin perjuicio del derecho de obtener otra.**

**Si no existe copia de los documentos, el juez o tribunal ordenará que se reciban las pruebas que evidencien su preexistencia y contenido. Cuando esto no sea posible, dispondrá la renovación, prescribiendo, el modo de hacerla.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2.

*CPP:* arts. 139, 148, 311.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 9, 13 *CPCM*; 31 inc. 2° *LEDAB*; 53 *LEPINA*; 57 a), b), e) y f) *LEIV*; 3 *LPVYT*; 2 literal c), 19 *LEIT*; 5 *LAIP*.

### II.- COMENTARIOS

Vinculado a la documentación de la actuación judicial, en los medios legalmente establecidos para tales fines, surge la posibilidad del extravío, desaparecimiento o destrucción de documentación emanada de la autoridad judicial, perteneciente al proceso, surgiendo de tal forma la defectuosa tramitación ante la ausencia de documentación que permita el normal desarrollo de la actividad procesal.

Sin embargo, la previsión legal contenida en la disposición en comento, busca brindar soluciones expresamente determinadas y otorgadas al juzgador como valiosas herramientas en beneficio del adecuado desarrollo del proceso y por ende en garantía misma de quienes actúan como partes



materiales y formales. Sin embargo, cabe acotar que esta disposición debe ser considerada una actuación excepcional en el deber de custodia de los expedientes judiciales, pues la destrucción, extravío o desaparecimiento de actos o decisiones judiciales ya documentadas deberá conllevar a la realización de las indagaciones pertinentes y a la deducción de las responsabilidades a que hubiere lugar.

Pero más allá de ese propósito y a fin de velar por el debido proceso se habilita la posibilidad de restituir y renovar la documentación procesal emanada de autoridad judicial.

La restitución significa, en su sentido literal, reestablecer o poner algo en el estado en el que antes se tenía, la primera forma de lograrlo es a través de la copia auténtica.

# 150

## Copias, informes o certificaciones

**Art. 150.- El juez o tribunal ordenará al secretario la expedición de copias, informes o certificaciones cuando sean solicitadas por una autoridad pública o por particulares que acrediten legítimo interés en obtenerlos, siempre que el estado del procedimiento no lo impida, afecte la presunción de inocencia o su normal sustanciación.**

**Si durante el procedimiento el juez o tribunal tiene conocimiento de otro delito perseguible de oficio, certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para el desarrollo de la investigación.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2.

*CPP:* arts. 139, 148, 149, 311.

*Tratados Internacionales:* arts. 14.7 PIDCP; 7 y 8 CADH; V.7, XIX CICCPE.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 9, 13 CPCM; 31 inc. 2° LEDAB; 53 LEPINA; 57 a), b), e) y f) LEIV; 3 LPVYT; 2 literal c), 19 LEIT; 5 LAIP.

## II.- COMENTARIOS

El Art. 136 CPP., derogado, no determinaba expresamente esta función al secretario judicial, ahora la disposición en comento incorpora tal actividad a dicho funcionario, ello se deriva de la función de administración de la sede judicial, y en consecuencia del correcto ejercicio del principio de publicidad que rige al proceso penal, por cuanto el escrutinio público debe



aplicarse a las decisiones judiciales, en aras de evitar la arbitrariedad del aplicador de la ley, en razón de ello debe afirmarse que en el proceso penal, en términos generales, es de interés público: la persecución penal y la imposición o no de la pena.

Este interés público debe sin embargo ponderarse frente a la vigencia de derechos fundamentales como la intimidad, el honor, el secreto de las comunicaciones y el secreto bancario y fiscal. Al respecto puede sostenerse que la publicidad del proceso torna plena vigencia con la oralidad misma, y en consecuencia quienes actúan con interés legítimo del proceso penal, tienen acceso a toda la información que en éste se contenga. Por interés legítimo debe comprenderse la posibilidad o expectativa de obtención de ventajas y/o de evitación de perjuicios.<sup>7</sup> En razón de ello quien pretenda obtener información del proceso deberá acreditar ese interés evitándose de tal forma la afectación a la sustanciación normal cuando se carezca de ello.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública, se determina en su Art. 5 el criterio de máxima publicidad y en el Art. 7 se hace alusión a los sujetos obligados a su cumplimiento, demás está decir que el Órgano Judicial se enmarca en dicha categoría.

No obstante, lo anterior, la generalidad de la regla de la máxima publicidad, también tiene sus excepciones, y al respecto el Art. 19 de la Ley de Acceso a la Información Pública en comento refiere como información reservada: “d. La que ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”, sobre este punto deberán tomarse en cuenta al momento de ordenar la expedición de copias, informes o certificaciones, las garantías de reserva encaminadas a preservar la vida, la integridad física, la intimidad y el honor de quienes intervienen dentro del proceso penal, derivado de su participación como víctimas o testigos bajo régimen de protección, de la minoría de edad de procesados o de víctimas. Así mismo el Art. 24 de la LAIP, refiere la excepción a la publicidad derivada de la información confidencial, el que toma como presupuesto la existencia de garantías de reserva en aras de evitar la divulgación de datos de identidad personal, archivos médicos y los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro considerado como tal por una disposición legal.

Aunado a lo antes dicho, debe distinguirse que en el caso de que una persona que es parte del proceso solicite información de éste, en realidad no se está ejerciendo el derecho de acceso a la información pública, sino más bien el derecho de defensa. En efecto, el derecho de defensa le garantiza a toda persona, como parte procesal, que se le suministre los instrumentos necesarios para preparar sus argumentos de defensa, dentro de ellos, copias de los actos de investigación y de las decisiones judiciales emitidas.

Cuando se trate de cualquier persona que decide pedir información sobre un proceso, cuyo carácter es público de principio a fin, ante la imposibilidad de denegatoria se puede equilibrar

---

**7.** CABAÑAS GARCÍA, J. C., et al, Op Cit. Pág. 68



el derecho a la presunción de inocencia, de la vida, el honor y la intimidad, entre otros ya mencionados, mediante la entrega de la documentación solicitada testando u omitiendo proporcionar esos datos en los documentos que los contienen, sin que ello sea interpretado como una alteración o falsedad de lo entregado a quien no es parte, o no ostenta un interés legítimo dentro del proceso.

La disposición en comento torna plena vigencia al referirse al proceso penal ya iniciado, en el que puede requerirse la emisión de copias simples, la de informes o certificaciones de las actuaciones contenidas en el expediente judicial. La copia es la reproducción textual o idéntica del documento original mediante el uso de medios mecánicos (fotocopiadora, escáner); por su parte la certificación es un acto administrativo, mediante el que se acredita un hecho cuyo conocimiento consta a aquel que certifica. La certificación es un acto jurídico de conocimiento: el fedatario conoce algo y de ello da fe y esa fe produce el valor de verdad aunque no absoluta, pues si se demuestra falsedad, puede ser anulada.

Diferenciando los informes de las certificaciones es posible afirmar que la certificación tiene siempre por base un documento, expediente etc. que ya obra en la dependencia cuando se solicita la certificación, dándose fe de su existencia y de su contenido. Si el documento no existe, falta la base de la fe pública y no puede ser objeto de certificación. Las certificaciones se refieren a actos, resoluciones, acuerdos, antecedentes, y documentos preexistentes en poder de la sede judicial.

El informe recoge opiniones de quien lo emite, sobre una cuestión que se somete a su consideración, contiene juicios de valor en los que no puede entrar el certificado.

La certificación se hace porque lo exige el ordenamiento jurídico; también porque hay una petición de una autoridad, gubernativa o judicial, para producir efectos en algún procedimiento público; o a petición o a instancia de un particular interesado, para producir efectos subjetivos del mismo. Surge de tal manera la obligación al juzgador de certificar a la Fiscalía General de la República, las actuaciones documentadas de la comisión de un hecho delictivo en el desarrollo del proceso, imperativo contenido en el inciso final de la disposición en comento.

# 151

## Fotocopias

**Art. 151.- Los interesados podrán retirar de la secretaría fotocopias de las actuaciones, previo pago de los gastos que ellas originen.**





## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2.

*CPP:* arts. 74, 80, 95, 105, 107, 118, 119 y 123.

## II.- COMENTARIOS

Véase comentario del artículo precedente, es aplicable en cuanto al interés legítimo.

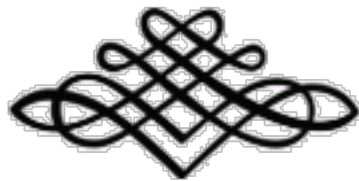
La práctica ha conllevado a la autorización para sacar el expediente de la oficina judicial, a fin que el interesado utilice los servicios de fotocopadoras comerciales, ello implica la necesidad de vigilancia de persona designada por el secretario judicial para el acompañamiento y custodia del expediente, quien verificará que los folios no sean alterados, dañados o extraviados, de allí la importancia que al momento de entregar el expediente éste se encuentre debidamente foliado y en orden.

Cuando se trata de expedientes voluminosos, será necesario acudir a las instancias administrativas de la Corte Suprema de Justicia que correspondan, debiendo realizarse las gestiones internas que permitan el transporte adecuado de las piezas del expediente y la obtención de las fotocopias a ser entregados al peticionario en la sede judicial, los costos de tales reproducciones fotostáticas, serán ingresados al fondo general de la nación, mediante los mandamientos respectivos emitidos por el Ministerio de Hacienda.

No debe obviarse en el caso de las instituciones que peticiones las copias, el deber de colaboración inter e intrainstitucional, lo que significará la no erogación de pago por su obtención, conforme las disposiciones administrativas de cada dependencia.



CAPÍTULO IV  
**COMUNICACIÓN ENTRE AUTORIDADES**



# 152

## Reglas generales

**Art. 152.-** Cuando un acto procesal se deba ejecutar por intermedio de otra autoridad, el juez o tribunal podrá encomendar su cumplimiento por escrito, pudiendo utilizar medios electrónicos que garanticen su autenticidad. La solicitud de auxilio judicial no estará sujeta a ninguna formalidad, sólo indicará el pedido concreto, el procedimiento de que se trate, la identificación del juez o tribunal y el plazo en el que se necesita la respuesta.

Dichas comunicaciones podrán realizarse utilizando cualquier medio que garantice su autenticidad.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* Arts.1 y172.

*CPP:* Arts. 50 - 56, 74, 272.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 29, 30 *LETP*; 41 *LPJ*; 16, 18, 19, 24, 27, 28 *LOFGR*; 10, 11, 12, 16, 18 32, 33 *LEPVT*; 16 a 23 A *LCLDA*; 44 y 49 *LECAT*.

*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 *CNUTIESS*.

## II.- COMENTARIOS

El deber de colaboración con la justicia se deriva un deber de lealtad y de mutua cooperación entre las instituciones estatales, así como el respeto a la jurisdicción. Dicho deber involucra el deber de actuar con diligencia y asumir conscientemente las cargas procesales; es decir, supone un deber de no generar situaciones dilatorias al proceso penal.

El derecho de defensa y el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas entran en permanente tensión en el proceso penal, ello obliga a que todo el Estado tiene el deber de colaborar para que se protejan esos derechos.

La vigencia del derecho al acceso a la protección judicial impone a los jueces un deber de diligencia que asegure el cumplimiento de los actos procesales. Por lo que los jueces tienen amplias facultades para pedir colaboración a otros órganos del Estado y a otros órganos jurisdiccionales.



La comunicación procesal es necesaria para que el tribunal pueda obtener cooperación de otros tribunales, de personas particulares o estatales. La comunicación procesal es relevante para que se cumplan determinados actos procesales a través de la asistencia judicial o por el deber de colaboración <sup>1</sup>.

La ley no exige formalidades adicionales para pedir colaboración y cooperación y comunicación entre autoridades y entre el tribunal y las partes, basta un oficio librado por el juzgado o tribunal, con la identificación del proceso, la actividad específica requerida, el plazo de la respuesta, y la identificación del titular que lo suscribe, con el respectivo sello y la identificación del tribunal.

El CPP ya prevé el uso de medios electrónicos, siempre y cuando garantice su seguridad, por el momento, se carece de reglas y mecanismos para las comunicaciones por correo electrónico, pero se admite el uso de fax, y su uso es muy común en todos los tribunales de la República como medio para transmitir solicitudes y comunicaciones procesales <sup>2</sup>. La vigente Ley Orgánica Judicial y el Código Procesal Civil y Mercantil avalan el uso de medios mecánicos y electrónicos para facilitar toda comunicación oficial de los tribunales <sup>3</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 72-CAS-2008 de fecha 31/08/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012

- 
- 1.** VÉSCOVI, Enrique, *Manual de Derecho Procesal, actualizado según el Código General del Proceso*, 3ª. Edición, Ediciones Idea, Montevideo, 1994, p. 309 y 310. Este autor realiza una clasificación entre las comunicaciones internas del tribunal y sus formalidades, las comunicaciones entre tribunales de acuerdo a su mayor o menor jerarquía, la colaboración internacional, y la colaboración con otras autoridades estatales.
  - 2.** Llobet Rodríguez, Javier, *Proceso Penal comentado*, Imprenta y Litografía, Mundo Grafico, 1 Edición, San José, Costa Rica, 1998, p.409, ya manifestaba que la ley orgánica del poder judicial costarricense autorizaba el uso de medios electrónicos para las comunicaciones procesales, cuando comenta el art. 155 del CPP de Costa Rica que regula las comunicaciones de actos procesales entre autoridades. Estipulando que debe de cumplirse sin demora.
  - 3.** Ha dicho la Sala de lo Penal que los retrasos en las comunicaciones de los actos procesales es un atentado contra el derecho de defensa: “no se está avalando demoras en las notificaciones de las sentencias, por el contrario, resulta...atentatorio contra una pronta Administración de Justicia, el que cualquier resolución, sobre todo, aquella en que se resuelve la situación jurídica del acusado, se demore en ser comunicada a los interesados... provocando un sinsabor a la ciudadanía y generando, en el pue-blo, desconfianza en todo el Órgano Judicial...”.( Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 72-CAS-2008 de fecha 31/08/2012).



# 153

## Comunicación directa

**Art. 153.-** El juez o tribunal podrá, de conformidad con la ley, dirigirse directamente a cualquier autoridad o funcionario de la República, quienes prestarán su colaboración y expedirán los informes o certificaciones que les soliciten, sin demora alguna y en forma gratuita.

Si el trámite de una solicitud es demorado, deberá reiterarse; de no obtener respuesta el juez o tribunal solicitante podrá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia para que ordene de conformidad con la ley la respuesta urgente.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* Arts. 141.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 29, 30 *LETP*; 41 *LPJ*; 16, 18, 19, 24, 27, 28 *LOFGR*; 10, 11, 12, 16, 18 32, 33 *LEPVT*; 16 a 23 *A LCLDA*; 44 y 49 *LECAT*.

*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 *CNUTIESS*.

### II.- COMENTARIOS

Esta regla dispone la imperatividad de las peticiones de colaboración emitidas por los jueces, incluso con apercibimiento judicial hasta por segunda ocasión <sup>4</sup>. Para cumplir con el deber de colaboración con la administración de justicia toda institución deberá emitir los documentos, informes y certificaciones que se pidan de forma gratuita, tanto en su producción como en su comunicación y entrega material. Algunas entidades han establecido aranceles impidiendo la pronta y gratuita colaboración con la justicia <sup>5</sup>.

**4.** *Ibíd.* VÉSCOVI, insiste en la necesaria y gratuita cooperación de las entidades estatales con los tribunales para proteger el derecho a una pronta justicia y gratuita, p. 309 y 310.

**5.** CASADO PÉREZ, 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. 512-513. Esta regla demuestra la vinculación de todos los poderes públicos a la jurisdicción.



Por otro lado, los jueces puede pedir auxilio o colaboración técnica, solicitando agentes policiales, recursos materiales como camiones o vehículos a las secretarías de Estado respectivos; al cierre de carreteras o zonas para reconstrucciones de escenas del delito; el apoyo de recursos humanos y técnicos para la realización de un determinado acto procesal; la apertura de oficinas públicas o inmuebles cerrados del Estado para la realización de una diligencia.

El incumplimiento de los mandatos judiciales sin justa causa, podría ser incluso susceptible de una acción penal, debiendo certificar lo conducente a la Fiscalía General de la República o una acción disciplinaria en la institución respectiva.

El tribunal podrá presentar una queja ante la Corte Suprema de Justicia, por el retraso de la comisión judicial requerida para que adopte las medidas necesarias para que se cumpla.

### III.- JURISPRUDENCIA

Cámara de la Tercera Sección del Centro San Vicente, referencia P-34-SD-2015 PPPV, recurso de apelación. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 72-CAS-2008 de fecha 31/08/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012

# 154

## Fiscales

**Art. 154.- En el cumplimiento de los actos de investigación o en aquellas tareas propias de las funciones que le atribuye este Código, los fiscales se comunicarán con las autoridades nacionales de un modo análogo al previsto en este Capítulo.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 77.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 29, 30 *LETP*; 41 *LPJ*; 16, 18, 19, 24, 27, 28 *LOFGR*; 10, 11, 12, 16, 18 32, 33 *LEPVT*; 16 a 23 A *LCLDA*; 44 y 49 *LECAT*.

*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 *CNUTIESS*.



## II.- COMENTARIOS

Esta disposición, así como las regulaciones de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República permiten identificar el compromiso del Estado por brindar todas las atribuciones y facultades a los fiscales para dirigir la investigación del delito. Las peticiones de los fiscales deben ser obedecidas por los receptores del Estado de los oficios emitidos por aquéllos. Es obvio que las peticiones serán razonables, que se emiten en el transcurso de una investigación y que el receptor de la solicitud fiscal está facultado para cumplirlo y tiene capacidad para hacerlo.

Ahora bien, lo relevante de este artículo es que se evita la exagerada formalidad en las peticiones del Fiscal con otras instituciones. Así puede emitir oficios originales o por medio de fax, que como se apuntó arriba, es el medio electrónico más usado entre las instituciones estatales. Será necesario identificar el número de proceso, el fiscal autorizante, su firma y sello. Si bien no se exige el uso de papel membretado, sí permite seguridad tanto para el emisor como para el receptor de esta circunstancia.

## III.- JURISPRUDENCIA

Cámara de la Tercera Sección del Centro San Vicente, referencia P-34-SD-2015 PPPV, recurso de apelación. Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 72-CAS-2008 de fecha 31/08/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 55C2012 de fecha 19/09/2012

# 155

### Comunicaciones escritas de las partes

**Art. 155.- 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.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 74 - 101.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 29, 30 *LETP*; 41 *LPJ*; 16, 18, 19, 24, 27, 28 *LOFGR*; 10, 11, 12, 16, 18 32, 33 *LEPVT*; 16 a 23 A *LCLDA*; 44 y 49 *LECAT*.



*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 *CNUTIESS*.

## II.- COMENTARIOS

El legislador, con base en la experiencia procesal, incorporó esta disposición por medio de la cual todo documento firmado por un fiscal o un defensor público (procurador) con el respectivo sello de la institución es “auténtico”, y por lo tanto tiene validez, salvo que se demuestre alguna alteración ideológica o material a dicho documento.

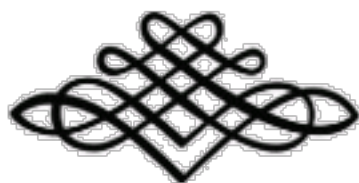
Durante mucho tiempo, en los tribunales se discutió la formalidad de exigir a los fiscales o defensores públicos que además de su firma al pie del escrito y del sello institucional, debían de presentar legalizada su firma por notario. Si el fiscal o el procurador público eran notarios, simplemente sellaban su propio escrito. Esta exigencia, ya superada por esta disposición, era demasiado rigurosa y formalista, y más bien estaba orientada a crear artificialmente actos procesales nulos.

Afortunadamente, el legislador ha reconocido que es suficiente el sello institucional para darle validez a la firma de los escritos, los cuales pueden ser presentados personalmente o por terceras personas, que en las instituciones tales como la Fiscalía o la Procuraduría General de la República la puede hacer el personal administrativo auxiliar o pasantes, para facilitar las diligencias.





CAPÍTULO V  
**NOTIFICACIONES, CITACIONES Y AUDIENCIAS**



# 156

## Regla general

**Art. 156.- Las resoluciones se notificarán a quienes corresponda dentro de las veinticuatro horas de dictadas, salvo que el juez o tribunal disponga un plazo menor y sólo obligan a las personas debidamente notificadas.**

### 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; 14 LP.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10, 25, 27.2, 30 CADDHH; Art.2, 3, 5, 6, 12, 15, CEDM; Art, 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

### II.- COMENTARIOS

El proceso penal como cualquiera otro, tiene un contenido de carácter objetivo que viene dado por una actividad regulada procesalmente cuyo desenvolvimiento se produce en forma continua y progresiva mediante actos concatenados que conducen hacia un fin determinado; un elemento subjetivo, que nos indica los intervinientes o sujetos llamados a conocer las decisiones, o bien que se apersonen al llamamiento que hace la autoridad para que intervengan en las audiencias, a quienes corresponderá realizar o comunicarse esta actividad concatenada orientada hacia un fin, vale decir que no debemos perder de vista el aspecto de carácter teleológico del proceso; las formas procesales deben tener como objetivo el resguardar derechos o garantías de las personas, no debemos caer en el formalismo que no conduce a nada, la forma, el tiempo y las personas a quienes se les hace saber las resoluciones tienen un sentido práctico la aplicación del derecho, la justicia del caso.

La norma en comento dispone: “las resoluciones se notificarán a quienes corresponda”, sienta la regla general de las notificaciones; de que deben notificarse, hacerse saber aquellas personas a quienes corresponde, no especifica a quienes, por que se deja a los casos particulares que se esté conociendo, no se cierra a unas personas específicas las notificaciones, porque esto puede



conducir a que existan personas que se queden excluidas, no obstante tener intereses legítimos que ejercer en el proceso.

La disposición nos regula el tiempo dentro del que deben darse a conocer las decisiones, veinticuatro horas, excepcionalmente este tiempo puede acortarse cuando el juez o tribunal lo disponga, por supuesto que dicho plazo debe ser razonable y únicamente obliga a las personas debidamente notificadas.

¿Qué sucede cuando las resoluciones no son notificadas dentro de las veinticuatro horas que manifiesta la disposición legal?, para dar respuesta a esta interrogante debemos distinguir entre los términos ordenatorios o meramente conminatorios, de los perentorios; los primeros son aquellos cuya inobservancia o violación por incumplimiento inoportuno del acto no da lugar a una sanción procesal, su vencimiento no produce caducidad del poder dejado de ejercitar por el sujeto del acto; mientras que en los términos perentorios no toleran la realización del acto después de su vencimiento.

Al no notificarse la resolución pasadas las veinticuatro horas, siempre deberá notificarse, lo que existirá es inobservancia del plazo, que traerá una consecuencia administrativa, una disminución en la evaluación que se hará del tribunal por el Consejo Nacional de la Judicatura, calificándose como poco diligente, a menos que esté justificado razonablemente la demora, por lo tanto es un término ordenatorio.

Lo anterior nos obliga a introducir no solo el parámetro de la razonabilidad del plazo sino también otros criterios que derivan de los principios de igualdad, debido proceso, proporcionalidad, vale decir que no podemos hacer un estudio desconectado de los plazos de los fines del proceso.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, sentencia de hábeas corpus 76-2009; Sala de lo Constitucional, sentencia amparo 509-2004 emitida a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del 02/XII/2005; Sala de lo Penal: 278C2013 del 11/X/2014

# 157

## Personas facultadas para notificar

**Art. 157.- Las notificaciones serán practicadas por el secretario o por el auxiliar designado al efecto o por las oficinas o dependencias que la Corte Suprema de Justicia determine**



**administrativamente. Si es necesario, se requerirá el auxilio de otras autoridades para practicar la notificación.**

## **I. -CONCORDANCIAS**

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## **II.- COMENTARIOS**

En principio los actos de comunicación del tribunal le corresponden al secretario del tribunal por que le corresponde a éste asistir en el cumplimiento de los actos que dicta el juez o tribunal, sin embargo en virtud de las diversas funciones que realiza el secretario la ley faculta para que las notificaciones sean practicadas por el auxiliar designado para este efecto, normalmente es uno de los colaboradores del tribunal o juzgado con la función de notificador, pero no es una actividad exclusiva, puede realizarla cualquiera de los auxiliares a quienes se les encomiende esa labor, por supuesto que cumpliendo con los requisitos que garanticen la idoneidad del acto, como por ejemplo identificar debidamente la persona que recibe la notificación, la fecha y la hora de la realización de la misma.

En la actualidad con la creación de centros integrados de justicia, la función de notificar ya no es una labor que realizada de manera particular cada tribunal o juzgado, sino que dicha actividad puede ser encomendada a oficinas administrativas de naturaleza común, por lo tanto los tribunales dejan de realizar de forma directa dicha función, puesto que se pretende reducir las actividades administrativas que realiza el tribunal para que se concentra en el fondo del asunto bajo su conocimiento.

No obstante lo anterior, si estos actos no se realizaban de la manera correcta se afecta el adecuado desarrollo de la labor jurisdiccional. En la normativa derogada no existía esta facultad que ahora puede ser desarrollada por oficinas administrativas designadas por la Corte Suprema de Justicia, entes que son creados a partir de la creación de Centros Judiciales Integrados, que deben ser objeto de evaluación objetiva para que no se convirtiendo en dependencias



inoperantes que lejos de facilitar el trabajo jurisdiccional lo hagan más engorroso.

La última parte de la disposición en comento faculta a que las notificaciones sean practicadas por otras autoridades, dicha actividad se justifica en la circunstancia de la distancia, porque existen decisiones que deben darse a conocer a personas que se encuentran en lugares en los que se vuelve difícil o costoso el desplazarse a notificar, por ello se le requiere auxilio a otras autoridades aunque no se especifica a que autoridades, normalmente se les solicita a los jueces de paz del municipio correspondiente que notifiquen las decisiones a las persona a quienes corresponde en el respectivo domicilio, la disposición es amplia no distingue, el concepto de autoridad podemos auxiliarnos de otras autoridades diferentes a las que ejercen jurisdicción.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional, sentencia de hábeas corpus 76-2009

# 158

## Lugar del acto

**Art. 158.- Las partes serán notificadas en el lugar que indiquen en su primera intervención en el procedimiento; ellas podrán proponer una forma especial de notificación, incluso medios electrónicos.**

**Si no han señalado el lugar para oír notificaciones o especificado otra forma para recibirlas, la primera resolución que respecto de ellas se dicte, se les notificará en su residencia o lugar donde se encuentren, previniéndoles que fijen lugar para oír notificaciones dentro de los tres días siguientes.**

**Si las partes no responden a la prevención, las resoluciones se les notificarán por edicto fijado en el tablero del tribunal.**

**Si el imputado está detenido y es necesario notificarlo en persona, las resoluciones se le notificarán en la secretaría o en el lugar de su detención según lo resuelva el tribunal.**

**La víctima será notificada en su residencia, el lugar donde se encuentre o que designe.**

### I.- CONCORDANCIAS



Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

El lugar en el que se realizarán las notificaciones será en un principio el que las partes designen en su primera intervención en el procedimiento, si no expresan dicha circunstancia la disposición prescribe que se les notificará en su residencia o en el lugar donde se les encuentre con la respectiva prevención para digan donde se les pueden hacer saber las decisiones o el resultado de los actos judiciales, puesto que en caso de que no lo hagan se hará mediante edicto fijado en el tablero del tribunal.

### *2.1.- Flexibilidad*

Debemos reparar en el hecho de que el mecanismo dispuesto por la ley es bastante flexible, porque se prescribe que se hará en el lugar que se encuentre, da margen a que se utilicen diferentes formas para ubicar a las partes para dar a conocer la decisión tomada por el juzgador, se le puede encontrar en un pasillo de los tribunales o se puede hacer uso de cualquier información para ubicar el sitio de que se le requiera notificar, hacer uso de información contenida por ejemplo en investigación profesional, notariado o cualquier otra fuente de información que nos permita la ubicación de la parte requerida.

El lugar para realizar la notificación en raras ocasiones presenta una dificultad, para el caso de la Fiscalía o la Procuraduría General de la República, tienen lugares específicos en los que se pueden encontrar a las partes que intervienen en el proceso; la dificultad puede darse cuando se trata de un abogado particular o en el caso que se tenga que notificar a la víctima o el imputado, lo importante es que se documente debidamente la gestión realizada para dejar evidencia de que se han hecho las gestiones necesarias para dar a conocer la decisión.

### *2.2. Notificación a personas detenidas*

Debe tenerse especial cuidado de las notificaciones que deben hacerse a la persona detenida,



por qué se piensa normalmente que una vez hecho la notificación al abogado que lo representa el acto ya está agotado, lo que puede dar lugar a que no ejerza el derecho a su defensa material de manera efectiva: cuando se dan decisiones de fondo tales como una sentencia definitiva condenatoria, no es suficiente con la notificación que se hace del abogado defensor, sino también debe dejarse constancia fehaciente que el imputado ha sido debidamente notificado en el centro de reclusión en el que se encuentra.

### *2.3. Notificación a la víctima*

También no se debe olvidar que la víctima tiene derecho a intervenir en el proceso aunque no se haya mostrado parte, y por supuesto tiene derecho a conocer las decisiones, especialmente aquellas que le favorecen al imputado, por ello puede impugnar las resoluciones favorables a este, para ejercer estas facultades debe ser debidamente notificada en su residencia, el lugar donde se encuentre o designe.

Este acto de comunicación tiene relevancia por las implicaciones para la eficacia del proceso que permite la tutela de derechos y garantías fundamentales tales como el derecho defensa, el acceso a la justicia y la igualdad de las partes.

La Sala de lo Constitucional en el amparo 361-2008 de fecha 27 octubre de 2010, sostuvo que “para que exista vulneración al derecho de audiencia por falta de una debida comunicación a las partes, no basta el mero incumplimiento formal de las normas procesales, sino que tal incumplimiento tenga repercusión real sobre las posibilidades efectivas de defensa, esto es, cuando la irregularidad procesal impida objetivamente a las partes su intervención en el proceso para defender sus derechos.”

Esta disposición presenta como novedad que se reconoce para hacer las notificaciones el uso de medios electrónicos, es decir mecanismos que permiten producir, almacenar o transmitir datos e información incluyendo cualquier red de comunicaciones abiertas o restringidas como el internet, la telefonía móvil o de cualquier otra según los avances tecnológicos del momento, en las que se pueden dar a conocer en cuestión de segundos cualquier resolución, si es importante que las partes intervinientes en el proceso dispongan el medio por el que se les notificará. El tribunal deberá cuidar que dicho mecanismo no produzca indefensión a la parte.

# 159

## **Notificaciones a defensor, representante o apoderado**

**Art. 159.- Si las partes tienen defensor, representante o apoderado, las notificaciones serán**



**hechas solamente a estos, salvo que la ley o la naturaleza del acto exijan que también ellas sean notificadas personalmente.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## **II.- COMENTARIOS**

La regla que fija esta disposición es que las notificaciones se hará a las partes procesales, abogados, representantes o apoderados y hecha la notificación a estos se entenderá que también están notificado las partes materiales, vale decir imputados, víctimas; no obstante hay excepciones que por lo importante del acto procesal también debe notificarse personalmente, sean partes materiales o formales, veamos cuales son estos actos que así lo disponga la ley o la naturaleza del mismo lo exija.

El artículo 25 inciso segundo que contiene las reglas en el caso de la suspensión condicional del procedimiento expresa que se notificará al imputado en persona y por el juez las referidas reglas de conducta, así como de las consecuencias de su inobservancia.

Previo a la ejecución de las medidas sustitutivas dice el artículo 336 se levantará un acta que contenga la notificación al imputado. En lo concerniente a los derechos de las víctimas la ley dispone que deberá ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela, la acusación o cualquier otra decisión que implique la no continuación del proceso dispone el artículo 106 número siete. En todo caso el juez debe apreciar la naturaleza de las resoluciones que dicta para estimar la notificación no solo a las partes formales, sino también a las materiales tomando en cuenta la trascendencia de estas para hacer efectivos los derechos y garantías para las mismas.

## **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal, sentencia 336C2015 emitida a las ocho y treinta horas del 06/I/2016; Sala





de lo Penal sentencia 388-CAS-2011 del 26/XI/2014; Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 521-2003 09/VI/2004.

# 160

## Modo del acto

**Art. 160.- Para notificar una resolución, se entregará al interesado una copia de la misma, donde conste el procedimiento en que se dictó.**

**Cuando el interesado lo acepte expresamente, se le notificará por medio de carta certificada o por cualquier medio electrónico que garantice su autenticidad, caso en el cual el plazo comenzará a contar a partir del envío de la comunicación, según lo acredite el correo o el medio de transmisión.**

**También se podrá notificar mediante otros sistemas, autorizados por la Corte Suprema de Justicia, siempre que no causen indefensión, prefiriéndose en todo caso el que el interesado acepte.**

**Si el juez o tribunal resuelve en audiencia y se encontraren las partes presentes, éstas quedarán notificadas en el acto.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

Esta disposición orienta sobre la manera que deben notificarse las resoluciones, en primer



lugar expresa que se entregará una copia de la resolución, lo que facilita el conocimiento de la misma a las partes puesto que normalmente los abogados acuden a los tribunales de manera breve, y en ocasiones por razones de espacio no cuentan con las facilidades que les permitan imponerse de la decisión, resultando cómodo que se le entregue la decisión con indicación del procedimiento en que se dictó, para que posteriormente tome las acciones que corresponden o haga uso de los derechos que la ley le confiere.

La notificación debe realizarse de la manera que acepte el interesado, puede ser por carta certificada, que constituye un medio bastante fiable que permite constatar que la resolución ha sido conocida por el destinatario, puesto que se deja constancia de la persona que la recibe, ya sea mediante su firma y documento de identidad que respalda que efectivamente se ha enterado de la decisión, esta es la forma tradicional de notificación, pero también puede haber aceptado cualquier medio electrónico, aquí debe siempre cuidarse la autenticidad o fiabilidad del mismo para que se pueda garantizar los derechos de la persona a quien se le hace la comunicación, puesto que a partir del envío de la comunicación empiezan el plazo, que tiene gran relevancia para el ejercicio de los derechos que dependen de los términos de la ley dice para cada acto procesal, debe dejarse constancia en el expediente respectivo de esa comunicación.

El inciso tercero de la disposición que se comenta prescribe que también se podrá notificar mediante “otros sistemas autorizados por la Corte Suprema de Justicia” constituye una noción amplísima que únicamente tiene como límite la autorización de la Corte y que no produzca indefensión, estos son los requisitos esenciales juntamente con la voluntad o consentimiento del medio a utilizar por el interesado.

La indefensión significa falta de defensa, desamparo, abandono, a partir de la negación o limitación de los mecanismos procesales de defensa; por lo tanto existe indefensión cuando se prive a una de las partes de la posibilidad de hacer efectivos sus derechos, o se le confiera una ventaja desproporcionada a una de las partes en perjuicio de la otra.

No existirá indefensión cuando la parte se coloca voluntariamente en dicha situación para aprovecharse de ella o bien cuando la parte ha sido totalmente negligente en su actuación, en consecuencia no toda infracción a la normativa procesal nos conduce necesariamente a una indefensión; pero no debemos olvidar que siempre debe respetarse el derecho de las partes en el proceso, a ejercer una verdadera contradicción por medio de las alegaciones procesales, haciendo uso de sus facultades constitucionales en defensa de sus intereses.

El inciso final de la disposición en comentario no existía en el código anterior, se legaliza la práctica de los tribunales que cuando se da una resolución en audiencia, las partes quedan notificadas en ese acto, por supuesto que el secretario debe estar atento a las decisiones que da el juez en audiencia consignando en acta que las partes se han dado por enteradas de la decisión dada por el juez. Esta regulación no es más que una aplicación del principio de oralidad, según el



cual los actos del proceso deben desarrollarse de viva voz ante el juez o tribunal, salvo a aquellas actuaciones que necesaria e imprescindiblemente deben ser consignadas por escrito fuera de las audiencias orales. Esta disposición de notificar en audiencia ahorra tiempo y recursos a la administración de justicia, y es transparente para todos los sujetos procesales.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resolución de hábeas corpus de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, a las dieciséis horas del 11/XIII/2013 EXH-53-2013

# 161

## Notificación personal

**Art. 161.- Cuando la notificación sea en persona, se dejará constancia del acto con la indicación de la fecha y la firma del notificado y del notificador.**

### I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVL.

### II.- COMENTARIOS

La realización de la notificación personal establece como requisitos que deben consignarse la fecha y la firma del notificado y del notificador. En los tribunales esta constituye una actividad masificada y por lo tanto los notificadores tienen formulas pre elaboradas en las que se completan de forma mecánica y en ocasiones se realizan sin cuidar la identificación de la persona a quien se le hace la notificación, porque no basta con que aparezca una firma al pie de la decisión que



se está notificando.

Dejar constancia del acto, implica que se debe decir cómo se realizó, y ante quien se hizo, como lo identificó, en qué fecha lo hizo, quien fue la persona que realizó la diligencia, por lo tanto si se utilizan formatos se debe cuidar que estos comprendan como mínimo lo indicado, deben cubrirse esos requisitos en el momento que se realiza el acto y no dejarlos incompletos los detalles referidos, porque luego se olvida su complementación.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resolución de hábeas corpus de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, a las dieciséis horas del 11/XIII/2013 EXH-53-2013; Resolución Hábeas corpus Sala de lo Constitucional de las doce horas y veintitrés minutos del 02/VII/2014; Sala de lo Constitucional amparo 394-99 de las ocho horas y treinta minutos del 31/V/2000; Sala de lo Constitucional amparo número 655-99 de las dieciséis horas del 06/02/2001

# 162

## Notificaciones en la residencia, oficina o lugar de trabajo

**Art. 162.-** Cuando la notificación se haga en la residencia, oficina o lugar de trabajo, el funcionario encargado de practicarla llevará dos copias autorizadas de la resolución con indicación del procedimiento y del tribunal que la dictó, y entregará una copia al notificado, dejando constancia en la otra. Cuando la persona a notificar no sea encontrada en su residencia, oficina o lugar de trabajo, la copia será entregada a alguna persona mayor de edad que resida o labore allí, prefiriéndose a los parientes del interesado y a falta de ellos, a sus empleados o dependientes. Cuando la resolución esté constituida de pluralidad de páginas, bastará que se deje constancia del acto de notificación en la copia del último folio.

Si no se encuentra a nadie, la copia será entregada a un vecino mayor de edad, con preferencia el más cercano.

Cuando el notificado o el tercero se niegue a recibir la copia o a dar su nombre, ella será fijada en la puerta de la casa o habitación donde se practique el acto, en presencia de un testigo si es posible y se introducirá una copia bajo la puerta de la casa.

En todo caso, el notificador dejará constancia de la identidad de la persona a quien hizo entrega de la copia y por qué motivo, firmando ambos el acta. Si quien recibió la notificación



**no quiere o no puede firmar, ésta valdrá con la sola firma del notificador, dejando constancia del motivo por el que no aparece la firma de quien la recibió.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

Esta disposición plantea el lugar donde se puede notificar: residencia, oficina, lugar de trabajo, sin perjuicio que en la primera notificación se realice en el lugar que se encuentre la persona y que posteriormente a la primera notificación indique en que sitio prefiere que le comuniquen las resoluciones; de igual forma nos consigna el cómo debe realizarse la diligencia o procedimiento que dependerá del número de páginas o folios, usualmente se llevan dos copias una que será agregada al proceso con indicación de la realización del acto y la otra que se entrega al notificado, en el supuesto de que se trate de una pluralidad de páginas solo se deja constancia el acto de la notificación en el último folio, este punto no se regulaba en el código anterior, por lo tanto constituye una novedad de naturaleza práctica.

Además de establecerse el cómo de las notificaciones, se consigna a quienes se debe notificar, por supuesto que la regla general es que a la parte o partes del proceso, sin embargo no siempre esto es posible, ante ello se establece un orden que debemos seguir para la realización del acto de comunicación que tiene por base la cercanía hacia la persona que debe conocer la decisión, como requisito general la notificación se hace a una persona mayor de edad, puesto que se parte de la idea que debe hacerse a alguien responsable que se pueda individualizar en su momento.

Si no está la persona a quien se le notifica, debemos hacerla a un pariente, esto será así cuando el notificador acuda a la residencia de la persona ,si no hay parientes a los empleados o dependientes, que será usual en la oficina o lugar de trabajo del notificado; en el supuesto que no hay parientes, dependientes o empleados, aplicamos la regla de que se debe notificar a un vecino prefiriéndose al más cercano, porque se parte de que existe mayor facilidad o comunicación con los vecinos más próximos a la vivienda.



En el supuesto de que exista negativa a recibir la notificación ya sea del notificado, pariente, empleado o vecino que constituye una situación bastante usual en nuestro medio, se fijará en la puerta de la casa o habitación de donde se practica el acto, acá se coloca un elemento más, como es la presencia de un testigo que de constancia del acto, pero esto dice la disposición en comento, que se hará “si es posible”, significa que si no es posible, debe fundamentarse o decirse las razones por las que no se hizo con la presencia del testigo, el notificador debe expresar esta circunstancia, por lo que es aconsejable en este supuesto no usar formatos, porque en estos no es posible relacionar en detalle lo sucedido.

La función de notificar las resoluciones judiciales requiere que el empleado a cargo de dicho acto sea responsable y confiable, porque existirán casos en los que la gente se niega a recibir la notificación, no colabore dando la información requerida para documentar el acto y por supuesto no quiera suscribir el mismo, circunstancia en donde el acto valdrá con la sola firma del notificador.

En la sentencia definitiva de amparo 276-2007 de fecha 20 de septiembre de 2010 se sostuvo que “las notificaciones realizadas por los notificadores gozan de la presunción de veracidad cuando se efectúen conforme a las reglas que para tal efecto prevé la normativa secundaria, en aras de la seguridad jurídica...mientras no exista una declaratoria judicial de falsedad de un documento público como es un acta de notificación de un tribunal de la República, su contenido debe tenerse por cierto.”

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 276-2007 del 20/09/2010; Resolución de hábeas corpus de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, de las dieciséis horas del 11/XIII/2013 EXH-53-2013; Resolución Hábeas corpus Sala de lo Constitucional de las doce horas y veintitrés minutos del 02/VII/2014; Sala de lo Constitucional amparo 394-99 de las ocho horas y treinta minutos del 31/V/2000; Sala de lo Constitucional amparo número 655-99 de las dieciséis horas del 06/02/2001

# 163

## Notificación por edicto

**Art. 163.- Cuando se ignore el lugar donde se encuentre la persona a notificar, la resolución se hará saber por edicto, sin perjuicio de las medidas necesarias para averiguar la residencia.**



**El edicto figurará original en el proceso y de él se sacarán cuatro copias, que se fijarán una en el tablero del tribunal, dos en los lugares públicos más frecuentados de la localidad y la restante que se mandará a publicar durante tres días consecutivos en uno de los diarios de circulación nacional.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## **II.- COMENTARIOS**

El edicto es un documento en el que se da a conocer un mandato o resolución expedida por autoridad judicial que puede contener notificación, citación o emplazamiento que normalmente se fija en sitios públicos para el conocimiento de todos. Constituye una alternativa que debe utilizarse para garantizar que se conozcan las decisiones judiciales cumpliendo el debido proceso, para que las partes puedan ejercitar sus derechos fundamentales, cumpliéndose con el valor jurídico que orienta a nuestro sistema jurídico: la seguridad jurídica.

La disposición que nos ocupa regula la notificación por edicto cuando se ignora el lugar en donde se encuentra la persona a notificar una resolución en aquellos caso en los que ya se hicieron las gestiones necesarias para averiguar donde reside y esto no ha sido posible, ante ello se hace la comunicación en el tablero del tribunal y dos lugares públicos más frecuentados de la localidad y otra publicación que se hará durante tres días consecutivos en uno de los diarios de mayor circulación nacional. Estos son los anuncios que aparecen en las páginas de los periódicos en la sección de clasificados, prácticamente con ello se tiene por notificado donde normalmente solo el que esté interesado en algún negocio en especial consultara esta sección, pero se parte de una ficción de que el acto ha sido conocido, se justifica por que la autoridad ya realizo las gestiones pertinentes para ubicar a la persona y esto no ha sido posible.

El Código Procesal Civil y Mercantil en este tema es mucho más específico y exigente regula en el artículo 186 que el emplazamiento por edicto es cuando se ignora el domicilio de la persona, a quien no se ha podido localizar después de realizar las diligencias pertinentes para



tal fin, debe ordenarse esta diligencia mediante resolución motivada, se publica en el tablero judicial, diario oficial y tres en un periódico de circulación diaria y nacional.

# 164

## Nulidad de la notificación

**Art. 164.- Siempre que cause indefensión la notificación será nula cuando:**

- 1) **Haya existido error sobre la identidad de la persona notificada o el lugar de la notificación.**
- 2) **La resolución haya sido notificada en forma incompleta.**
- 3) **En la diligencia no conste la fecha o, cuando corresponda, la fecha de entrega de la copia.**
- 4) **Falte alguna de las firmas requeridas.**
- 5) **Exista disconformidad entre el original y la copia recibida.**

## I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

Las formalidades que deben revestir los actos procesales tienen por fin asegurar el cumplimiento de los principios, por ello solo tiene sentido declarar una nulidad de la notificación cuando se cause indefensión, recordemos que la inviolabilidad de la defensa es uno de los principios esenciales del proceso penal, la defensa es inviolable prescribe el artículo 10, el imputado tendrá derecho a intervenir en todos los actos del procedimiento para el ejercicio de sus derechos y





facultades.

Los supuesto que prescribe el artículo en comento son errores en la identidad de la persona notificada o lugar de notificación, resoluciones que no se notifican completamente, cuando no consta la fecha del acto, lo cual afecta el ejercicio de las facultades de las partes, falta de firmas disconformidad entre el original y la copia del documento que se recibe.

El principio que nos debe orientar a la hora de declarar la nulidad de una notificación es la violación del derecho de defensa, cuando no existe indefensión, carece de sentido la nulidad porque no todo incumplimiento de las formas procesales da lugar a su sanción. Cuando la norma legal prescribe que un acto es nulo, si no cumple con lo previsto normativamente, pongamos atención al acto concreto en relación con las garantías que pretendemos tutelar, es ponernos en alerta, analicemos si efectivamente ha existido un agravio al derecho de defensa, y si, solo es posible reparar esa afectación expulsando ese acto del proceso o bien si pese al defecto el acto cumplió con su cometido.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 276-2007 del 20/09/2010; Resolución de hábeas corpus de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, de las dieciséis horas del 11/XIII/2013 EXH-53-2013; Resolución Hábeas corpus Sala de lo Constitucional de las doce horas y veintitrés minutos del 02/VII/2014; Sala de lo Constitucional amparo 394-99 de las ocho horas y treinta minutos del 31/V/2000; Sala de lo Constitucional amparo número 655-99 de las dieciséis horas del 06/02/2001

# 165

## Citación

**Art. 165.- Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, se ordenará su citación mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje.**

**En todo caso, se le hará saber el objeto de la citación y el procedimiento en que ésta se dispuso, se le advertirá que si no obedece la orden, será conducido por la seguridad pública y pagará las costas que causen, salvo justa causa.**

**El apercibimiento se cumplirá inmediatamente.**



## I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

La citación es un acto procesal por medio del cual el juez o el tribunal ordena la comparecencia de una persona para la realización de una audiencia o diligencia en un proceso judicial determinado, constituyendo una verdadera carga procesal porque en caso de no atender a ese llamado puede ser conducido por la seguridad pública.

Ese llamado que hace la autoridad es general, dice que citara cuando sea necesaria la presencia de una persona, puede ser en diferentes calidades, por ejemplo testigo, perito, victima, incluso el mismo imputado puede ser citado.

La forma de realizar la cita puede ser variada: carta certificada, telegrama que ahora ya es una figura que ha quedado en el recuerdo, porque este servicio lo daba la ya extinta Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL) no importa el mecanismo que se utilice, pero lo que sí es fundamental es que se dé garantías de la autenticidad del mensaje.

En la cita debe indicarse el objeto de la misma y el procedimiento en el que se dispuso, puesto que es usual que se cite y la persona no tiene ni idea del porqué de la cita y concurre con temor a la diligencia ante la omisión de expresar de forma clara el objetivo de la presencia del citado en donde únicamente se le conmina que si no asiste será conducido por la fuerza pública.

En el caso de que la persona ha sido citada legalmente, se le ha formulado la advertencia de su obligación de comparecer a ese llamamiento y no obedece puede ser conducido por la seguridad pública, pero además puede incurrir en la comisión del delito de desobediencia a mandato judicial que tipifica y sanciona el artículo 313 del Código Penal, que puede tener como sujeto activos a jurados, testigos, interpretes, depositarios de cosa que siendo requeridos por segunda vez se excusaren o se abstuvieren de comparecer sin justa causa o bien que compareciendo



rehúsan prestar colaboración en una diligencia judicial.

### III.- JURISPRUDENCIA

Hábeas corpus de la Sala de lo Constitucional, ref. 67-2007 de las 12:20 horas del día 18/6/2009; 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.

# 166

## Audiencias especiales

**Art. 166.- Cuando el juez o tribunal disponga una audiencia, fijará la fecha y hora de dicho acto, con una anticipación que no será inferior a tres días. Se entenderá que todas las partes han sido convocadas, salvo que la convocatoria se refiera a alguna de ellas en particular.**

### I.- CONCORDANCIAS

Cn: 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, 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.

Tratados Internacionales: Art. 2, 9-15 PIDCP, Art. 5- 10,25,27.2,30 CADDHH; Art.2,3, 5,6,12, 15, CEDM; Art, 1, 2,3,4,5,7,14 CIPSVM.

### II.- COMENTARIOS

Las audiencias son actos procesales orales en las que se ponen de manifiesto el principio de inmediación, el juez y las partes tiene un contacto directo entre ellos y los medios de prueba que son controvertidos, las partes expresan sus alegatos, el juez escucha los mismo y toma



decisiones de manera verbal. En el actual proceso penal existen principalmente tres audiencias: la inicial que se da ante el juez de paz, la preliminar que se produce ante el juez de instrucción y audiencia de vista pública que se produce ante el juez de sentencia.

La norma en comento se refiere a las audiencias especiales, que son aquellas que se producen cuando el juez o tribunal las disponga, únicamente deben cumplirse con los requisitos de fijarse la fecha y hora con la anticipación necesaria que permita que las partes cumplan con la misma y con el ejercicio de sus derechos, por ello se establece el plazo que no debe ser inferior a tres días, tiempo que se considera razonable para garantizar el ejercicio de los derechos y garantías de las partes, pero nada obsta a que ese plazo sea mayor.

En el proceso penal podemos encontrar diferentes audiencia por ejemplo cuando se va a recibir un anticipo de prueba, es decir cuando exista un obstáculo difícil de superar que haga presumible que no podrá esperarse hasta el momento de vista pública las partes lo solicitará y esta se efectuará en una audiencia.

En igual sentido se realizará la audiencia para revisar las medidas cautelares, para el supuesto que sea necesario reapertura la instrucción, en la fase plenaria cuando alguna de las partes considere que la prueba que ofreció de manera oportuna le fue indebidamente rechazada y se compruebe que interpuso revocatoria de la denegatoria se puede solicitar al tribunal de sentencia su admisión y esta se discutirá en una audiencia especial.

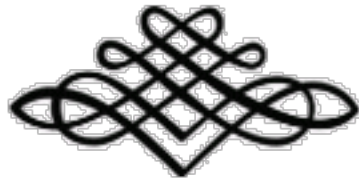
También se puede encontrar la obligación de realizar audiencias, aunque estas ya están integradas al procedimiento, en los delitos de acción privada, pero vale el ejemplo para determinar que hay diversidad de audiencias a lo largo del proceso, y que lo dispuesto en el artículo 166 es la base legal que nos permite realizar audiencias especiales para resolver cualquier punto jurídico que necesita escuchar las partes de manera directa y expedita aplicando la oralidad, la inmediación y la concentración que son principios que contribuyen a resolver de mejor manera.

### **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Constitucional sentencia de amparo 276-2007 del 20/09/2010; Resolución de hábeas corpus de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, San Vicente, de las dieciséis horas del 11/XIII/2013 EXH-53-2013; Resolución Hábeas corpus Sala de lo Constitucional de las doce horas y veintitrés minutos del 02/VII/2014; Sala de lo Constitucional amparo 394-99 de las ocho horas y treinta minutos del 31/V/2000; Sala de lo Constitucional amparo número 655-99 de las dieciséis horas del 06/02/2001



CAPÍTULO VI  
**TÉRMINOS**



# 167

## Regla general

**Art. 167.-** Los actos procesales se practicarán en el término de tres días, sin perjuicio de que el juez o tribunal o la ley dispongan un plazo mayor. Estos correrán desde que comienza el día siguiente a aquél en que se efectuó la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del día final.

Si son comunes comenzarán a correr desde la última notificación que se practique a los interesados.

Fuera del horario hábil los escritos se presentarán al juzgado de turno, para que éste los envíe al tribunal correspondiente.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 17, 172, 193, 182.

*CPP:* arts. 56, 158-163.

*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*; 4, 31 - 56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16,18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

*Tratados Internacionales:* art. 9, 10, 14 *PIDCP*, 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

## II.- COMENTARIOS

El proceso penal (y el proceso jurisdiccional en términos generales) se desenvuelve según ciertas fases o etapas previamente determinadas por la ley. Las partes deben hacer uso de sus facultades o derechos dentro de los plazos o términos que el CPP u otras leyes señalan para su realización, y en relación o congruencia a cada una de las fases o etapas a través de los cuales se desarrolle el proceso.

Si los sujetos procesales no efectúan su actividad procesal en el plazo establecido, la oportunidad procesal precluye o finaliza. Es, entonces que bajo el principio de preclusión de los actos procesales cierran una etapa procesal y permite al Juez o tribunal impulsar al proceso, en sus diferentes estadios. Ello implica que la preclusión es una situación que se produce cuando alguna de las partes no ha ejercitado en su oportunidad la facultad o derecho que le correspondía o no ha cumplido con la carga procesal que le estaba impuesta.



La relación entre las formas procesales y la preclusión, está dada por el hecho de que si ésta es el medio por el cual se establece un orden y se garantiza el avance dentro del proceso, aquellas sirven precisamente a esa finalidad al establecer límites temporales para el ejercicio de los derechos de las partes; ya que si se dejara a estos en la absoluta libertad de realizar sus actos o actividades en el proceso, sin establecer orden y términos, se dejaría al arbitrio anárquico la duración del proceso y las cargas procesales.

El concepto de “plazo” procesal puede entenderse como el transcurso del tiempo en el cual deben realizarse determinados actos procesales regidos por la ley, sea por el impulso procesal del juez o tribunal en su calidad de director del proceso o por las partes <sup>1</sup>. La finalidad del plazo es brindar seguridad jurídica para hacer efectivo el principio de la preclusión y el impulso procesal que los sujetos procesales deben cumplir.

También puede comprenderse como plazo el espacio de tiempo dentro del cual debe ejecutarse un acto procesal que tiene por objeto regular el impulso procesal haciendo efectiva, la preclusión de las distintas etapas del proceso que permitan su desarrollo progresivo.

La expresión de “término” significa la finalización del plazo, el punto final de una etapa procesal. Así se habla de la efectividad de la preclusión, ya que se clausura una etapa y comienza otra.

Los términos pueden ser prorrogables o improrrogables. Ambos son establecidos por el legislador para brindar eficacia a los actos procesales y seguridad jurídica a los sujetos procesales. Un término es prorrogable si al vencer el plazo de un acto procesal puede ampliarse de acuerdo a circunstancias y razones previamente establecidas por el legislador. En algunos casos dichas razones son establecidas taxativamente (la doctrina les llama “términos legales”). En otros casos, el legislador puede dejar al criterio del Juez o Tribunal ampliar los plazos como una facultad de conducción del proceso (la doctrina le denomina “término judicial”), previa petición y fundamentación de las partes (carga procesal). El auto que emita el juez o tribunal deberá estar motivado.

Bajo el art. 167 CPP el legislador usan indistintamente las expresiones “términos” y “plazos”, si bien, el primero se refiere al momento en que debe efectuarse un acto procesal, el concepto de plazo sería el “período” de tiempo o “lapso” en el cual se efectuará un acto procesal. Sin embargo, en la práctica forense el uso de ambos conceptos no ha causado mayor controversia, siempre y cuando se comprende que el “plazo” o “término” inicia para todos los sujetos procesales al día

---

1. Ernesto Pedraz Penalva, *Comentarios al Código Procesal Penal T. II*, VVAA, 1ª Edición, San Salvador, 2003, pp.8 y ss. Estos autores definen que los plazos o términos procesales es el período de tiempo en el que puede realizarse un acto procesal, fijado por la ley por horas, por meses y por años. Generalmente los términos se fijan por días, por lo que es necesario que el legislador establezca, por el principio de legalidad, qué días son o computables.



siguiente de comunicado formalmente la realización de determinado acto procesal.

El principio que subyace en esta regla procesal es justamente el derecho de la víctima y del imputado a un proceso penal sin dilaciones indebidas, y a que, el juez o tribunal en materia penal tiene funciones de “director del proceso” por lo que el impulso de cada etapa procesal corresponde en su gran mayoría de veces bajo su responsabilidad (impulso oficioso)

Por regla general el CPP establece que los actos procesales ordenados por el juez o tribunal se practicarán el término de tres días, excepto que el juez o la ley dispongan un plazo mayor. Los tres días de plazo fijados por el art. 167 CPP como plazo legal ordinario comenzarán a contar desde el inicio del día siguiente a la notificación efectuada por el Tribunal a la parte a quién se le notifico. Ese plazo vencerá a las veinticuatro horas del último día.

El término es común, cuando en su duración, corre por igual y aprovecha en la misma forma, para todas las partes; de suerte que, las actuaciones de las partes deben ocurrir dentro de él, aunque obviamente en forma independiente. Este término común se comenzará a contar desde la última notificación que se practique a los interesados. En este caso, la “acepción” interesado incluye no solo a las partes (fiscales, defensores, querellantes) si no a víctimas o cualquier otro sujeto.

Se establece que, si los escritos no se presentan en el horario hábil, que normalmente es de desde las 8 horas hasta las 16 horas del día en días hábiles (de lunes a viernes), los interesados podrán presentar sus escritos en los juzgados de turno para que éste lo remita al tribunal correspondiente. Bajo la Ley Orgánica Judicial y las instrucciones de la Corte Suprema de Justicia, en toda la República y circunscripción territorial siempre habrá un juzgado de paz de turno. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia puede habilitar oficinas comunes con servicios de 24 horas para la recepción de escritos.

La Corte Suprema de Justicia ha facilitado medios electrónicos o mecánicos para hacer constar en los escritos la hora y fecha de presentación, de la cual se deja constancia en copia que el interesado lleve.

# 168

## Cómputo

**Art. 168.- En cualquier etapa del proceso, en los términos por día no se contarán los de asueto, descanso semanal ni los días inhábiles.**





## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 17, 27, 172, 193, 182.

*CPP:* arts. 56, 158 – 163.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 46, 47, 48 CC; 212 CPCM; 24, 26 CF; 1, 44, 45, 46 y ss LEIV; 66 a 69 LPJ; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss LOFGR; 4, 31-56 LRARD; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 LECODREC; 120, 121 y 124 RIAL; 5 y ss LEIT; 8 a 12 LCLDA.

*Tratados Internacionales:* arts. 9, 10, 14 PIDCP, 7, 8, 10, 27 CADH; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 CIPSVM.

## II.- COMENTARIOS

El cómputo del plazo tiene una importancia fundamental en el proceso, en razón que el ejercicio de los derechos y facultades procesales deben practicarse en el período legal, así como las actuaciones judiciales. Los actos procesales, como regla, deben llevarse a cabo en días y horas hábiles para su validez; de lo contrario podrían ser ineficaces. Para Gimeno Sendra<sup>2</sup>, los ciudadanos en general, los imputados y las víctimas, tienen derecho a participar en un proceso penal sin dilaciones indebidas o dentro de un plazo razonable

La duración del plazo legal en el CPP comprende el lapso desde el comienzo “dies a quo” y hasta que termina “dies ad quem”. Este lapso “distancia temporis”, en consecuencia, media entre ambos términos: el inicial (a quo) y el final (da quem)<sup>3</sup>.

Los plazos en días “hábiles” se consideran completos, comienzan a la medianoche del día en que se produjo la notificación y terminan a la medianoche del día de su vencimiento.

En el cómputo no se tiene en cuenta el día que se practicó la notificación. También quedan excluidos de manera literal los días de asueto, el descanso semanal (sábado y domingo) y los días inhábiles los fijados en la ley.

El término es común, como se mencionó en el art. 167 CPP si su duración, corre por igual y aprovecha en la misma forma, para todas las partes; de tal modo que, las actuaciones de las partes deben ocurrir dentro de él. Este término común se comenzará a contar desde la última notificación que se practique a los interesados. Si solo a una parte o interesado le produce efecto, solo a éste le correrá el plazo en días hábiles el día siguiente de la notificación.

**2.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, en VV.AA. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pp. 94 y ss. La dilación en el proceso es injustificable si se debe a mera inactividad del tribunal, actividad negligente o dolosa.

**3.** CASADO PÉREZ, José María, *Código Procesal Penal comentado* T. 1, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, pp.. 543. Este artículo se refiere al procedimiento o cómo debe contarse un determinado plazo procesal.



# 169

## Cómputo de plazos relativos a la libertad del imputado

**Art. 169.-** 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.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 12, 13, 17, 27, 172, 182.

*CPP:* 8, 320 a 335.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 46, 47, 48 *CC*; 212 *CPCM*; 24, 26 *CF*; 1, 44, 45, 46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9, 10, 14 *PIDCP*, 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

### II.- COMENTARIOS

El legislador estableció una excepción a la regla general sobre el cómputo de los plazos procesales en cuanto a la libertad del imputado. Para estos casos, los plazos no pueden ser prorrogados por los sujetos procesales por lo que se computarán en días continuos, todos los días sin excepción, incluyendo los de asueto, descanso semanal, o inhábiles <sup>4</sup>.

Por su parte, art. 14 del Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos prescribe que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; (b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas...”

---

**4.** PEDRAZ PENALVA, Ernesto. Comentarios al Código Procesal Penal T. II, VVAA, op.cit., pp.9 y ss. Expresa que es una excepción a la regla general la exclusión del cómputo de plazos procesales a los días inhábiles en relación al imputado. Ello es porque la duración de la privación de la libertad no es un plazo procesal. La privación de libertad tiene la finalidad de evitar que se fugue o que se pierda evidencia, pero no es una pena anticipada, por lo que no se le puede crear mayores sufrimientos al imputado. José María Casado, Código Procesal Penal comentado T. 1, AAVV, 1ª Edición actualizada y anotada con jurisprudencia, Consejo Nacional de la Judicatura/AECID, San Salvador, pp.. 545. Igual opinión tienen estos autores.



Bajo el derecho internacional de los derechos humanos y el art. 169 CPP se reitera el derecho de los acusados a un juicio sin dilaciones irrazonables. Para el art. 169 CPP los plazos establecidos en el procedimiento penal en relación a la libertad del imputado serán computados en días continuos y no podrán ser prorrogados. Por lo que los días de asueto, descanso semanal y días hábiles serán contados como días continuos en lo que respecta a la libertad del imputado y a su derecho a un juicio justo sin dilaciones.

Esta disposición tiene como objeto garantizar que los acusados no estén sujetos a periodos prolongados o irrazonables de prisión provisional o detención preventiva, ni tampoco a sufrir un prolongado encierro en prisión en cumplimiento de una pena o una medida de seguridad. Asimismo, se garantiza un juicio sin dilaciones indebidas, como establecen los arts. 1 y 8 CPP.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 18C2011 de fecha 04/01/2012 Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 8C2011 de fecha 18/01/2012

# 170

## Improrrogabilidad

**Art. 170.- Los términos procesales en materia penal serán improrrogables, salvo las excepciones establecidas por este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts 1, 2, 11, 12, 13, 17, 27, 172, 182.

*CPP:* arts. 3, 5, 11, 17, 18, 19, 20, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34-38, 120, 144,140,156, 158, 166, 172, 173, 267, 270, 268, 276, 294, 302, 309, 323, 324, 326, 328, 331, 355, 361, 366, 375, 376, 380, 393, 401, 418, 422, 430, 437, 439, 447, 448, 452, 453, 467, 471,480, 489, 492, 498.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 46, 47, 48 *CC*; 212 *CPCM*; 24, 26 *CF*; 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9, 10, 14 *PIDCP*, 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

### II.- COMENTARIOS

La materialización del derecho a un juicio justo sin dilaciones indebidas protege al imputado



al prevenir el encarcelamiento provisional o medidas cautelares indebidas y opresivas durante la etapa preparatoria del juicio y del juicio mismo. Asimismo, la improrrogabilidad de los plazos garantiza un acceso a la protección judicial a la víctima y un derecho a la celeridad del procedimiento para el imputado<sup>5</sup>.

La improrrogabilidad de los plazos o términos procesales es el criterio general en materia penal permitiendo la preclusión de las etapas procesales y también acelerando la actividad investigativa y probatoria del Estado, quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del imputado. Sin embargo, el mismo legislador establece excepciones para prorrogar algunas etapas en algunos procedimientos.

Así, por ejemplo, se permite dice el art. 8 CPP que la detención o internamiento provisional no puede sobrepasar la pena o medida máximas previstas en la ley ni exceder del plazo de 12 meses para los delitos menos graves ni de 24 meses para los más graves, so pena de incurrir el juez o tribunal en responsabilidad penal. Sin embargo, excepcionalmente, continúa diciendo el art. 8, que la privación de libertad podrá extenderse por 12 meses más por delitos graves durante o como efecto de los trámites de los recursos de la sentencia condenatoria.

Otro ejemplo de la excepcionalidad de la prórroga del plazo es el dispuesto por los arts. 309 y 310 CPP. El art. 309 CPP dice que la duración máxima de la instrucción es de 6 meses a partir del auto de instrucción. Luego el art. 310 CPP manifiesta que el juez de instrucción tiene facultades de prorrogar el plazo de dicha etapa por razones fundadas.

El Estado, por medio de sus mecanismos de evaluación del Consejo Nacional de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia por intermedio de la sección de investigación judicial se asegura que jueces y tribunales cumplan con las formalidades de las etapas procesales y los plazos procesales.

# 171

## Renuncia o abreviación

**Art. 171.- Las partes a cuyo favor se ha establecido un término podrán renunciarlo o consentir su abreviación mediante manifestación expresa.**

---

5. GIMENO SENDRA, V, Derecho Procesal. Proceso Penal, en VV.AA. op.cit 3, pp. 94 y ss. Manifiestan que debe existir una política legislativa y judicial de aceleración de los procesos. Ello implica modificaciones orgánicas y de recursos en los tribunales para mejorar los servicios judiciales



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 12, 13, 17, 27, 172, 182.

*CPP:* arts. 74, 80, 95, 105, 107, 118, 119, 123 y 168.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 46, 47, 48 *CC*; 212 *CPCM*; 24, 26 *CF*; 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9, 10, 14 *PIDCP*, 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

## II.- COMENTARIOS

Basado en los principios de economía procesal y celeridad del proceso, las partes pueden renunciar expresamente a su propio plazo. La expresión de renuncia o petición de abreviación del plazo puede ser efectuada por cualquiera de las partes durante una audiencia ante el juez o tribunal que preside o por escrito sin mayores requisitos. El juez o tribunal, también tiene facultades de consultar a las partes durante las audiencias si están de acuerdo en acelerar o abreviar los plazos procesales. Estas son facultades del juez para la adecuada conducción y dirección del proceso en el menor plazo posible, resguardando el debido proceso

## III.- JURISPRUDENCIA

Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate EXH-PN-11 del 13/04/2011; Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, APN-NUL-253-14 del 29/10/2014.

# 172

### Término para resolver

**Art. 172.- Las solicitudes de las partes serán resueltas dentro de los tres días siguientes, salvo que se prevea expresamente lo contrario. En los incidentes, las decisiones serán dictadas dentro de los cinco días siguientes.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 1, 2, 11, 12, 13, 17, 27, 172, 182.

*CPP:* arts. 1,3, 5, 10, 11,12, 14, 15, 16 y 16-A.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 46, 47, 48 *CC*; 212 *CPCM*; 24, 26 *CF*; 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15,



16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.  
*Tratados Internacionales*: arts. 9, 10, 14 *PIDCP*, 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

## II.- COMENTARIOS

Este artículo hace referencia a las solicitudes escritas de las partes. Ello se interpreta así debido a que las partes durante las audiencias pueden hacer peticiones de forma oral, para ello los sistemas de grabación pueden documentar las incidencias de la audiencia. Eso no quiere decir que el juez o tribunal, si reciben una petición en audiencia y requieren mayor información, búsqueda de precedentes judiciales o desean razonar por escrito pueden informarles a las partes que requieren un plazo de tres días o cinco según sea la naturaleza de la petición.

La relevancia de establecer una regla por medio de la cual cada petición de las partes serán resueltas por los jueces o tribunales dentro de los tres días siguientes, salvo que la ley determine otro plazo, permite un control de los interesados sobre el uso del tiempo del tribunal. Esta es una regla general por medio del cual cada solicitud tiene la certidumbre que será contestada. Luego, el mismo artículo dispone que en el caso de los incidentes que puedan desarrollarse en el proceso, las decisiones sean dictadas por los jueces o tribunales dentro de los cinco días siguientes.

La consecuencia de la desobediencia por parte del juez o tribunal a responder dentro del plazo las peticiones de las partes es de carácter disciplinario, como más adelante lo recoge el art.173 CPP.

## III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal CFP-1-2004 del 26/06/2004; Sala de lo Penal CFP-10-2003 del 30/07/2003; Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate EXH-PN-11 del 13/04/2011; Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, APN-NUL-253-14 del 29/10/2014.

# 173

## Denuncia por demora en el trámite

**Art. 173.- Vencido el término en que se deba dictar una resolución, el interesado podrá pedir pronto despacho, y si dentro de los tres días no la obtiene, podrá denunciar el retardo de un juez a la Cámara de Segunda Instancia, quienes proveerán enseguida lo que corresponda, previo informe verbal del denunciado.**



**Si la demora es imputable a un miembro o al pleno de la Cámara de Segunda Instancia conocerá la Sala de lo Penal, y si la denuncia es contra un miembro o el pleno de la Sala de lo Penal conocerá la Corte Suprema de Justicia, con exclusión de aquélla.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 12, 13, 17, 27, 172, 182.

*CPP:* arts. 74,80, 95,105, 107, 118, 123 y 172.

*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*; 4, 31-56 *LRARD*; 1, 2, 3, 4, 15, 16, 18, 20 *LECODREC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 5 y ss *LEIT*; 8 a 12 *LCLDA*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9, 10, 14 *PIDCP*; 7, 8, 10, 27 *CADH*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

## II.- COMENTARIOS

El legislador reconoce el derecho de las partes, o los interesados, de reclamar el “pronto despacho” a un juez o tribunal que no ha resuelto una petición o emitido una resolución en el plazo legal.

Por medio del pronto despacho, las partes o los interesados le llaman la atención a los tribunales para que emitan, en el marco del proceso, la resolución de mérito. Esta petición deberá ser resuelta en tres días, como dicen los arts. 172 y 173 CPP. Si no se pronuncia el juez o tribunal, se podrá denunciar por retardo de un juez a la Cámara de Segunda Instancia, quien deberá emitir lo que corresponda en un plazo no mayor de 3 días (siguiendo de manera integral el plazo del art. 172 CPP). La Cámara de Segunda Instancia oirá previamente un informe verbal del juez denunciado. Para efectos de documentación se recomienda el uso de los sistemas de grabación de audio de los tribunales.

A continuación dice el art. 173 CPP, que si la demora es contra un miembro o el pleno de la Cámara de Segunda Instancia, se acudirá a la Sala de lo Penal, y si la queja es en contra de un miembro o pleno de la Sala de lo Penal, se acudirá a la Corte Plena (con exclusión de la Sala denunciada). Este es un escalamiento de control intraorgánico que tienen las partes o los interesados para asegurar y garantizar la emisión de las resoluciones en el plazo debido.

En el art. 173 CPP no aparece que el recargo de trabajo del juzgado o tribunal sea una excusa atendible para no resolver en el plazo legal. Ello implica que tanto el Secretario como el Juez o Presidente del Tribunal deben llevar un control de la carga del tribunal para resolver en los plazos establecidos en la ley.



### III.- JURISPRUDENCIA

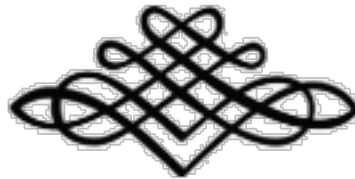
Sala de lo Penal CFP-1-2004 del 26/06/2004; Sala de lo Penal CFP-10-2003 del 30/07/2003; Cámara de Segunda Instancia de la Segunda Sección de Occidente, Sonsonate EXH-PN-11 del 13/04/2011; Cámara de la Tercera Sección de Occidente, Ahuachapán, APN-NUL-253-14 del 29/10/2014.





# **TÍTULO V DE LA PRUEBA**

## **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**



# 174

## Finalidad de la prueba

**Art. 174.- Las pruebas tienen por finalidad llevar al conocimiento del juez o tribunal los hechos y circunstancias objeto del juicio, especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 11, 12, 13.

*CPP:* arts. 1, 5, 6, 50 a 56 y 380.

*CP:* arts. 114 y 116.

### II.- COMENTARIOS

Conviene aquí determinar dos aspectos importantes uno relativo al tema de la significación de las pruebas, y el otro relativo a cuál es la finalidad de las mismas en el proceso penal, ambos aspectos se encuentran íntimamente ligados, y dependerá del sentido y alcance que se les determine para poder resaltar la importancia que tienen las pruebas en el procedimiento penal.

Son muchos los conceptos de prueba, en la mayoría de los casos, la noción de la misma se vincula a la concepción que de la misma tenga un autor, por ello <sup>1</sup>, conviene aquí indicar que por prueba se ha entendido generalmente como: “Todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva ”.<sup>2</sup>

**1.** Sólo para ejemplificar se citan algunos autores connotados que han definido la prueba, entre ellos: BENTHAM Jeremías “Tratado de las Pruebas Judiciales”. Traducción de Manuel Ossorio Florit. EJE. Tomo I. Buenos Aires. Argentina p 30; DEVIS ECHANDÍA Hernando “Compendio de la prueba judicial”.

Tomo I. Rubinzal. Culzoni. Santa Fe. Argentina. 1984 p 33; FRAMARINO DEI MALATESTA Nicola “Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Volumen I. Cuarta edición. Temis. Bogotá, Colombia. 1992 pp 95 a 96; FLORIAN Eugenio “De las Pruebas Penales”. Tomo I. Reimpresión de la tercera edición. Bogotá. Colombia. 1990 pp 45 a 46; CLARIÁ OLMEDO Jorge A. Derecho Procesal Penal”. Tomo II. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 1998 p 305.

**2.** Así CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el Proceso Penal”. 3ª edición. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1998 p 4.



La importancia de la prueba puede ser resaltada –entre otros aspectos– en tres cuestiones esenciales: a) Que mediante su uso se pueden acreditar todas las cuestiones relativas a la infracción penal<sup>3</sup>; b) Que mediante la prueba se establecen todas las circunstancias de hecho de un caso penal<sup>4</sup>; c) Que la prueba tiene un carácter externo del juez, por ello, se dimensiona en su objetividad y no con fundamento en la subjetividad de las partes o del juzgador<sup>5</sup>.

Ahora bien, la finalidad de las pruebas es generar conocimiento para las partes intervinientes y para el juez respecto de todos los hechos y circunstancias que son objeto de investigación y del juicio<sup>6</sup>; haciéndose énfasis en lo relativo a lo medular del objeto del proceso, que es lo atinente

- 
- 3.** Ciertamente en el proceso penal, se discute no otra cosa, que aspectos propios de la dogmática penal, quien es autor o cómplice en un delito, es el delito tentado o consumado, ha concurrido un error de tipo o de prohibición, es una persona inimputable; ha mediado un obrar imprudente, o negligente; tiene alguien alguna calidad especial etcétera.
  - 4.** Efectivamente, toda acreditación de hechos de cualquier naturaleza en el proceso penal, debe hacerse mediante la prueba respectiva, es decir utilizando el medio de prueba que sea útil para dar por establecida la cuestión fáctica; la única posibilidad de no establecer hechos con prueba, serían la acreditación de los llamados hechos notorios, respecto de los que se señala: “Ninguna regla escrita excluye estos hechos de la necesidad de prueba, pero un importante sector doctrinal entiende en atención al mismo concepto de notoriedad que están excluidos de prueba, si bien cuando este criterio se traslada al proceso penal, algunos autores insisten con razón en que la notoriedad que revela de la prueba es la que tiene carácter absoluto y general”. ALMAGRO NOSETE José “Teoría General de la Prueba en el Proceso Penal” en La Prueba en el Proceso Penal. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. España. 1992 p 29. Por ejemplo que fulano es el Presidente de la Republica; que El Salvador se encuentra ubicado en Centroamérica etc.
  - 5.** Uno de los aspectos más importantes de la prueba es su carácter de objetividad, lo cual, significa que el dato de conocimiento es externo a las partes procesales –jueces, fiscales, defensores, mandatarios– y se tiene concurrido, únicamente por el medio de prueba que es el trámite establecido en la ley para lograr el ingreso del elemento de prueba, que es el dato objetivo que incorporado conforme a la ley es capaz de generar un conocimiento respecto del hecho al cual se encuentra referido. En conclusión el conocimiento privado de las partes y del juez, se encuentra prohibido para establecer hechos; lo cual es distinto a la valoración de los mismos.
  - 6.** Debe aquí señalarse, que la noción de prueba cumple un papel sistemático durante todo el proceso penal, pero la apreciación de lo que llamaríamos “prueba” tiene un diferente sentido de conocimiento durante las fases del proceso; así los elementos de convicción que se recolectan en las diligencias iniciales de investigación, son valorados por el juez de paz en la audiencia inicial, tanto para calificar provisionalmente el hecho imputado, para adoptar medidas cautelares, para declarar falta un hecho punible, para estimar una excepción o nulidad, o para dictar cuando correspondiere el sobreseimiento definitivo; por su parte el juez de instrucción completada la investigación instructiva, valorara con probabilidad, los elementos de prueba recabados en esa fase para determinar la procedencia de la apertura a juicio; o por su parte la adopción del sobreseimiento que corresponda; finalmente al juez sentenciador, le corresponderá la valoración únicamente de la prueba legalmente admitida para juicio, a fin de determinar los hechos que deben tenerse por probados.



a la imputación penal; y como consecuencia a la responsabilidad civil que se deriva del delito <sup>7</sup>.

Pero lo anterior requiere de alguna precisión, en el sentido de entender que las cuestiones a probar, no sólo se encuentran referidas a la imputación penal, y a la civil que se deriva de la misma, sino también a otros aspectos circundantes que tengan relación con las cuestiones predichas, ello se entiende de la frase “[...] especialmente lo relativo a la responsabilidad penal y civil derivada de los mismos [...]”; así, podría ser finalidad de la prueba demostrar la veracidad o falencia de otros elementos de prueba <sup>8</sup>, quedando comprendida la necesidad de la prueba también a cualquier otra circunstancias de relevancia para las partes que son los que tienen en principio el derecho a la prueba <sup>9</sup>.

Por último la finalidad de la prueba concentrada en la exigencia de llevar conocimiento al juez sobre los hechos y circunstancias objeto del proceso penal, tanto de índole central como periférico, permiten sostener el principio de necesidad de la prueba, en el sentido que la alegación de todo hecho o circunstancia, debe ser demostrada necesariamente, por elementos

- 
- 7.** Debe indicarse que la prueba, no sólo se encuentra referida a la cuestión penal, sino también a la cuestión de la responsabilidad civil, por ello, es fundamental que las partes sustenten sus pretensiones civiles en aspectos probatorios, la cuestión atinente a la responsabilidad civil también debe ser probada; y debe tenerse en cuenta particularmente, que aunque la responsabilidad civil se deriva como fuente de obligación del delito –arts. 114 y 116 inciso primero CP– y la acreditación de un delito atribuido una persona declarada culpable es prueba de la responsabilidad civil derivada de ese delito; no es la así, la cuantificación del perjuicio tanto material como moral, por ello, es que para precisar la cuantía de los daños materiales y morales que sufren las víctimas y los terceros afectados, es menester que se comprueben, los concretos perjuicios causados para darles un valor económico, razón por la cual la cuantía de los perjuicios si debe ser probada, por cualquier medio legal de prueba, en virtud de la libertad probatoria, pudiendo ser prueba testimonial, pericial, documental, de informes etc.; y conforme a la prueba presentada sobre los perjuicios el juez debe apreciar tal prueba y si corresponde fijar su cuantía económica, tanto para los daños materiales como para los morales.
- 8.** Por ejemplo podría ser necesario, llevar conocimiento al juez mediante la prueba, de la falsedad de un documento, o de aspectos negligentes de un perito, o de la inclinación de un testigo a mentir, o sobre la reputación buena o mala de una persona que declarará sobre un hecho; o del interés de una persona, etcétera; así las pruebas en cuanto finalidad, aunque se dirijan centralmente a comprobar la existencia o inexistencia de un delito y de las personas que son responsables, y de los perjuicios civiles, también se encuentran dirigidas a establecer, cualquier otra circunstancia de relevancia en el proceso penal. Siempre que se justifique su necesidad en cuanto forma de generar conocimiento sobre un punto de relevancia principal o accesorio.
- 9.** Ciertamente el derecho de probar se integra –según se informa– por: a) “el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión”; b) “el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas”; d) “la obligación de motivar las decisiones judiciales”. FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración racional de la prueba”. Marcial Pons. Madrid. España. 2007 p 54 a 57.



objetivos de prueba y ello con independencia del conocimiento personal que tenga el juez o las partes sobre un asunto <sup>10</sup>; en tal sentido, los hechos y circunstancias se demuestran en el proceso penal, mediante las pruebas que sean necesarias, estando prohibido el conocimiento personal del juez o de las partes para tener un hecho por probado <sup>11</sup>.

# 175

## Legalidad de la prueba

**Art. 175.- Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código.**

**No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente inciso, los elementos de prueba serán admitidos cuando hayan sido obtenidos de buena fe, por hallazgo inevitable o por la existencia de una fuente independiente, y deberán ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, cuando corresponda.**

**Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.**

**No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía, se permitirá**

---

**10.** Alude por ejemplo al principio de necesidad de la prueba VÉLEZ MARICONDE Alfredo “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lerner Córdoba. Argentina. 1981 p 342.

**11.** Indicando la prohibición del conocimiento privado del juez. DEVIS ECHANDÍA Hernando “Compendio de la prueba judicial”. Tomo I. Op cit p 43. Aunque debe diferenciarse lo siguiente, la prohibición del conocimiento privado del juez radica en la acreditación de los hechos, el juez no puede en el sentido de proceso probatorio tener acreditado un hecho por su conocimiento personal; ello debe distinguirse de los aspectos de valoración propiamente dichos, que se refieren ya a hechos probados, y respecto de los cuales el juez tiene que ponderarlos y valorarlos, en un proceso cognitivo de análisis, para lo cual se requieren conocimientos de valoración general en disciplinas que podrían resultar aplicables, como criminología, sociología, psicología, medicina forense, criminalística etcétera; el punto fundamental es que el juez no puede acreditar hechos, pero si puede realizar valoraciones sobre hechos ya acreditados que es distinto, y tales valores implican conocimientos especializados del juez en su formación profesional que si podría aplicar en el juicio de valoración, lo cual es distinto a la acreditación de una situación fáctica, que es lo prohibido al juez en cuanto a su conocimiento personal; en otras palabras el juez no es un órgano de prueba, pero si es el sujeto procesal que valora la prueba con carácter decisivo.



**el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior.**

**LOS ELEMENTOS DE PRUEBA QUE NO HAYAN SIDO INCORPORADOS CON LAS FORMALIDADES PRESCRITAS POR ESTE CÓDIGO, PODRÁN SER VALORADOS POR EL JUEZ COMO INDICIOS, APLICANDO LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA. (1)**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* arts. 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 27.

*CPP:* arts. 3, 93, 180 a 201, 202 a 259, 277 a 292, 355 a 356, 358, 362 No. 10 y 366.

*CP:* arts. 114 y 116.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 15 a 19, 37, *LOFGR*

## **II.- COMENTARIOS**

El aspecto esencial es la regulación de la regla general de licitud de la prueba, es fundamental que la prueba obtenida sea lícita, tanto en su forma inicial de captación como en el proceso de incorporación, la ley señala esta doble garantía respecto de la prueba que se obtenga, su licitud debe versar desde el momento en el cual se obtiene el elemento de prueba –han sido obtenidas– pero también se somete a la regularidad de la ley su incorporación al proceso penal –e incorporadas al procedimiento– dentro de las formas previstas legalmente.

Lo anterior lleva a indicar que el proceso respecto de la prueba no es de absoluta libertad, sino que deben respetarse esencialmente la legalidad, tanto en el momento en el cual se obtiene la prueba, como en el momento en el cual el elemento de prueba se incorpora al proceso, en el cual debe respetarse por los intervinientes, las reglas que previamente el legislador ha definido como las establecidas para que ocurra la incorporación de las pruebas, tales formas pueden entonces resultar esenciales para la incorporación del elemento de prueba, y deben ser observadas por que son mandatos legales.

La consecuencia de lo anterior, radica, en que solo resulta legítima, la prueba obtenida por medios lícitos, e incorporado según cada rito procesal para el correspondiente medio de prueba, en cuanto se respeten sus formas esenciales de incorporación, según los preceptos legales aplicables, si la prueba no es lícita en su obtención o en su incorporación puede resultar la



ilicitud de la misma, lo cual devendría en la imposibilidad de valorar tal elemento de prueba por haber sido obtenida ilícitamente o incorporada contrariando los preceptos legales en su dimensión esencial, el efecto es entonces el no concederle valor probatorio a la prueba <sup>12</sup>.

El inciso segundo de la disposición que se comenta, se encuentra referido esta parte del precepto a tres cuestiones esenciales: Prueba ilícita, Regla de exclusión de prueba; y Excepciones a las reglas de exclusión. La primera de ellas, hace relación directa al mecanismo de obtención de la prueba, es ilícita la prueba que se obtiene en virtud de un procedimiento o medio ilícito, y por regla general no tiene ningún valor; la segunda hace referencia, a que la prueba ilícitamente obtenida, debe ser excluida, y no puede determinar hechos, ni fundar la decisión, por ende debe ser necesariamente excluida del proceso de valoración <sup>13</sup>; la tercera hace referencia a las excepciones en las cuales se puede valorar por el juez prueba que ha sido obtenida ilícitamente, dichas excepciones solo se encuentran referidas al proceso originario de obtención de la prueba, y en tal caso, la consecuencia, es que no opera la regla de exclusión de la prueba, y ésta puede ser objeto de valoración <sup>14</sup>.

- 
- 12.** Debe entonces señalarse que el efecto legal por el que ha optado el legislante es el de la exclusión de la prueba, lo cual significa negarle valor probatorio, sea porque no se admita, sea porque aun admitida, si se determina ilicitud en su obtención o incorporación contraria a la ley, se le priva del efecto de acreditación, es decir se le niega valor por exclusión, puesto que priva en estos casos, los fines del derecho en el sentido que la obtención de la prueba en su generalidad, ha de ser siempre por medios lícitos, y respetando el procedimiento legal para su incorporación, esa es digamos la regla general que se establece, solo se admite para probar hechos la prueba lícita y legalmente incorporada; la que contraviene estos aspectos debe ser por lo general excluida; anótese entonces, que no se trata de un cuestión de nulidad –arts. 345 y ss CPP– sino que se optó por las formas de licitud e ilicitud de prueba, con sus reglas de exclusión y las excepciones a dichas reglas; la cuestión de nulidad, aunque puede tener algunos aspectos coincidentes, es atinente más a la práctica del acto procesal en sí; y su control es diferente a la cuestión de prueba lícita e ilícita, sobre todo en materia de obtención de pruebas.
  - 13.** La consecuencia de la inobservancia de las reglas de ilicitud de la prueba y de su exclusión en cuanto se afirma: “No tendrán valor los elementos de prueba obtenidos en virtud de una información originada en un procedimiento o medio ilícito” es la concurrencia del vicio del número 3 del artículo 400 CPP que la sentencia se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio; tal regla comprendería tanto la ilegal obtención de la prueba, como su indebida incorporación con violación de preceptos legales, siempre que el vicio sea sustancial, y decisivo para la anulación de la sentencia, es decir que se trate de prueba decisiva, por cuanto podría una sentencia tener contener la valoración de una prueba ilícita, pero si excluida o suprima la misma, la restante prueba determina siempre los hechos que deben sustentarse no tendría por qué afectarse la sentencia, siendo necesario únicamente excluir la prueba; ahora bien si la prueba es fundamental para determinar un hecho trascendental de la sentencia, la anulación de ella es inevitable por la valoración de prueba ilícita, sea en su obtención o en su incorporación.
  - 14.** En este último caso, aunque la obtención de la prueba fue por medios ilícitos, en razón de las excepciones legales que el legislador expresamente ha regulado, se le permite al juez la admisión y



En tal sentido, la llamada regla de exclusión probatoria que regula en el marco del proceso penal la legalidad de la prueba se encuentra establecida en el inciso primero del artículo 175 del Código Procesal Penal, así procede aplicar la regla de exclusión –también llamada *exclusionary rule*– cuando se obtiene ilícitamente prueba, la regla prueba ilícita solo tiene lugar cuando la obtención de la prueba se realiza con violación de garantías o derechos fundamentales<sup>15</sup>; también puede constituir prueba ilícita, la incorporación de la prueba con violación sustancial de regla legales cuando tienen un carácter sustancial o cuando se vulnera el derecho de defensa<sup>16</sup>.

La cuestión de la prueba ilícitamente obtenida, y las formas de exclusión de la misma, respecto de los actos de prueba que deban ser suprimidos o no valorados para establecer hechos en juicio, encuentran amparo en la regla procesal que determina la legalidad de la prueba –Art. 175 CPP– con sus diferentes supuestos y las excepciones a la regla de exclusión pueden sintetizarse de la manera siguiente: a) determinación de la prueba ilícita, art. 175 inciso primero; b) la regla de exclusión de prueba –artículo 175 inciso segundo parte primera CPP; b) la doctrina de la *Teoría del árbol del fruto envenenado* o de los frutos venenosos o ponzoñosos –la llamada *fruits of the poisonous tree o fruits doctrine*– o regla de conexión de antijuridicidad para el derecho continental –artículo 175 inciso segundo parte primera– ; c) las excepciones a la regla de exclusión de prueba, constituida por la buena fe, el hallazgo inevitable, y la de fuente independiente–artículo 175 inciso segundo parte segunda–.

Cuando se trata de excluir prueba para su valoración –o en su caso para su admisión– el régimen establecido, es precisamente el del artículo 175 CPP “Legalidad de la Prueba”, y no tiene aplicación –como ya se dijo– el régimen de nulidades que tiene un sentido diferente como instituto procesal. De tal manera que en lo relativo a las pruebas y a su licitud o ilicitud, ellas deben ser consideradas en relación a su exclusión para acreditar hechos mediante la regla de exclusión (art. 175 inciso primero CPP) a la vinculación de los efectos ilícitos de prueba de esa naturaleza a pruebas lícitamente obtenidas, pero que en virtud del defecto originario constituyen siempre una prueba ilícita (inciso segundo parte primera del art. 175 CPP) que es lo que constituye la doctrina de los frutos envenenados.

---

valoración de aquella prueba originalmente ilícita, pero que concurriendo un motivo de excepción puede ser valorada, sin que afecte la legalidad de la sentencia, los motivos de excepción si son taxativos, y de reserva legislativa, por lo cual solo pueden aplicarse esas excepciones a la regla de exclusión y no otras.

**15.** Por ejemplo actos de allanamiento, confesiones, requisas, intervenciones corporales, quebrantándose las normas previstas para la obtención de la prueba pero además, vulnerándose derechos fundamentales de las personas o las garantías primarias que aseguran aquellos.

**16.** Ver. Ref. 308-CAS-2008 Sentencia de la Sala de lo Penal del dieciocho de octubre de dos mil once.





Y respecto de los casos en los cuales no obstante que la prueba sea de carácter ilícito, no aplica la regla de exclusión, ni la doctrina de los frutos ilícitos, y por la tanto la prueba resulta legítima para su admisión y valoración, lo cual constituye las llamadas excepciones a la regla de exclusión (inciso segundo parte final del art. 175 CPP) lo cual significa que aunque la obtención de la prueba presente una situación defectuosa, la misma no será objeto de exclusión y se valorará a efectos de fijar su estimación probatoria, en resumen la prueba no obstante el defecto que se presenta, no se excluye de la valoración no siendo entonces prueba ilegal.

Las excepciones previstas para las reglas de exclusión de prueba son tres, siendo los casos siguientes: a) excepción de buena fe; b) hallazgo inevitable; c) la existencia de una fuente independiente. Debe señalarse lo esencial que significa entender que estas formas de excepción a las reglas de exclusión de la prueba ilícita, operan única y exclusivamente, a los supuestos de obtención ilegal o ilícita de prueba, tanto por fuente originaria como por fuente derivada; se trata entonces de supuestos en los cuales, el elemento de prueba respectivo –confesión, registro, allanamiento, requisa, intervención corporal etcétera– es obtenido por medios ilícitos, sean directo o indirectos<sup>17</sup>; no se trata entonces de supuestos de ilegal incorporación de la prueba, es decir, del acto de la producción de la prueba en el juicio, las excepciones a la regla de exclusión de la prueba, sólo se refieren al momento de su obtención sea por procedimiento ilícito o medio ilícito<sup>18</sup>.

- 
- 17.** Por ejemplo es obtención ilícita directa, la práctica de un allanamiento ilegal, es decir fuera de los casos contemplados en la Constitución y la ley; es obtención indirecta de prueba ilícita, la realización de una confesión coactiva o mediante fuerza, en la cual el imputado indique donde se encuentra la evidencia –por ejemplo pistola– y posteriormente con esa información obtenida ilícitamente, se tramita legalmente un allanamiento y se obtiene la evidencia; dado que la fuente originaria fue ilícita, también el fruto obtenido de esa fuente se entiende ilícito por derivación, es precisamente lo que la doctrina anglosajona llamó en su momento los frutos envenenados o la *fruit doctrine* o en el caso de la doctrina continental –Alemania, España, Italia– se le denomina con variante regla de conexión de la antijuridicidad.
- 18.** Este aspecto es importante de aclararlo, aunque se hace referencia a una “[...] información originada en un procedimiento o medio ilícito [...]”; los supuestos se encuentran referidos con exclusividad al momento de captación u obtención del elemento de prueba, la palabra procedimiento no debe ser entendida en su sentido de fase de incorporación de la prueba, que es la que se realiza en el juicio oral que ocurre en cualquier clase de procedimiento común o especial; aquí procedimiento se encuentra referido al acto de captación inmediato de la prueba, y es ese procedimiento que siendo sustancial se vulnera deliberadamente para obtener ilícitamente la prueba; así la referencia al procedimiento ilícito, daría lugar a la concreta regla de prueba ilícita autónoma, es decir la obtención de una prueba de manera directa con violación de garantías constitucionales, por ejemplo un allanamiento ilícito; el medio ilícito, estaría dirigido a la doctrina de los frutos del árbol ponzoñoso o envenado; por el cual, el medio utilizado es el ilícito, y después se sigue un procedimiento legal que obtiene una prueba, que tiene como fundamento un medio ilícito, y por ello debe ser excluido, se trata aquí de prueba ilícita por derivación.



En resumen se puede decir sobre ellas: a) en atención a la llamada excepción de buena fe –o *good faith exception*<sup>19</sup> – se ha entendido que ella aplica cuando los funcionarios del Estado – usualmente policías– no han procedido maliciosamente o muy temerariamente a la transgresión de una garantía de índole constitucional en la obtención de la prueba<sup>20</sup>, por ende al no proceder de mala sino de buena fe, no resulta razonable por efectos disuasivos excluir la evidencia que se haya obtenido<sup>21</sup>, no obstante la vulneración de una regla de garantía, por eso no se aplica a la regla de exclusión de prueba, y la misma puede ser valorada por el juez sin afectación de su ilicitud, aunque también se ha determinado en el derecho comparado, excepciones a la excepción de buena fe<sup>22</sup>.

- 
- 19.** Los precedentes más antiguos que documentan una aplicación inicial de la excepción de buena fe, son *Terry vs. Ohio* 392. U.S. [1968] en el cual se expresó –sintetizando– que cuando la policía registra a una persona sobre la base de sospecha fundada de una portación de armas, el hallazgo de otra evidencia es legítimo y no debe ser excluido. El precedente fue retomado posteriormente en *Adams vs Williams* por el cual se detuvo al justiciable Adams, por sospecha de portar armas, pero en lugar de encontrar armas le encontraron estupefacientes, y se sostuvo que el resultado era válido, por cuanto los agentes de policía estaban habilitados para registrar a una persona si se sospechaba que portaba armas y en consecuencia el hallazgo de droga no era de mala fe, estimándose valido bajo la doctrina *Terry*.
- 20.** Como se puede advertir, la excepción de buena fe, usualmente ha tenido un gran ámbito de aplicación en casos de requisas de persona, allanamientos y registros, actos urgentes de comprobación –entre nosotros– en los cuales se podría afectar garantías de índole constitucional, si se procede arbitrariamente a practicarlos, por ello, la excepción usualmente se dirige al control del actuar policial, y solo se aplica cuando los oficiales han procedido dolosamente o de manera muy descuidada a quebrantar una garantía de índole constitucional.
- 21.** El precedente paradigmático de la excepción que se trata ha sido *Leon vs United States*. 468. U.S. 897 S.Ct. 3405. [1984] en este caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, considero centrando su análisis en la Cuarta Enmienda que no debe ser excluida evidencia obtenida en una actividad policial de acuerdo a un procedimiento legal aparentemente valido, aunque es defectuoso, si la policía ha actuado de buena fe, por ello la actuación se considera una excepción a la regla de exclusión de evidencia. Posteriormente esta doctrina ha sido reiterado por ejemplo en *Massachusetts vs Sheppard*. 468. U.S. 981 [1984]; *Illinois vs Krull*. 480. U.S. 340 [1987]; *Arizona vs. Evans*. 63. LW. U.S. 4179 [1995] entre otros.
- 22.** Las excepciones a las excepción de buena fe, son variadas, las mismas se han enunciado en parte en el fallo *Leon vs United States*; y tienen fundamento en otros precedentes como por ejemplo *Franks vs. Delaware*. 438. U.S. 154 [1978] cuando el oficial engaña al juez con información incompleta; o *Lo-Ji Sales Inc. vs. New York*. 442 U.S. 319 99 S Ct. 2319 [1979] cuando el juez abandona su función de control por negligencia. Ver SÁNCHEZ ESCOBAR Carlos “La regla de exclusión de prueba ilícita y la excepción de buena fe. Una aproximación desde el precedente *Leon* en el Modelo del *commom law* y sus implicaciones en el sistema continental” en *Política Criminal en el Estado Social de Derecho. Homenaje a Enrique Castillo Barrantes*. Compiladores. Javier Llobet Rodríguez. Douglas Durán Chavarria. 1° edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2010 p 646 y siguientes.



b) La excepción conocida como de la fuente independiente tiene aplicación cuando a la información probatoria obtenida ilegalmente, se ha obtenido también por una fuente diferente, que no tiene vinculación alguna con la práctica del acto ilícito, al no haber conexión entre la prueba obtenida ilícitamente, y la otra fuente por la cual se ha llegado a la misma, no es razonable excluir la evidencia <sup>23</sup>.

La teoría de la fuente independiente como excepción a la regla de exclusión tiene antecedentes antiguos, así en el caso *Silverthorne* se había ya señalado que no resultaba razonable la exclusión de evidencia cuando estas procedían de fuentes independientes y que en tal caso podían ser utilizadas como prueba <sup>24</sup>; uno de los casos más completos en aplicación de la fuente independiente, ha sido *Murray v U.S.*, en el cual se indicaron aspectos esenciales sobre la excepción y también algunos aspectos en los cuales no se aplica la excepción <sup>25</sup>.

Así una de las variantes cuando para el ofrecimiento de una prueba una de las fuentes es ilegal y la otra legal, éste última de carácter independiente; sea que se ofrezcan ambas pruebas o solo una de ellas –la de carácter legal– por tratarse de una fuente independiente no resulta prudente excluir evidencia que se deriva de fuente completamente legítima y no viciada por conexión –que sería la tradicional aplicación de la *fruit doctrine*– con aquella prueba que ha tenido un carácter ilegal; así el sentido independiente de la otra prueba es lo que sustenta su no exclusión <sup>26</sup> y se reconoce el derecho a utilizar la evidencia <sup>27</sup>; sin embargo se ha señalado también que la

---

**23.** Por ejemplo aunque se hubiese obtenido evidencia de un robo por un registro ilegal o por una declaración de un imputado sin los requisitos legales –actos de prueba ilícita–; otras fuentes, como testimonios han indicado el lugar donde se ocultaron los objetos robados, por haber presenciado esos hechos –fuente independiente–; y por ello, al no haber conexión entre ambas fuentes de prueba no se estima que proceda la exclusión de la prueba por ilicitud.

**24.** Precisamente en *Silverthorne Lumber Co. vs United States* 251 US 385 [1920] el voto del juez Holmes expresa que la regla de exclusión de prueba no es absoluta: “[...] si el conocimiento de ellas es obtenido de una fuente independiente, puede servir como prueba como cualquier otra [...]”. La doctrina de la llamada fuente independiente – *independent source*– cobró brío nuevamente en el precedente *Wong Sun vs. United States*. 371. U.S. 471 [1963] en el cual se señaló que no opera la doctrina de los frutos envenenados si ha concurrido una fuente independiente.

**25.** *Murray vs. United States*. 487 US 533 [1988] en el cual se indica que aunque concurra evidencia ilegalmente obtenida, si fuentes de carácter independiente han informado sobre la evidencia está no debe ser excluida.

**26.** Son ejemplos de casos admitidos bajo esta regla, la práctica de reconocimientos sin defensor –que no tendría validez– y un reconocimiento posterior espontáneo del imputado, por ejemplo al declarar en la vista pública, en tal sentido *United States vs. Wade*. 388 US. 218 [1967]; o cuando la privación de libertad no ha sido del todo legal *United States vs. Crews*. 445 U.S. 463 [1980].

**27.** Así *Ker vs. Illinois*. 119 U.S. 436 [1986].



excepción no aplicaría –en tal caso no se podría valorar la evidencia y se excluiría– cuando no se tiene una razonable certeza que la información posterior se haya derivado de una fuente independiente, y no de la información ilícitamente obtenida <sup>28</sup>.

En el ámbito continental la excepción de la fuente independiente, ha obtenido un buen respaldo, señalándose que cuando no concurre contaminación de la prueba de la fuente independiente de la ilícitamente obtenida, porque no media conexión de causal de índole ilícito, no debe excluirse la prueba, y ella pueda ser válidamente apreciada debido a la autonomía que posee <sup>29</sup>; también debe señalarse que una variante de la fuente independiente, es la doctrina del hallazgo casual por el cual, la evidencia de un delito encontrada en la búsqueda de otro delito, no se excluye y debe ser apreciada.

c) Por último la excepción del descubrimiento inevitable excepciona la regla de exclusión de evidencia, cuando se ha obtenido evidencia mediante la utilización de formas ilícitas de obtención directa o indirecta –allanamiento ilegal, declaración forzada etc.– pero se determina razonablemente que la prueba indefectiblemente sería encontrada, y esa inevitabilidad de su hallazgo, hace que la prueba no resulte excluida <sup>30</sup>.

---

**28.** En tal sentido se ha planteado la no aplicación de la excepción de fuente independiente –dado la situación de duda– y la exclusión de la prueba. Por ejemplo *Segura vs. United States*. 468 U.S. 796 [1984].

**29.** Así se ha indicado que no se excluye la prueba por no haber contaminación, si resulta posible establecer desconexión causal entre las que fundan la condena y las ilícitamente obtenidas, sino que debe concurrir necesariamente una “conexión de antijuridicidad” Ver ARMENTA DEU Teresa “La prueba ilícita. Un estudio comparado. Marcial Pons. Madrid. España. 2009 p 104; y privilegiando la fuente independiente “[...] si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución”. ARMIJO SANCHO Gilbert “Garantías Constitucionales, Prueba ilícita y la transición al nuevo proceso penal. Colegio de Abogados de Costa Rica. San José. Costa Rica. 1997 p 153.

**30.** Conviene aquí indicar la diferencia entre la fuente independiente y la doctrina del hallazgo inevitable; la primera se refiere a cuestiones concretas y acaecidas, es decir la fuente independiente, es un elemento de prueba que se obtuvo en realidad; en cambio bajo la excepción del hallazgo inevitable, no se obtiene una nueva información probatoria –como en la fuente independiente– sino que, se trata de un razonamiento hipotético que determina razonablemente la factibilidad del hallazgo en una situación que sería forzosamente necesaria, por la actividad que se estaba realizando. Sobre este aspecto de la probabilidad razonable ver –con cita de Roxin– LLOBET RODRÍGUEZ Javier “Proceso Penal Comentado” Op cit p 318



Como en los otros casos, la excepción tiene un origen anglófono en el precedente *Nix vs. Williams*<sup>31</sup> por medio del cual se precisó no excluir la evidencia encontrada, bajo la doctrina de la regla de exclusión de prueba, por tratarse de una situación en la cual la evidencia se hubiese encontrado siempre irremisiblemente desde una perspectiva de razonabilidad<sup>32</sup>.

Si debe señalarse que esta doctrina del hallazgo casual ha sido utilizada muy restrictivamente en casos de registros y allanamientos, es decir en tales casos, no ha tenido una mayor aplicación<sup>33</sup>, y se ha establecido que por hallazgos inevitables no pueden afectarse garantías básicas como la inviolabilidad de la morada; de ahí que su aplicación tenga un sentido bastante limitado<sup>34</sup>.

En relación con el inciso tercero, la referencia de la cláusula se encuentra básicamente dirigida a lograr declaraciones de personas sospechosas de haber cometido un delito, forzando su voluntad para ello; de ahí es fundamental que prohíban todos los mecanismos usuales de compulsión para lograr obtener información o declaraciones sin el consentimiento de la persona, se entienden decididamente ilícitas, y por ende prohibidas en un sentido general<sup>35</sup>.

- 
- 31.** *Nix vs. Williams*. 467. U.S. 431. 442-443 [1984] el resumen del caso indica que una persona insana mentalmente se había fugado del psiquiátrico y mató a una niña, fue aconsejado por la defensa a no contestar el interrogatorio policial; pero la policía lo llevo a la zona del hecho, y le pidió que indicara en qué lugar se encontraba el cuerpo porque era necesario sepultarlo cristianamente, el imputado indicó el lugar del cuerpo, el cual fue encontrado.
- 32.** El fundamento esencial para no excluir la prueba, mediante la doctrina del hallazgo casual, fue el razonamiento, de que independientemente de la declaración ilícitamente obtenida por la policía, los agentes del orden, siempre hubieran encontrado el cuerpo, puesto que se había desarrollado una búsqueda meticulosa en toda la zona, la cual de manera inevitable terminaría encontrando el cuerpo de la niña asesinada.
- 33.** Una aplicación bastante restringida del hallazgo casual fue precisamente el caso ya citado de *Murray vs. United States*. 487. U.S. 533 [1988] en el cual, se determinó la probabilidad razonable de un hallazgo inevitable.
- 34.** Ciertamente se ha indicado que tal excepción por lo general no debe ser admitida cuando se trata de allanamientos ilegales, porque se vulnera de manera directa y sensible una garantía constitucional, por ejemplo sobre ello *State vs. Ault*. 150 Arizona. 459.724 P. 2 [1986]; con lo cual, se privilegia la primacía del orden constitucional así se ha expresado: “[...] la doctrina del descubrimiento inevitable debe ser usada con restricción para que no se convierta en un vehículo que derogue el derecho de todos los ciudadanos a estar libres de registros y secuestros irrazonables [...]. *State vs. Kennedy*. 134 Wiskonci. 2. 308. 318.396 [1986].
- 35.** En el derecho anglófono, la obtención de información compulsiva, es clásicamente una prueba ilícita bajo el precedente *Miranda vs Arizona* 384 U.S. 430 [1966]; y *Orozco vs Texas*. 394 U.S. 324 326-327 [1969]; así cuando se obtiene información o una declaración si el consentimiento de la persona que la brinda, tal elemento de prueba en lo general es excluido.



La manera de generalizar sobre esta verdadera prohibición probatoria<sup>36</sup>, es meramente ejemplificativa, el legislante señala las formas más relevantes de obtener información o declaraciones en contra de la voluntad –tormentos, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños<sup>37</sup>; pero debe de indicarse, que aunque la forma usual, es lograr declaraciones ilícitas<sup>38</sup>; la prohibición se extiende también a otro tipo de comportamientos que pudiesen vulnerar la autonomía personal, para permitir actos compulsivos fuera de las regulaciones legales; de ahí que la obtención de prueba cuando se utilicen medios de coerción, deben ser únicamente en los supuestos habilitados legalmente<sup>39</sup>.

- 
- 36.** Son prohibiciones probatorias, aquellas que no permiten que prueba obtenida violando normas constitucionales pueda ser utilizada, por ello, se prohíbe su uso; en tal sentido, la obtención de la prueba, se asienta en intereses en principio distintos al afianzamiento de la búsqueda de la verdad real, en el sentido de pura utilidad, que incluye tanto casos de no admisión de pruebas en virtud de la tutela de intereses ajenos al procedimiento penal concreto (por ejemplo el secreto profesional) como casos de exclusión de prueba ilícitamente obtenida por la persecución penal, es decir prueba obtenida mediante la lesión de un precepto legal (constitucional o de derecho común) aplicable al acto de recolección de prueba en cuestión”. GUARIGLIA Fabricio “Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2005 p 19. La exclusión y prohibición de pruebas tendrían puntos comunes en cuanto a no utilizar prueba ilegalmente obtenida.
- 37.** El significado es el general así: tormentos; “Antiguo y violento sistema para obligar por la fuerza y el sufrimiento físico a declarar a los testigos reacios o a confesar a los sospechosos y acusados”; malos tratos “Todo acto contrario al respeto corporal o moral [...] En la esfera pública los malos tratos proceden todavía de los métodos brutales del aparato represivo del Estado cuando la policía, en sus diversas organizaciones mantiene la perversidad de las épocas del tormento o recibe concretas instrucciones para proceder a tortura de detenidos o presos arrancarles la confesión del caso”; coacciones “Fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarlo a decir o hacer algo; amenazas, “Dicho o hecho con que se da a entender el propósito más o menos inmediato de causar un mal”; engaño “Falta de verdad en lo que se dice o se hace con ánimo de perjudicar a otro”. CABANELLAS DE TORRES Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 2009.
- 38.** En tal sentido, este precepto es esencialmente comprendido junto a la previsión legal del artículo 93 CPP que tiene determinada los métodos prohibidos para interrogar al imputado, los cuales presentan otros supuestos de interdicción para obtener declaraciones; y con la regla del artículo 259 N° 3 CPP en relación a la declaración extrajudicial; sin embargo el supuesto que aquí se examina es más amplio y permite amparar no solo al imputado, sino a otras personas, respecto de las cuales se utilicen medios compulsivos no autorizados legalmente.
- 39.** Debe aquí señalarse, que pueden haber formas legalmente compulsivas, previstas por la ley para obtener información probatoria, pero que su utilización se encuentra ya ponderada legalmente, y por ello no sería objeto de la prohibición en comento; así por ejemplo en el caso de los testigos, su declaración necesariamente debe ser bajo juramento –arts. 137 y 209 CPP– pero dicho constreñimiento moral para que el testigo declare la verdad de lo que sabe, no se entiende como una afectación ilegal o violatoria de su autonomía; también la requisita, es un acto de coerción personal,



Por su parte, el precepto contenido en el inciso cuarto, tiene una finalidad, que consiste en excepcionalmente generar un ámbito de licitud de la prueba, cuando en actividades de técnicas de investigación policial <sup>40</sup> se realicen actos de simulación –engaño– de ciertas actividades para poner al descubierto y acreditar conducta criminales de carácter complejo en su realización, que por la dinámica cerrada de la actividad criminal, no pueden ser objeto de actos de investigación tradicional, y se requiere de una actuación predeterminada de la policía y la fiscalía que permita hacer visible la ejecución de delitos que se realizan por estructuras criminales <sup>41</sup>.

Precisamente la utilización de esta herramienta requiera la concurrencia de determinados requisitos que son: a) que se trate de actividades criminales del crimen organizado, delitos complejos o delitos específicos –lavado de dinero, delitos relativos a las drogas, actos de terrorismo etc.–; b) que la finalidad sea investigar y comprobar las conductas delictivas del crimen organizado o relativa a delitos complejos o específicamente nominados; c) que se haya autorizado la operación encubierta por el fiscal superior <sup>42</sup>.

Respecto del último inciso de la disposición comentada, debe señalarse que el precepto en comento, presenta diferentes gradualidades de control sobre la legalidad que puede ser

en el cual una persona sospechosa de llevar consigo objetos relacionados al delito puede ser objeto de cacheo, pero al ser este un acto urgente de comprobación, si se practica de conformidad con la ley, no se entienden actos ilegales respecto a la autonomía de las personas.

- 40.** La referencia a técnicas de investigación policial encuentra cobertura legal, por ejemplo en lo previsto en el artículo 282 CPP que contiene actividades de vigilancia y seguimiento especial –letras “a” y “b”–; pero enfáticamente en la letra “d” que refiere utilización de técnicas especiales como: “[...] agentes encubiertos, entregas vigiladas, compras controladas, para la comprobación de la existencia y participación en delitos”.
- 41.** En estos casos, aunque se utilicen medios o formas engañosas, se determina legalmente que su utilización no será considerada prueba ilícita, se trata de una permisión legal excepcional, para enfrentar un tipo de criminalidad también excepcional.
- 42.** En este caso, la referencia al fiscal superior es de orden legal, y se entiende los niveles de jefatura que desarrollan los agentes auxiliares del fiscal; debe señalarse que por ser la Fiscalía un institución que se funda en el principio de delegación, todas las personas en quien el Fiscal General delega atribuciones para actuar en su nombre, son agentes auxiliares –art. 37 Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República– pero algunos de estos desarrollan actividades específicas de jefaturas en las unidades especializadas –art. 15– en las Direcciones de Intereses de la Sociedad –art. 16– en la Dirección de Defensa de los Intereses del Estado –art. 17– en las Oficinas Fiscales –art. 18– y en los Departamentos o Unidades Operativas de competencia penal –art 19– del Reglamento Especial de la Fiscalía General de la República; también aplica el concepto de Director “para referirse como equivalente al jefe de división contemplado en la ley; y al Jefe de Oficina Fiscal “para referirse a los Jefes Regionales o Subregionales contemplados en la ley. Reglamento de la Carrera Fiscal. Art. 2 letras “j” y “k”. En tal sentido fiscales superiores serán los directores o jefes.



vulnerada, por los sujetos procesales, por los órganos de investigación, por los particulares, o por las autoridades judiciales; de tal manera que para preservar el derecho a un juicio con todas las garantías, conforme a la legalidad procesal, se determina una regla de interdicción respecto de actividades de prueba.

Tal regla tiene diversos supuestos, el último de ellos, es una regla de carácter residual para habilitar prueba, pero su carácter, precisamente es excepcional, no configura una regla genérica de aplicación, sólo se admite extraordinariamente, y jamás puede ser utilizada, cuando aspectos esenciales respecto de la prueba se han incumplido, puesto que ello llevaría sin duda a la ilegalidad masificada, así como a la anarquía en la aplicación de la ley, con lo cual, la regla de legalidad del proceso –a ellas pertenece la regla de legalidad de la prueba– quedaría pulverizada, y el proceso, a merced de partes y jueces, en un ámbito de arbitrariedad, que es incompatible con la legalidad <sup>43</sup>.

De ahí que la regla de imposición categórica –como regla general– es que la prueba solo puede tener valor probatorio, si ha sido obtenida lícitamente e incorporada legalmente al procedimiento, esto último significa incorporada conforme a las previsiones legales, y ello implica el desarrollo del principio constitucional de legalidad del proceso, o del proceso sometido a la ley <sup>44</sup>, la sujeción del juez a la norma es fundamental para evitar la discreción judicial y asegurar el efectivo cumplimiento de la ley.

Así, debe señalarse que la legalidad de la prueba como regla de sujeción a la forma del proceso probatorio –búsqueda, ofrecimiento, admisión, producción y valoración de la prueba– priva totalmente sobre la regla residual de habilitación prevista en el inciso final, puesto que ésta última no se requiera a convalidar los yerros esenciales que se cometan en la cuestión de la obtención y producción de la prueba, sino únicamente como el texto del precepto lo indica a sus formalidades, lo cual habrá de entenderse como los aspectos meramente formales de un acto, que no quitan la esencia protectora y garantizadora del mismo, y que son meramente accesorios, precisamente ante esa residual formalidad o ritualidad, es que puede dispensarse sin perjuicio su no cumplimiento, pero ello no ocurre con las formas esenciales previstas para el acto de prueba en todo sus manifestaciones <sup>45</sup>.

---

**43.** Efectivamente el principio de legalidad, general es de rango constitucional y significa la interdicción de la arbitrariedad de los funcionarios, los cuales únicamente pueden ejercer sus funciones en el marco de lo que estrictamente la ley les permite; con lo cual la autoridad habrá de ceñirse escrupulosamente al mandato legal, desde la Constitución hasta las restantes normas que vinculen su actuación.

**44.** Tal principio se encuentra reconocido en el artículo once de la Constitución que manda: “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 [...]”.

**45.** Sobre ello ver Ref. 83-SC-2013 Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del centro Sentencia de las dieciséis horas del siete de junio de dos mil trece.





En tal sentido, dos aspectos deben distinguirse respecto del supuesto del inciso final del artículo 175 CPP; el primero de ellos, es que el legislador hizo referencia, específicamente al elemento de prueba, no al medio de prueba en sí<sup>46</sup>; lo relevante de preservar en cuanto a la forma es el medio de prueba, respecto del elemento de prueba, si concurre la inobservancia de alguna formalidad no esencial, podrá realizarse una valoración sobre el mismo.

De ahí que, la regla residual de habilitación, está referida exclusivamente al elemento de prueba, pero no al medio de prueba; y es que interpretar lo contrario no sería conveniente, puesto que si el procedimiento probatorio en su aspecto esencial, fuera abarcado por tal regla, desaparecería prácticamente la forma como medio de legalidad para garantizar la prueba, con lo cual, a su libre arbitrio, discreción y abuso –volviéndose verdaderos legisladores– las partes o los jueces, decidirán como, cuando y de qué manera se incorpora la prueba, lo cual arrasaría la legalidad, y predecibilidad del procedimiento, el cual busca generar seguridad jurídica<sup>47</sup>.

Así, conviene sostener que la forma debe respetarse, es decir el tipo procesal creado por voluntad legislativa debe ser acatado, y ello trasladado a la prueba, significa que las formas previstas por el legislador para incorporar un aspecto tan trascendental como la prueba, deben significar respeto para los sujetos del proceso penal, es decir, apegarse al procedimiento establecido para el medio de prueba en cuanto a su obtención, admisión, producción, para que el mismo pueda ser objeto de una legítima valoración, legitimidad que comienza con el respeto a la ley<sup>48</sup>; por

---

**46.** y sabido es la diferencia teórica conceptual de ambos, puesto que el elemento de prueba, no es, ni debe confundirse con el medio de prueba, para citar la ilustrada opinión de un ínclito procesalista se distingue entre ambos de la manera siguiente: es medio de prueba: “[...] el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”; es elemento de prueba: “[...] 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”. Op cit p 16 a 23.

**47.** La seguridad jurídica, se determina por la Sala de lo Constitucional como un derecho fundamental y se ha dicho respecto de ella: “[...]”

**48.** El restante aspecto de la cláusula residual, también genera una interpretación restrictiva en su uso, la norma después de referirse al elemento de prueba –no al medio de prueba que sigue incólume– hace alusión a la formalidad, la referencia expresa es: “[...] con las formalidades previstas [...]”; adviértase entonces que no se encuentra referido a la forma en su sentido general, sino a una de sus características, la formalidad, es decir una expresión accesoria de la forma principal; precisamente en la doctrina se distingue entre formas intrínsecas y extrínsecas; las primeras resguardan aspectos nucleares, del acto que se practica; y no pueden ser vistas precisamente como meros ritos, formalidades o tecnicismos, puesto que la esencia del acto practicado, radica en el cumplimiento del modo previsto para su realización, así, el medio de prueba, es la forma intrínseca prevista por el legislador para la realización del acto, el mismo, no es una formalidad, y no queda comprendida en el supuesto



ello, la violación de formas esenciales, no tiene aplicación en la regla residual, y únicamente puede aplicarse a la no observancia de formalidades no esenciales, lo cual dependerá de cada precepto procesal que se dirija a la cuestión del procedimiento probatorio, desde su obtención hasta su incorporación.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Suprema de los Estados Unidos de América. *Terry vs. Ohio* 392. U.S. [1968]. *Adams vs Williams*. *Leon vs United States*. 468. U.S. 897 S.Ct. 3405. [1984]. *Massachusetts vs Sheppard*. 468. U.S. 981 [1984]; *Illinois vs Krull*. 480. U.S. 340 [1987]; *Arizona vs. Evans*. 63. LW. U.S. 4179 [1995]. *Franks vs. Delaware*. 438. U.S. 154 [1978]. *Lo-Ji Sales Inc. vs. New York*. 442 U.S. 319 99 S Ct. 2319 [1979]. *Silverthorne Lumber Co. vs United States* 251 US 385 [1920]. *Wong Sun vs. United States*. 371. U.S. 471 [1963]. *Murray vs. United States*. 487 US 533 [1988]. *United States vs. Wade*. 388 US. 218 [1967]. *United States vs. Crews*. 445 U.S. 463 [1980]. *Nix vs. Williams*. 467. U.S. 431. 442-443 [1984].

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia Ref. 308-CAS-2008 pronunciada el dieciocho de octubre de dos mil once.

Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del centro. Sentencia Ref. 83-SC-2013 de las dieciséis horas del siete de junio de dos mil trece

# 176

## Libertad probatoria

**Art. 176.- 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 esté prevista la incorporación de pruebas similares, siempre que se respeten las garantías fundamentales de las personas consagradas en la Constitución y demás leyes.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución*: arts. 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 27.

*CPP*: arts. 3, 93, 180 a 201, 202 a 259, 277 a 292, 355 a 356, 358, 362 No. 10 y 366.

*CP*: arts. 114 y 116.

---

residual de habilitación del inciso final del artículo 175 CPP; con lo cual, su inobservancia, genera imposibilidad de valoración, prueba ilegal si la misma se valora positivamente; y no puede ser objeto de valoración como indicio, ante el incumplimiento de una formalidad, porque se trata, de la esencia del tipo procesal en el sentido tradicional que lo configuraba *Beling*, el cual conforme a la legalidad –al igual que en el derecho penal– debe ser objeto de respeto.



*Legislación nacional relacionada: arts. 15 a 19, 37, LOFGR*

## II.- COMENTARIOS

El núcleo central del precepto, es configurar un ámbito de ejercicio de la prueba, basado en la libertad de la utilización de los medios de prueba, pero no se trata de un ámbito de absoluta libertad, sino de un ejercicio reglado de la misma respecto de la prueba <sup>49</sup>; se pretende que la prueba dentro de un marco legalizado, tenga opciones suficientes de libertad para que los sujetos procesales –partes– puedan ante el juez, tratar de establecer los hechos relativos a sus correspondientes teorías fácticas y jurídicas del caso.

Se ha señalado que el procedimiento probatorio –según el énfasis del modelo que adopte– puede optar por una mayor o menor regulación de la prueba, en tal sentido se ha indicado, que un modelo menos flexible en cuanto a la discrecionalidad de lo que se puede probar y los medios utilizados, es un modelo cerrado, y un mayor ámbito de discreción importa un modelo abierto<sup>50</sup>. El modelo cerrado implica una tendencia a una mayor regulación de todo el fenómeno de la prueba, y por ende excluye toda aquella actividad que se aparte de las regulaciones formales a pesar de que las mismas puedan ser fuente de conocimiento. En cambio en el modelo abierto, impera una mayor discrecionalidad respecto de las regulaciones jurídicas para demostrar los hechos litigados, en tal sentido la regulación jurídica se restringe para permitir una mayor flexibilidad, y sólo excepcionalmente no es posible admitir determinadas pruebas <sup>51</sup>.

---

**49.** El punto de partida es la determinación de lo que usualmente en el ámbito forense se conoce como “prueba”, de manera simplificada, por tal vocablo se entienden las actividades formalizadas que se orientan a acreditar –probar– la existencia o inexistencia de hechos relevantes en relación a un delito para adoptar una decisión, de ahí que, en el proceso penal la acreditación de todo hecho –pasa por así decirlo– por su determinación mediante la prueba, ello significa ni más ni menos que los elementos de una conducta criminal han de ser demostrados al juez. Si es oportuno indicar que el proceso de la prueba se entiende de dos maneras uno de carácter retórico o argumentativo, en el cual la prueba es entendida como una actividad dirigida a persuadir al juez de la ocurrencia de determinados hechos; la restante entiende a la prueba desde una dimensión cognoscitiva, por la cual la prueba es una actividad desarrollada para conocer o acreditar la verdad de los hechos que se controvierten; dichos modelos han encontrado sustentación en el *common law* y en el civil *law*. Sobre el particular Ver en detalle. GASCÓN AVELLAN Marina GARCÍA FIGUEROA Alfonso “Interpretación y Argumentación Jurídica”. 1° edición. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2003 pp 195 a 197.

**50.** Sobre los aspectos históricos de un modelo de preeminencia legal en cuanto a los sistemas continentales y del *common law* y sus repercusiones Ver. DAMASKA Mirjan R. “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. Chile. 2000 pp. 55 a 61 y 76 a 80.

**51.** Sobre los modelos abiertos y cerrados ver TARUFFO Miguel “La prueba de los Hechos”. Traducción de José Ferrer. Trotta. Madrid. España. 2002 p 341 y ss.



Pero debe señalarse que la desregulación de la prueba aún en los modelos abiertos no es absoluta, pues ello implicaría la asunción de un modelo que no tutela valores fundamentales<sup>52</sup> ni libertades públicas<sup>53</sup>, los cuales se encuentran por sobre la búsqueda de la verdad, aunque la investigación resulte limitada, si ello es así en el modelo del *comom law*,<sup>54</sup> en el modelo románico la preservación de reglas jurídicas es más notoria, por cuanto la normativización de los tipos procesales no sólo aseguran la búsqueda de la verdad, sino también garantizan el debido proceso, en este esquema, dirimir el conflicto judicialmente no es un fin exclusivo y excluyente, sino también se busca preservar un modelo jurídico-constitucional para resolver la cuestión penal<sup>55</sup>.

Lo anterior señala que en materia de obtención de conocimiento, aquellas actividades que violen garantías de un rango superior, no pueden ser admitidas como formas para el conocimiento de la verdad, se establece aquí un aspecto ponderativo entre conocimiento de la verdad –basado en una garantía epistemológica– y como un límite a la forma del conocimiento –garantía ideológica-normativa– en tal sentido, concurren ciertos valores jurídicos, que estructuran a su vez reglas jurídicas para el control de la prueba, que deben ser obligatoriamente observados, aunque ello en el plano del conocimiento implique la limitación de la averiguación de la

---

**52.** Debe reconocerse que aún en el modelo anglosajón se ha sostenido, que la verdad no puede ser alcanzada a toda costa, y que para su obtención deben respetarse ciertos, derechos, bienes y valores. Confrontar RAWLS, Jhon “El Liberalismo Político”. Traducción de A. Domenech. Editorial Crítica. Barcelona. España. 1996 pp. 253 a 254.

**53.** Ciertamente la tutela de las libertades fundamentales se encuentra arraigada en la teoría política, filosófica y jurídica del sistema norteamericano, pero de una manera diferente de acuerdo a su propia tradición cultural, y se ha expresado de la siguiente manera: “Me refiero primero a la Constitución, y en particular a las garantías fundamentales que otorga al individuo. No se puede privar a nadie de la libertad sin que medie un procedimiento judicial previamente establecido. Aquí tenemos un concepto del más amplio grado de generalidad. Sin embargo se presenta en forma global. No se define la libertad; sus límites no han sido trazados ni establecidos”. CARDOZO Benjamín Nathan “La Función Judicial”. Traducción de Victoria Cisneros y Leonel Pereznieto Castro. Pereznieto Editores. México. 1996 p 36.

**54.** Sobre ese aspecto se dice: “Algunos países de la órbita de influencia del *Common Law* como los Estados Unidos casi siempre han tenido muy claro que la vulneración de garantías constitucionales lleva implícita la obligación de excluir semejante material probatorio”. ARMIJO SANCHO Gilbert LLOBÉT RODRÍGUEZ Javier RIVERO SÁNCHEZ Juan Marcos “Nuevo Proceso Penal y Constitución”. 1° edición. Investigaciones Jurídicas. San José. Costa Rica. 1998 p 337.

**55.** Como se ha expresado en la tradición continental se preserva un determinada ideología jurídica que determina un máximo de control, y la preservación de ciertas garantías bajo la tutela del juez, sobre ello *in extenso* ver el capítulo tres de GASCÓN ABELLÁN Marina “Los Hechos en el Derecho”. Bases argumentales de la prueba. 2° edición. Marcial Pons. Barcelona. España. 2004 p 125 y ss.



verdad<sup>56</sup>.

Dicho lo anterior conviene indicar que la libertad probatoria es un principio de la prueba<sup>57</sup> que determina esencialmente que todos los hechos relacionados al objeto del proceso<sup>58</sup>, pueden ser comprobados por cualquier medio legal de prueba de los establecidos en la normativa procesal penal<sup>59</sup>; es fundamental la operatividad del principio, puesto que quiebra la visión tradicional de la prueba tasada<sup>60</sup>, y permite que los hechos, puedan ser objeto para su comprobación de cualquier medio de prueba de los previstos legalmente<sup>61</sup>.

- 
- 56.** Así puede sostenerse que en nuestro sistema procesal penal de tradición jurídica continental no campea un modelo de libertad probatoria abierto, es decir un modelo de los llamados *freedom of proof* como el que se recepta en los modelos anglosajones. Ver GASCÓN ABELLÁN Marina “La Interpretación Constitucional”. 1° edición. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador. El Salvador. 2004 p 66.
- 57.** Sobre tal principio se ha dicho: “Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar [...]”.DEVIS ECHANDÍA Hernando “Compendio de Derecho Procesal”. Tomo II. Pruebas Judiciales. Octava edición. Editorial ABC. Bogotá. Colombia. 1984 p 23
- 58.** Como se expresó el objeto del proceso penal, es determinar si se cometió, un delito, quien participó en el delito, la responsabilidad civil que se deriva del delito, y las circunstancias que puedan tener relevancia en la investigación y acreditación de los hechos.
- 59.** Debe precisarse aquí que medio de prueba es “[...] el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso”. CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el proceso penal” Op cit p 23.
- 60.** Por prueba tasada o de tarifa legal, es aquella en la que se predetermina un determinado medio de prueba para acreditar cierto hecho, y se le asigna un valor probatorio; su origen es antiguo –vinculado a los sistemas inquisitivos– y a pesar de las críticas, por su carácter excesivamente reglamentado, se le vincula con un ámbito de mayor seguridad en la cuestión de las pruebas. Por ejemplo Couture Eduardo J. “Estudios de Derecho Procesal Civil”. Buenos Aires. Argentina. 1948-1950 p 84; MITTERMAIER “Tratado de la prueba en materia criminal. Reus. Madrid. 1959. Tomo I. p 70
- 61.** Así, el principio no es de libertad absoluta, puesto que reconoce límites, uno de ellos, es por ejemplo la licitud, otro es la pertinencia, puesto que los hechos a probar deben estar relacionados directa o indirectamente al objeto del proceso, en este último sentido por ejemplo SCHMIDT, Eberhard “Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal” Traducción de José Manuel Nuñez. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1957 p 198.



La dimensión del principio de libertad probatoria, radica en que no se compele para acreditar un hecho, a un determinado medio de prueba, sino que pueden utilizarse todos los que se encuentren permitidos por la regulación de los medios de prueba que ha dispuesto la normativa procesal, sin que se establezca *prima facie* una ineficacia probatoria respecto del hecho a acreditar<sup>62</sup>; así para tratar de alcanzar la verdad todos los medios de prueba previstos pueden ser de utilidad, sin que haya limitación alguna sobre ellos.

Si debe señalarse, que no obstante la regulación legal de los medios de prueba que hace el código procesal penal, ello no es indicativo de un sistema estrictamente taxativo<sup>63</sup>, puesto que el precepto utiliza una forma de extensión a otras formas de prueba que podrían no estar inicialmente previstas<sup>64</sup>, pero que se permiten su utilización, siempre que para su obtención, producción e incorporación se apegue a las reglas ya previstas para medios de prueba de carácter similar<sup>65</sup>.

Pero además la utilización de formas no previstas de prueba, tiene otra importante limitación –distinta a la equiparación de medios de prueba similares– y consiste en todo caso, que cuando se utilicen medios de pruebas no previstos en la regulación legal, éstos no deben generar vulneración de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así se impone un marco de respeto estricto sobre el carácter de licitud de los medios de prueba, la utilización es flexible,

- 
- 62.** Sin embargo, en el plano valorativo, debe señalarse, que usualmente será mejor optar por el medio de prueba que garantice una mayor certidumbre probatoria y un rendimiento de mayor eficacia, en cuanto sea posible, aquí se trata ya de una cuestión de efectividad de las pruebas,
- 63.** Por lo menos, no en el sentido clásico que se asignaba a los medios de prueba como un catálogo estrictamente cerrado, como lo expone LEONE Giovanni “Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo Tomo II. EJEA. Buenos Aires. Argentina. 1963 p 175.
- 64.** Por ello el precepto indica: “podrán ser probadas por cualquier medio legal de prueba establecido en este Código y en su defecto de la manera que este prevista la incorporación de prueba similares [...] [el subrayado es nuestro].
- 65.** Se toma aquí una opción que maximiza la libertad probatoria, en el sentido, que siendo que los tiempos evolucionan y generalmente su dinámica rebasa, la reglamentación legal, las formas en las cuales se pueda acreditar un hecho pueden evolucionar a nuevos mecanismos; para evitar una constante de reformas, sobre este aspecto, con fundamento en la libertad de prueba, se permite acreditar hechos, aun por medios no previstos originalmente en el marco de los medios de prueba; pero teniendo en cuenta un aspecto importante que es decisivo para limitar su utilización –lo cual impide una libertad absoluta que no es aconsejable tampoco– y es que estas forma de prueba, deben ser análogas a los medios ya establecidos, por lo cual, el medio de prueba que más se asemeja, será el que se utilice para la obtención e incorporación de la información probatoria; este balance permite un uso adecuado de formas de prueba no previstas inicialmente, pero en todo caso sujetas a la legalidad.



pero tiene como límite la no trasgresión de las garantías de orden constitucional, convencional o legal <sup>66</sup>.

# 177

## **Pertinencia y utilidad de la prueba**

**Art. 177.-** Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos.

**EN EL CASO DE ANTICIPO DE PRUEBA O ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN QUE REQUIERAN AUTORIZACIÓN JUDICIAL, EL JUEZ RESOLVERÁ SU PROCEDENCIA DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS DE PRESENTADA LA SOLICITUD; EN CASOS DE EXTREMA URGENCIA, EL FISCAL EXPONDRÁ LA NECESIDAD DE REALIZARLO EN UN PLAZO MENOR DE LAS VEINTICUATRO HORAS, SEÑALANDO EL TÉRMINO MÍNIMO ESTIMADO COMO INDISPENSABLE, EL QUE VINCULARÁ AL JUEZ PARA PRONUNCIAR LA RESOLUCIÓN CORRESPONDIENTE. LA NEGATIVA DEL JUEZ A REALIZARLOS O AUTORIZARLOS SERÁ APELABLE. EL ESCRITO DEL RECURSO Y LAS COPIAS PERTINENTES SERÁN REMITIDOS SIN DEMORA A LA CÁMARA COMPETENTE, LA QUE RESOLVERÁ SIN MÁS TRÁMITE DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS SEGÚN LA URGENCIA. SI TRANSCURRIDAS DOS HORAS DE PROGRAMADO EL ACTO URGENTE DE COMPROBACIÓN ALGUNA DE LAS PARTES NO COMPARECE, EL JUEZ REALIZARÁ LA DILIGENCIA SIN SU PRESENCIA CUANDO ESTO FUERE POSIBLE. (1)**

**La prueba impertinente es inadmisibile.**

**Se podrá excluir la prueba pertinente, previa consulta con las partes, cuando lo exija un interés preponderante o implique dilación de procedimientos o presentación de prueba acumulativa.**

---

**66.** Este último aspecto, es importante, puesto que en la utilización de medios de prueba legalmente previstos por el legislador, las formas elegidas, establecen el nivel de respeto de los derechos y garantías fundamentales; en cambio en los medios de prueba inicialmente no previstos, por su propia naturaleza, no pueden diseñarse límites específicos de tutela de garantías constitucionales; por ello, la limitación genérica de que se permite su utilización siempre que se respeten el conjunto de garantías primarias, que se derivan de la Constitución y de las leyes que adoptan un sistema de protección reforzada.



**El testimonio de referencia, de carácter o conducta y de hábito, sólo será admisible en los casos previstos en este Código.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 27.

*CPP:* arts. 3, 93, 180 a 201, 202 a 259, 277 a 292, 355 a 356, 358, 362 No. 10 y 366.

## II.- COMENTARIOS

El primer aspecto para ser abordado es determinar el sentido de pertinencia de la prueba <sup>67</sup>, se dice que una prueba es pertinente, cuando hace de alguna manera referencia al hecho constitutivo del objeto del proceso <sup>68</sup>, en una primera distinción la prueba pertinente se referirá al objeto principal, es decir al hecho delictivo o a las personas que han intervenido en el mismo, y puede vincularse a tratar de demostrar la existencia de ese hecho, su inexistencia, su acaecimiento de forma diferente, o referirse a la participación de las personas a quienes se atribuye el delito <sup>69</sup>.

---

**67.** Los sistemas de pertinencia de la prueba pueden ser variados, cada sistema estructura el contenido de pertinencia que dará a las prueba, por ejemplo en Puerto Rico las reglas de evidencia indican: “Evidencia pertinente es aquella tendente a hacer la existencia de un hecho más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia; dicho hecho debe a su vez referirse a una cuestión en controversia, o a la credibilidad de algún testigo o declarante [Regla 18] RAMOS GONZÁLEZ Carlos, VÉLEZ RODRÍGUEZ Enrique “Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico. *Michie Butterworth*. San Juan. Puerto Rico. 1996 p 197. En las actuales reglas de evidencia se expresa en la regla 401 del Capítulo IV: “Evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho que tiene consecuencia para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto incluye evidencia que sirve para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante”. Reglas de Evidencia de Puerto Rico. Adoptadas por el Tribunal Supremo el 9 de febrero de 2009. Enmendadas por la Ley Número 46 del treinta de julio de 2009 en vigor desde el 1 de enero de 2010.

**68.** En general se indica sobre el principio de pertinencia de la prueba: “La relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, es conocida como “pertinencia” de la prueba”. CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el proceso penal” Op cit p 22; también se indica por este principio: “Prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es por el contrario, aquella que no versa sobre las preposiciones y hechos que son objeto de demostración”. COUTURE Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Tercera Edición. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1977 p 238.

**69.** Este aspecto, se conoce usualmente como pertinencia directa, y es la que se relaciona de manera específica con el hecho delictivo y sus partícipes entendiéndose que es el objeto central del proceso penal; por ello es que el precepto expresa: “[...] y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio [...]”; la pertinencia directa se vincula específicamente a la imputación penal, y a las formas de acreditarla en toda su dimensión o de desacreditarla.





Sin embargo, debe señalarse que la pertinencia tiene un ámbito de mayor aplicación no solo referida al hecho delictivo en concreto <sup>70</sup>, sino además puede vincularse a otros aspectos circunstanciales que se quieran demostrar en el procedimiento, por ejemplo el uso de prueba para demostrar que un hecho se ha realizado como debía realizarse <sup>71</sup>, es decir acreditar la realización de un determinado acto procesal que es relevante dentro del caso que se conoce.

Otro ámbito de la pertinencia, que es menester indicar, es cuando la demostración de hechos o circunstancias se dirigen específicamente a verificar la idoneidad de otro elemento de prueba que se encuentra relacionada directa o indirectamente con el hecho principal, así las prueba que se dirigen a dar corroboración, a refutar la idoneidad o credibilidad de un medio de prueba también quedan cubiertas por la regla del pertinencia aunque en este caso se le denomina pertinencia periférica o indirecta <sup>72</sup>; y en tal caso la prueba es pertinente, aunque no se dirija directamente al objeto del proceso penal que es la imputación delictiva.

En resumen tanto la pertinencia directa como la indirecta justificaría la admisión de la prueba, puesto que el precepto admite ambas formas de pertinencia <sup>73</sup>; y por ello, la extensión del precepto sobre la pertinencia debe ajustarse en su exacta dimensión; así el señalamiento que se hace a la referencia “indirecta” permite sostener que los aspectos que prosiguen –identidad del imputado, responsabilidad, credibilidad de los testigos o peritos– son enunciativos en el precepto, pero no excluyentes de otras posibilidades de aplicación de la pertinencia como regla para tratar de acreditar por una prueba un hecho o circunstancia determinada que sea de interés relevante para la parte que la propone <sup>74</sup>.

- 
- 70.** En cuanto a los extremos del mismo, es decir, existencia o cuerpo del delito y de la participación criminal.
- 71.** Se trata aquí por ejemplo de la demostración de formas, que en algunos casos si podría tener un efecto relevante, en cuanto al cumplimiento de ciertos aspectos requeridos por ley en el sentido que se practiquen de un determinado modo, en este caso la prueba también sería pertinente, por ejemplo la forma en la cual se practicó una requisita, una allanamiento, una inspección corporal etc., si se pretende demostrar fundamente la vulneración de ciertas reglas sobre la práctica de determinados actos, la prueba será pertinente para ello.
- 72.** Ciertamente esta clase de pertinencia es fundamental, por cuanto la corroboración o refutación de una prueba es un aspecto esencial en el contradictorio de la prueba, y más en sistemas adversariales, por ello, el ofrecimiento de un documento, o un testigo, para refutar a otro testigo o para fortalecer su dicho, es pertinente por vía periférica, siempre que la información sea esencial y necesaria. El precepto la refiere básicamente a “[...] o a la credibilidad de los testigos o peritos.
- 73.** En efecto, dice el art. 177 inciso primero “Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio [...]”
- 74.** Así, una prueba dirigida a cuestionar la validez de un documento privado o público, podría ser



En cambio la utilidad de la prueba <sup>75</sup>, se encuentra relacionada con la relevancia que tenga el elemento de prueba que se ofrece respecto del tema que se quiere probar, es decir dice de la importancia y eficiencia de la prueba para demostrar de mejor manera un determinado hecho, en tal sentido la prueba además de pertinente debe ser de utilidad según la proyección de la prueba, se trata de un principio de optimización que categoriza mejor la prueba por la idoneidad que presenta para mejor demostrar los hechos.

Ahora bien, cuando la prueba es pertinente y útil resulta admisible <sup>76</sup>, aspecto que es fundamental respecto de las probanzas, y que se encuentra establecido normativamente en el precepto; así por regla general aquella prueba que tenga carácter de pertinente y utilidad, debe ser usualmente admitida <sup>77</sup>, y al contrario, la prueba que no es pertinente, ni presenta utilidad, puede ser declarada inadmisibile; así aunque la pertinencia y la utilidad se relacionan con la admisibilidad de la prueba son aspectos diferentes <sup>78</sup>.

---

pertinente, por la vía indirecta, aunque no estuviere mencionada en los aspectos particulares de la regla; puesto que la categoría de referencia indirecta, es más amplia y permite extenderla a otros aspectos, que sean calificados de relevantes por su utilidad; en resumen la pertinencia de la prueba es una regla que debe aplicarse con mínimas restricciones, y no intelegirse únicamente referida al objeto central del proceso penal, sino también dirigida a los aspectos periféricos o accesorios, siempre que tengan relevancia; en todo caso, la cuestión de la pertinencia en cuanto a su estimación y a la consecuencia de la admisibilidad o inadmisibilidad de una prueba, puede plantearse como error de interpretación improcedendo. Art. 469 inciso segundo CPP.

- 75.** Respecto de la utilidad de la prueba se ha dicho: “está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad, y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil, aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto relevancia para verificar el hecho investigado”. JAUCHEN Eduardo “Tratado de la Prueba en Materia Penal”. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2002 p 25.
- 76.** En efecto el precepto dice: “Será admisible la prueba [...]”; de ahí que, cuando las pruebas que se ofrezcan colmen el requisito de pertinencia y utilidad, la regla es que se declare su admisibilidad, siempre que se cumplan todos los restantes parámetros para su ofrecimiento; por ejemplo las reglas que se establecen en el artículo 359 CPP o los requisitos para ofrecer prueba de referencia art. 221 y 223 CPP.
- 77.** Otro aspecto importante para la admisión de la prueba es que ella sea lícita, puesto que una prueba podrá ser pertinente, podría tener utilidad, pero si presenta ilicitud sustancial, no podría ser objeto de admisión, dado el carácter ilícito que tiene, sin que concurran excepciones que permitan su admisibilidad, en este caso, priva el interés de licitud de la prueba, en tal sentido FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración Racional de la Prueba” Op cit p 43.
- 78.** Con acierto se indica sobre este punto: “En cambio de prueba admisible o inadmisibile se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad, de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho. No se trata ya del objeto de la prueba, sino de los medios aptos para producirla”. COUTURE



Solo resta señalar que el precepto acoge también el principio de verdad de la prueba <sup>79</sup>, lo cual es esencial, puesto que la actividad del proceso y de la prueba tiene como objetivo la búsqueda de la verdad sobre los hechos <sup>80</sup>, aunque desde un ámbito reglado y no absolutamente discrecional<sup>81</sup>; este aspecto también debe ser contextualizado, puesto que aun siendo una finalidad sustantiva que se encuentre la verdad, su alcance presenta importantes limitaciones que no pueden ser rebasadas, y que se ciñen al respeto esencial del Estado de Derecho y el respeto de los derechos y garantías fundamentales <sup>82</sup>.

En cuanto al inciso segundo, se tiene previsto en el supuesto, un procedimiento *sui generis* para la solicitud de los actos urgentes de comprobación <sup>83</sup>; lo primero que debe indicarse, es que mientras los actos urgentes de comprobación no requieran de previa decisión judicial, el fiscal o en su caso, el policía –según el ámbito de su competencia legal– podrán ordenar su realización o proceder a su práctica, sin ninguna solicitud para ejecutar dichos actos urgente; sin embargo, cuando para la realización de ellos, se requiera autorización del juez, por afectar más sensiblemente un derecho fundamental, si deberá cursarse la solicitud correspondiente, y ese es el trámite que se tiene reglado en el precepto.

---

Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Op cit p 238.

- 79.** En efecto el precepto señala “Será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad [...]”. La búsqueda de la verdad ha sido un aspecto esencial para un sector de la doctrina en materia de prueba, sólo para ejemplificar: “
- 80.** Habrá de señalarse como usualmente se indica sobre este aspecto, que el encuentro de la verdad real, historia o verdaderamente acontecida, es una meta difícil en el proceso penal, dada su configuración de mecanismo de intervención posterior a los hechos, y que la información siempre resultara mediatizada al juez por el tiempo y los órganos de prueba; en todo caso, se aspira a al mayor acercamiento de la verdad y por ello su dimensión de veritas forense en el sentido de una verdad formalizada. FERRAJOLI Luigi “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Trotta. Madrid. España. Segunda edición. 1997 pp 36 a 38; CAFFERATA NORES José I. “Cuestiones actuales sobre el proceso penal”. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 1998 pp 117 a 123; JAUCHEN Eduardo “Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2013 pp 705 a 706; DÖHRING Erich “La Prueba. Práctica y apreciación. Leyer. Bogotá. Colombia. 2008 p 12 a 18.
- 81.** Así, TARUFFO Michele “La prueba de los Hechos”. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán Editorial Trotta. Madrid, España. 2002 p 343.
- 82.** Sobre ello GASCÓN ABELLÁN Marina “Los hechos en el derecho” Op cit. 2001 pp 112 A 113; MIRANDA ESTRAMPES Manuel “El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. 2ª edición. J. M. Bosch. Barcelona. España. 1999 p 55.
- 83.** Ciertamente la ubicación de la norma no es la más feliz, puesto que sistemáticamente, debió regularse en la parte de los actos urgentes de comprobación, pero debido a una observación presidencial en el proceso de formación de ley, se integró al Decreto Legislativo original, quedando ubicada en la



Así se comprenden tanto la práctica de actos urgentes de comprobación<sup>84</sup> como los anticipos de prueba<sup>85</sup>, cuestiones que son completamente diferentes<sup>86</sup>, y responden a actuaciones distintas; sí, el ministerio fiscal requiere de la práctica de un acto urgente de comprobación o de un anticipo de prueba debe realizar expresamente esa solicitud con la petición de que se proceda a autorizarlo; el término para resolver la petición no es el general<sup>87</sup>, sino el de veinticuatro horas máximo, plazo que puede variar según la urgencia del acto que se pide autorizar<sup>88</sup> en todo

---

parte de los principios generales de la prueba, como quiera que sea, se regula en este apartado lo concerniente a la solicitud y trámite de los actos urgentes de comprobación que requieren autorización judicial.

- 84.** Son actos urgentes de comprobación, aquellas actuaciones que se realizan de manera rápida, generalmente al inicio de las diligencias iniciales de investigación, y que constituyen verdaderas actos de prueba, puesto que se permite su incorporación –art. 372 N° 1 CPP– para demostrar ciertos hechos, asignándoseles capacidad probatoria, pueden realizarse con o sin autorización judicial, y generalmente se practican directamente por el fiscal o la policía, sin el concurso de juez y defensor.
- 85.** Por el contrario, los anticipos de prueba, solo se encuentran referidos a las declaraciones testimoniales y de peritos, siendo nada más un mecanismo para anticipar una declaración –no es un medio de prueba– y requieren para su práctica, el concurso de las demás partes, así como del juez, como su naturaleza lo indican, anticipan las condiciones del juicio, pero exclusivamente se encuentran regulados sobre las declaraciones que prestan testigos y peritos, y que por motivos urgente necesidad deben declarar antes de la vista pública.
- 86.** Es importante tener en cuenta, que los actos urgentes de comprobación no son anticipos de prueba, ni viceversa, los últimos solamente se predicen de los testimonios –de testigos y peritos–; y ambos son diferentes de los llamados “actos de prueba” que se refieren a otros tipos de pruebas, que ni constituyen actos urgentes de comprobación ni anticipo de prueba, y se vinculan alguno de los restantes medios de prueba que el Código Procesal Penal va desarrollando en el Título de la prueba, por ejemplo los reconocimientos de persona, sea en rueda de detenidos o en fotografía, la confesión etc.
- 87.** El término general para resolver las peticiones de las partes es el de tres días –art. 172 CPP– pero en este caso por regulación expresa del precepto no tiene aplicación, por haberse especificado otro término.
- 88.** En efecto, si la práctica del acto es calificada expresamente por el fiscal como de extrema urgencia, motivando las razones de procedencia –art. 74 inciso final CPP– el tiempo se puede reducir a dentro de las veinticuatro horas según se pida –dieciocho horas, quince horas, doce horas, diez horas, ocho horas– expresando cual es tiempo mínimo indispensable que se requiere –el mismo debe ser expresado con claridad y especificación por el fiscal–; y dicho tiempo en cuanto al tiempo para proveer la resolución es vinculante para el juez, más no la procedencia del acto, la cual el juez puede motivadamente rechazar, sino concurren los supuestos de ley; en este caso la vinculación, es únicamente al tiempo que se solicita para resolver la petición, no respecto del fondo de la misma.



caso el juez debe resolver sobre la procedencia o no del acto urgente cuya práctica se solicita se autorice; en caso de denegar la autorización o práctica del acto urgente de comprobación, tal resolución es apelable <sup>89</sup>.

En cuanto al sistema de recursos sobre la admisión o no admisión de prueba, debe señalarse que se asume un modelo restringido de control, únicamente limitado a los actos urgentes de comprobación, y a la prueba anticipada, no extendiéndolo a otros supuestos de prueba, debiéndose considerar que los actos urgentes de comprobación son únicamente los que se expresan de esa manera en la reglamentación probatoria <sup>90</sup>.

En tal sentido debe señalarse que los actos urgentes de comprobación sólo están constituidos por los medios de prueba integrados en el Capítulo II “Actos Urgentes de Comprobación” del Título V “De la Prueba”, y sólo ellos habilitan la interposición de recurso de apelación por su denegatoria, además del mecanismo del anticipo de prueba, el cual se limita exclusivamente al supuesto previsto en el Art. 305 CPP; por ello, es procedente señalar que los actos urgentes de comprobación como actuaciones de realización urgentes –cuya calificación ha determinado previamente el legislador– se realizan inmediatamente después de cometido el delito o un período muy cercano <sup>91</sup>.

- 
- 89.** Aquí conviene indicar, que la modalidad del acto es doble, en algunos casos, bastará que el juez autorice la práctica urgente del acto de comprobación, por ejemplo en el registro y allanamiento, sin que sea necesidad de que el juez intervenga –art. 191 y siguientes CPP– o en inspecciones o intervenciones corporales; en otros el juez tendrá que estar presente, por ejemplo, casos de inspección o reconstrucción –arts. 180/185 CPP–. Es importante indicar, que en la mayoría de los casos, la actuación del juez, se circunscribe a la autorización o rechazo de la realización del acto urgente de comprobación, sin que la autoridad judicial, tenga que intervenir en la práctica material, del acto, que en casos de inspecciones o intervenciones corporales, requiere de una actividad técnica pericial, que no corresponde ya al juez supervisar –por ejemplo extracción de ropa, extracción de sangre etc.–; en estos casos, la intervención decisiva del juez, es la valoración de la procedencia o improcedencia de la práctica del acto.
- 90.** Debe distinguirse aquí entre actos urgentes de comprobación, actos de prueba y anticipo de prueba, los primeros se encuentran reglados conjuntamente en el Capítulo II y su condición es de actos inmediatos y de premura de prueba; los actos de prueba, son aquellos medios probatorios que no tienen ese carácter apremiante de prueba, pero si son necesarios de practicar, por ejemplo los reconocimientos de persona, la prueba pericial, la prueba de objetos etc.; el anticipo de prueba sólo es un mecanismo procesal de adelantamiento de la producción de la prueba, antes del plenario y se vincula únicamente a las declaraciones de testigos y peritos que por motivos de necesidad, deben recibirse antes del juicio. Art. 305 CPP.
- 91.** Por regla general, en esa actividad no interviene el juez, ya que la investigación se encuentra aún en sede administrativa y sólo cuando se requiera, de acuerdo a la ley, la autorización del juez competente podrá intervenir la autoridad judicial; en razón de ello es que esos actos con carácter probatorio se practican por policías y fiscales, y éstos en su momento podrán ser incorporados como prueba al



Así, la ley solo ha franqueado posibilidad de recurrir de la denegatoria de la realización de un acto urgente de comprobación que son los que se encuentran reglamentados en el Capítulo Segundo “Actos urgentes de comprobación” del Título V “De la prueba” sin que puedan entenderse otros actos de prueba como urgentes de comprobación<sup>92</sup>, por cuanto no son los mismo, y la apelación únicamente se encuentra concedida para los actos urgentes de comprobación y no para otro tipos de prueba; además de referirse al anticipo de prueba, pero que no es un medio de prueba en sí mismo, sino un mecanismo especial para anticipar la rendición de una declaración de testigo o perito; en resumen apelables solo sería la resolución del juez que deniega la realización de un acto urgente de comprobación, o un anticipo de prueba puesto que en materia de recursos priva el principio de especificidad o taxatividad<sup>93</sup>.

Respecto del inciso tercero se establece un criterio general de inadmisibilidad de la prueba, refiriéndola en el sentido de impertinente<sup>94</sup>, el sentido de la expresión debe ser atendido en su natural dimensión procesal referida a la prueba, se entiende que es inconducente aquella que no tiene ninguna relación ni directa ni indirectamente con el objeto del proceso penal, o las circunstancias vinculadas al mismo<sup>95</sup>; por ello, si las prueba ofrecidas no tienen en modo alguno vinculación con el aspecto central o periférico de los hechos debatidos, se entiende no pertinente, por lo cual, procede su inadmisibilidad, puesto que sólo significaría pérdida de

---

debate, de conformidad al Art. 372 CPP, si es que fueron practicados de conformidad a la ley; pero de manera excepcional, los actos urgentes de comprobación puede realizarse también durante la fase de instrucción, por ejemplo una inspección o reconstrucción, u exhumación –arts. 180, 185, 303, 306 CPP– en estos últimos casos, dado que esos actos ya no se realizan como diligencias iniciales de investigación en la fase administrativa –arts. 270, 271, 272– sino que se ejecutan en fase judicial, con control de la autorización judicial, al juez, le corresponde como tercero imparcial ante las partes –fiscales, defensores, querellantes, terceros– realizar el acto, es una intervención extraordinaria que debe realizar el juez de instrucción, dado que la práctica del acto se lleva a cabo en la fase de instrucción judicial.

- 92.** Sobre ello Ref. 232-AU-2013 Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro Sentencia de las catorce horas del diecisiete de octubre de dos mil trece;
- 93.** En tal sentido: Ref. 169/AU/2011 Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro Sentencia de las doce horas del trece de septiembre de dos mil once; en similar sentido Ref. 55-2011. Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del centro. Sentencia de las diez horas cincuenta minutos del once de marzo de dos mil once.
- 94.** El sentido usual de la impertinencia es la afirmación de pruebas ajenas al caso. Confrontar CABANELLAS DE TORRE Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo 4 Op cit p 385.
- 95.** Es menester enfatizar, que el objeto central del proceso penal es la imputación de un delito a una persona, pero la pertinencia de la prueba no solo se refiere a ese aspecto central, sino que puede vincularse a cuestiones periféricas, que resultaría importantes para el caso, y por ende pertinentes;



eficacia respecto del proceso<sup>96</sup>; así aquella prueba que sea calificada de impertinente debe ser declarada inadmisibile<sup>97</sup>.

En cuanto al inciso cuarto, este supuesto es de carácter especial<sup>98</sup>, puesto que se trata de excluir prueba que en principio es pertinente, pero que debido a una especial circunstancia, el legislante, determina que el juez pueda hacer una ponderación sobre la misma, y declarar su exclusión como prueba, no obstante el carácter de pertinencia que tiene la misma; la cláusula debe ser empleada con prudencia en todo caso, puesto que se está en presencia de una prueba que es de utilidad para las partes y además presenta satisfactoriamente el requisito de pertinencia, por ello, la exclusión de prueba bajo este mecanismo, debe ser una aplicación cuidadosa y rigurosa del sentido del tipo procesal.

---

ahora bien, cuando la prueba no tiene ninguna relación ni directa ni indirecta, entonces se vuelve impertinente.

- 96.** Se señala por ejemplo: “En efecto, el tiempo y la labor de los funcionarios judiciales y de los litigantes, en esta etapa de la causa, no debe perderse en recibir medios probatorios que por sí mismos o por su contenido de ninguna forma sirvan para los fines propuestos y resulten manifiestamente improcedentes o inidóneos. De este modo se contribuye a la contracción y a la eficacia procesal de la prueba. Debe distinguirse debidamente la pertinencia de la prueba de su valor convictivo”. DE SANTO Víctor “La Prueba Judicial. Teoría y Práctica. 2ª edición actualizada. Editorial Universidad. Buenos. Aires. Argentina. 1994 p 25.
- 97.** El momento de la declaratoria de inadmisibilidad de la prueba, puede tener diferente contexto; por ejemplo, la forma usual, será cuando se ofrezca con la acusación –art. 356 N° 5 CPP– o se ofrezca para la preparación de la vista pública –art. 358 N° 13 CPP– cuando se ofrezca para efectos de la propia audiencia preliminar –art. 358 N° 12 CPP–; para efectos de la pretensión civil –art 358 N° 14–; la ofrecida para el juicio sumario –art. 447, 450 inciso primero CPP–; también podrían darse de manera excepcional un control mediante un incidente probatoria de inadmisibilidad de la prueba en la vista pública –art. 380 inciso segundo CPP–; en caso que el juez estime mutuo propio la inadmisibilidad de una prueba previamente admitida, tendrá que fundamentar cual es la razón de procedencia de tal declaratoria, la cual sólo podría ser muy excepcional y ante casos francamente patentes de impertinencia, puesto que debe privar el derecho de las partes a probar los hechos que sostienen como pretensión, derecho que solo cede, cuando la prueba ofrecida, es de notoria inconducencia; en todo caso, los yerros que cometa el juez, al declarar inadmisibile una prueba que era admisible, deben reclamarse como error interpretativo *improcedendo* –art. 468 inciso segundo CPP– pero la prueba inadmitida debería tener el carácter de decisiva, lo cual se resuelve mediante un juicio de valoración de inclusión hipotética; sino es decisiva, aunque se cometa un error interpretativo de admisión de prueba, no tendrá trascendencia.
- 98.** Con esto se denota, como ya se ha expresado, que nuestro modelo de prueba, no es de un sentido de absoluta utilidad o de completa libertad probatoria, en el sentido que toda prueba útil para descubrir la verdad debe ser incorporada; así se establecen diferentes limitaciones, entre ellas, esta particular forma de exclusión de prueba pertinente, en razón de otros valores o razones de importancia que pueden tener más primacía que la pertinencia de la prueba.



Lo primero que debe señalarse, es que es una facultad del juez excluir ese tipo de prueba, por ello el sentido potestativo de la norma <sup>99</sup>; se trata de una decisión que impone la condición de escuchar a las partes, por ello antes de decidir la exclusión de prueba pertinente, el juez debe considerar la opinión de las partes <sup>100</sup>, a quienes deberá comunicar la decisión, para determinar si la hace efectiva <sup>101</sup>.

# 178

## Estipulaciones probatorias

**Art. 178.- Las partes podrán acordar, total o parcialmente, la admisión y producción de la prueba pericial, documental y mediante objetos, en los términos establecidos en este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 27.

*CPP:* arts. 226 a 241, 242 a 243 y 244 a 249, 455, 459.

### II.- COMENTARIOS

El aspecto esencial que debe tratarse es el relativo al uso de las estipulaciones probatorias, y al alcance interpretativo que tiene este precepto; la estipulación probatoria, no es un mecanismo que abrevie la valoración de la prueba, ni que signifique que las partes posteriormente a la

**99.** En efecto, no es una cuestión imperativa, ni significa que el juez debe aplicar tal regla en un sentido general, puesto que en principio toda prueba pertinente sería admisible; y solo excepcionalmente podría declararse su exclusión, atendiendo a estos aspectos extraordinarios; puesto que la comprobación de los hechos, tanto en sentido afirmativo como negativo, es un peso que tienen las partes que pretenden establecer sus teorías fácticas y jurídicas, y la única forma de acreditar esos hechos, es mediante la prueba, de ahí que ante, el peso del deber de probar las pretensiones, la disponibilidad de la prueba, se encuentra más restringida para el juez, quien solo de manera excepcional puede limitarla, calificando su impertinencia, o incluso excluyendo prueba pertinente.

**100.** Se concretiza aquí, una extensión del derecho de defensa, básicamente el derecho a tener la oportunidad de probar, de ahí la importancia sustancial de oír a las parte proponentes, o en su caso, a la partes antes de excluir prueba de carácter pertinente.

**101.** La consulta permite que la parte afectada, exprese su opinión, lo cual debe considerar el juez, antes de proceder a hacer efectiva la exclusión de prueba, puesto que los argumentos de las partes podrían servir para reconsiderar la decisión.





estipulación de la prueba no podrán objetarla, criticarla, hacer notar en resumen los defectos que en su opinión presenta la prueba que se ha estipulado; la estipulación de la prueba en el proceso penal salvadoreño, tiene un sentido diferente al de otras legislaciones que tienen institutos similares; en nuestro caso estipular prueba, no significa aceptar la fuerza persuasiva del fondo de la prueba respecto de los hechos, y el mecanismo funciona como una forma de hacer más eficaz el tiempo de los intervinientes, pero sin comprometer por las partes, la convicción final de la prueba.

En ese contexto, el alcance de la estipulación de la prueba, es únicamente el de abreviar su admisión o producción <sup>102</sup>, es decir es una especie de extensión del principio de economía procesal, por medio del cual las partes de común acuerdo deciden que la admisión de una prueba o la producción de la misma sea realice de manera resumida <sup>103</sup>, pero sin comprometer para las partes el cuestionamiento sobre la prueba, ni menos la valoración que deberá realizar el juez sobre la suficiencia probatoria del medio de prueba que se estipula <sup>104</sup>.

Si se advierte, la decisión de estipular prueba es una facultad conferida a las partes <sup>105</sup>, puede ser parcial o total <sup>106</sup>, y solamente respecto de la admisión y producción de la prueba, pero el precepto no indica la valoración de la misma; así, se estipula prueba únicamente respecto de que

---

**102.** Y eso es lo que específicamente dice el precepto cuando reza: “Las partes podrán acordar total o parcialmente la admisión y producción de la prueba [...]”.

**103.** Nótese que la ley dice: “Las partes podrán acordar, total o parcialmente la admisión y producción de la prueba [...]. Primero debe señalarse que la estipulación puede ser en cuanto a su admisión o producción de una manera completa o solamente estipular partes de ella, la estipulación es completa cuando se acuerda la admisión o incorporación de todo el elemento de prueba, y es parcial, cuando únicamente se estipula un segmento del mismo; pero adviértase que lo que se estipula, únicamente es la admisión o la producción de la prueba, por ende su valoración por las partes y el juez no se puede estipular, queda siempre a salvo, y las partes pueden en sus alegaciones presentar los defectos de la prueba que estimen que concurren; y el juez está obligado a fijar el valor estimativo de la prueba aunque ella se haya estipulado, es decir determinar si tiene o no tiene suficiencia probatoria para acreditar el hechos sobre el cual versa.

**104.** En tal sentido la estipulación de una prueba que únicamente puede ser las que la ley permite, no supone eficiencia probatoria de manera anticipada, o que la prueba por el hecho de ser estipulada tenga acordada por la partes un valor positivo, es decir que sea suficiente, la estipulación sobre abrevia el rito de la admisión de la prueba, y sobre su producción, pero nunca presupone su valor probatorio, el cual las partes quedan en libertad de estimar en sus informes finales, y el juez en la obligación de fijarle su respectivo valor probatorio

**105.** En este punto, debe señalarse, que la estipulación de la prueba, es una facultad de las partes, no del juez, son las partes las que se ponen de acuerdo para estipular prueba, se requiere eso sí, acuerdo unánime de las partes para la estipulación, aunque sea parcial; ello significa, que todas las partes formales intervinientes, deben estar de acuerdo en estipular la prueba, sino hay acuerdo unánime no podrá estipularse la prueba, sea total o parcial, sea sobre su admisión o sobre su producción; se



sea admitida para una fase determinada <sup>107</sup>; y en su caso que sea producida; si la estipulación es sobre la admisión de la prueba <sup>108</sup>, la consecuencia única que se genera, es la petición de las partes de que se admita la prueba, y en su caso cuando procede tal petición, la admisión de la prueba ofrecida y estipulada <sup>109</sup>; ello como se expresó no genera consecuencias sobre el valor

requiere coincidencia de partes para estipular la prueba, porque la estipulación significa no oposición en la fase de admisión de la prueba, o en la fase de su producción, es decir de su incorporación; por ello, se requiere acuerdo de partes en cuanto a la pretensión de estipulación; ahora bien, la decisión de la admisión corresponde al juez.

- 106.** Otra característica de la estipulación de prueba, es que el acuerdo puede ser sobre la totalidad de la prueba ofrecida o para producirse; o únicamente referirse parcialmente a una elemento de prueba en específico que se quiera estipular por admisión o para producción de la prueba; en todo caso, el acuerdo de estipulación, se referirá concretamente al elemento de prueba sobre el cual se estipula admisión o producción. Eso sí, cuando se trata de estipulación de producción de prueba, es decir del mecanismo de su incorporación, la modalidad también admite estipulación parcial, lo cual, significa que las partes, por ejemplo pueden acordar la incorporación de un documento parcialmente, lo cual significa que se tendrá por incorporado con su mención, y con una lectura específica de un párrafo, del mismo que es de interés para alguna de las partes; es decir, la estipulación parcial de prueba cuando se trata de producción, permite el acuerdo, flexible, sobre la forma de incorporarse de la misma, según la naturaleza de la prueba que se haya estipulado para su incorporación, así se pueden por estipulación incorporar fragmentos de prueba, haciéndose un detalle más minucioso del mismo, y el resto por mención total del elemento de prueba.
- 107.** Se ha dicho que un aspecto fundamental de la prueba es su admisión; y las partes, sobre todo en la audiencia preliminar que es la fase decisiva para ofrecer prueba, podrían oponerse a su admisión –por ejemplo arts. 359 CPP– por distintas razones, impertinencia, no utilidad, sobreabundancia, ilicitud, no ofrecimiento respetando las exigencias legales, prohibiciones o excepciones probatorias, etcétera.
- 108.** En este caso, las partes que intervienen, le manifiestan expresamente al juez, que estipularan prueba en cuanto a su admisión, ello significa que no habrá oposición de la parte contraria, a que la prueba que se ofrece por su contraparte sea admitida, la estipulación de la admisión de la prueba, se limita única y exclusivamente a eso, a no presentar oposición de parte para la admisión de la misma; corresponderá al juez decidir si admite la prueba, puesto que la facultad de admisión de una prueba, no es de las partes, que la ofrecen, sino del juez que califica su admisión como parte de la potestad jurisdiccional de juzgar; ahora bien, si el juez inadmite una prueba ofrecida, debe dar las razones concretas y claras de cuál es el fundamento legal que tiene para no admitir una prueba ofrecida, y sobre la cual se ha estipulado por las partes su admisión; puesto que tampoco se trata de un ejercicio discrecional del juez; en todo caso, a la autoridad judicial le corresponde la admisión de la prueba estipulada es un acto connatural al ejercicio de juzgar, en este caso sobre la prueba que resulta admisible [art. 362 N° 10]; para efectos prácticos, la estipulación de la admisión de una prueba, por regla general no provocaría problemas sobre su admisión, ya que las partes no generan controversia sobre las cuestiones de admisibilidad de la prueba; pero el juez debe ponderar su admisión, sobre todo, porque, en el sistema legal nuestro, en el juicio común, el juez que admite la prueba –el de instrucción– es distinto del juez que juzga el caso –de sentencia–; por ello, la cuestión de la admisión de la prueba, aun la estipulada debe abordarse con responsabilidad, pero evitando actuaciones discrecionales del juez.



probatorio del elemento de prueba.<sup>110</sup>

Cuando la estipulación es sobre la producción o incorporación de la prueba, debe considerarse que este mecanismo, se encuentra reservado esencialmente para la fase de juicio<sup>111</sup>, y es precisamente en esta etapa, que las partes pueden pactar, la estipulación de prueba en cuanto al mecanismo de su incorporación<sup>112</sup>; ello significa, nada más, que el elemento de prueba objeto de la estipulación, podrá ser incorporada de una manera rápida, bastante simplificada, según el acuerdo total o parcial, al que hayan llegado las partes en la estipulación de la prueba<sup>113</sup>.

- 
- 109.** Ciertamente, el efecto, de la estipulación de una prueba para admisión, sólo alcanza para que la prueba sea admitida, para la fase de juicio; no importando ninguna otra consecuencia, como tener por probado tal o cual hecho; inclusive, podría darse el caso –que debería ser excepcional por cierto– que respecto de esta prueba admitida por estipulación, el juez sentenciador, decida en el juicio –para lo cual deberá motivarlo en el acto de la vista pública– declarar inadmisibles la prueba inicialmente admitida aun la estipulada; con ello se quiere indicar que la decisión de admisión de prueba, no causa estado de cosa juzgada, y excepcionalmente podría en la vista pública declararse inadmisibles, aquella que fue inicialmente declarada admisible, aun siendo estipulada, pero los motivos que debe tener el juez para ello, son excepcionales, deben ser objetivos, y la decisión motivada; en todo caso, la parte agraviada, podrá solicitar revocatoria o reserva de apelación como defecto del procedimiento. Arts. 455 inciso segundo y 469 inciso segundo CPP.
- 110.** Lo que se quiere significar en este punto, es que la prueba estipulada en el sentido del acuerdo de las partes para que sea admitida, únicamente genera ese efecto; nunca la estipulación agrega o anticipa el valor probatorio del elemento de prueba respecto del hecho que debe probar, su efecto, es únicamente permitir su admisión sin oposición, haciendo sencillo y fácil el trámite; con ello la prueba queda admitida –y salvo cuestiones extraordinarias– lista para ser incorporada a la vista pública; el valor probatorio que pueda asignársele por las partes es una cuestión que ellas se reservan; e igualmente reservada es la valoración que deberá realizar el juez, quien debe al final en la deliberación decidir si la prueba demuestra o no, tal o cual hecho.
- 111.** Se indica lo anterior como generalidad, lo cierto es que la estipulación probatoria, podría darse en las distintas fases del procedimiento, según la naturaleza de la audiencia y el elemento de convicción o de prueba que se propone utilizar; como se ha dicho, la estipulación de prueba, es un mecanismo que tiene como finalidad optimizar, el uso del tiempo de las partes y del juez, lo cual puede abreviarse, cuando se estipula prueba, pero debe tenerse conciencia, que la estipulación no es un mecanismo para darle de manera anticipada eficacia a la prueba; sino únicamente acorta, la fase de admisión o de producción de la misma, sin generar consecuencias de valoración.
- 112.** Aquí, la estipulación probatoria, se refiere ya no a la admisión, puesto que la prueba ya se encuentra admitida, sino que las partes, se ponen de acuerdo, en la forma en la cual, la prueba será objeto de incorporación; por ejemplo, si se trata de un documento, que se incorpora por lectura –art. 372 N° 5– las partes pueden estipular su incorporación por la sola mención del folio del expediente en el cual se encuentra agregado, y con ello se tendrá incorporado –total–; pero podría pactarse la mención del folio con una lectura de un párrafo determinado que a una parte le interesa que se escuche, en caso de haber acuerdo –parcial de estipulación sobre el documento– se mencionará el folio correspondiente, y se leerá el párrafo pertinente, y con ello, la prueba estará incorporada por estipulación parcial; es



Debe señalarse que al igual que la estipulación de admisión de prueba, la que se refiere al mecanismo de producción del elemento probatorio, únicamente produce los efectos de abreviar la forma en la cual la información probatoria se introduce al debate; esa es la única consecuencia que se genera con la estipulación de la prueba para su producción; ello significa, que el aspecto valorativo de la prueba, es decir las conclusiones que las partes <sup>114</sup>, o el tribunal deba obtener de la prueba estipulada, no quedan comprometidas, o dicho de otra manera, la estipulación de incorporación de prueba, no equivale a darle por adelantado un determinado valor probatorio al elemento de prueba, por ello, tal estipulación no significa acreditación de hechos o negación de los mismos; el aspecto de la valor persuasivo de la prueba, es un aspecto diferente que no queda nunca comprometido por la estipulación de la prueba <sup>115</sup>.

---

menester repetir nuevamente que es la estipulación de prueba, solo es abreviación de formas, para hacer más expedito el procedimiento.

- 113.** En ese contexto, debe repetirse, que también para la incorporación estipulada de prueba, se requiere que las distintas partes, estén de acuerdo, solo si hay homogeneidad en la petición podrá estipularse la incorporación de la prueba; de tal manera, que si una de las partes, está en desacuerdo, no podrá estipularse la producción de la prueba, de manera simplificada, y su mecanismo de producción, será el natural establecido por el Código Procesal Penal, según se haya ofrecido la prueba, por ejemplo, si se trata de un objeto, deberá exhibirse, si se trata de un documento que deba ser leído, se leerá; si debe ser mostrado por vía audiovisual, se hará en esa forma; si se trata de incorporar el informe escrito del perito, porque nadie ha pedido la comparecencia del perito para que declare oralmente, se leerá la pericia que consta en el informe escrito; en cambio si se ha estipulado la prueba, su producción en el plenario, puede seguir el mecanismo abreviado que decidan las partes y determine el juez, conforme al elemento de prueba que se ofreció y debe ser incorporado, lecturas parciales, incorporación sólo por mención etc.
- 114.** Así las partes, aunque estipulen prueba, no comprometen en nada su estimación probatoria, sobre el elemento de prueba estipulado; solo hacen uso de un mecanismo de fácil abreviación del procedimiento de producción de la prueba, por ello, pueden según sus argumentos y teoría del caso, criticar, y enfatizar los defectos de la prueba estipulada que ellos consideran que tiene, lo cual se hace en las alegaciones finales; en resumen cuando una parte estipula prueba, no compromete la valoración personal de parte de la prueba, esa le queda reservada para sus argumentos; con lo cual, la estipulación cumple su papel de ser un mecanismo de abreviación del procedimiento probatorio y nada más.
- 115.** Lo anterior implica para el juez, que aunque las partes hayan estipulado la prueba en cuanto a su producción, eso no significa que están dándole un determinado valor probatorio al elemento de prueba; por ello, es deber del juez sentenciador, valorar siempre la prueba estipulada, según los principios y reglas aplicables a la prueba; la estipulación no es un mecanismo, que permita al juez descargar el proceso valorativo de la prueba en las partes, en el sentido que si estipularon prueba, por eso sólo hecho, tal prueba tiene un determinado valor y acredita o niega un hecho determinado; la estipulación de prueba nunca genera ese efecto; por ello, el juez deberá siempre valorar la prueba estipulada y fijarle su eficacia probatoria en el sentido si tal elemento de prueba, establece o no un hecho o circunstancia específica.



Por último, conviene señalar que la estipulación, recae de manera específica sobre ciertos medios de prueba, sin que se pueda extender a otros, la ley permitió únicamente la estipulación de la prueba pericial –art. 226 y ss. CPP– documental –art. 244 y ss. CPP– y la prueba de objetos –art. 242 y ss. CPP–; con lo cual, otros medios de prueba quedan no comprendidos en las fórmulas de estipulación; la frase “[...] en los términos establecidos n este Código”; debe ser entendida a la forma de ofrecimiento e incorporación de la prueba; es decir, la ley ha establecido unas condiciones previas para ofrecer la prueba y para producirla, la estipulación de la prueba tanto la que se refiere al proceso de admisión, como la que es relativa al proceso de producción, debe respetar el mínimo natural de los mecanismos previstos en la ley, tanto para el ofrecimiento de prueba, como para el proceso de producción, la estipulación sirve para hacer más breves esos mecanismos, pero respetando la esencia de sus formas <sup>116</sup>.

# 179

## Valoración

**Art. 179.- Los jueces deberán valorar, en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las pruebas lícitas, pertinentes y útiles que hubiesen sido admitidas y producidas conforme a las previsiones de este Código.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 24, 27.

*CPP:* arts. 3, 93, 174 a 177, 180 a 201, 202 a 259 y 277 a 292

### II.- COMENTARIOS

Debe comenzarse señalando que el método utilizado, es de una libre convicción respecto de la valoración de las pruebas, el cual se sustenta en un sistema de íntima convicción, del cual la sana crítica es una modalidad del mismo <sup>117</sup>; siendo el aspecto central, que no se predeterminan parámetros de valoración respecto de las pruebas –como se haría en un modelo de prueba

**116.** En tal sentido, el uso de la estipulación de la prueba, no es un mecanismo que disuelva por completo los procesos de ofrecimiento de prueba y de incorporación de prueba; tampoco es un mecanismo que permita a las partes por acuerdo, decidir un predeterminado valor probatorio respecto de un elemento de prueba, pericial, documental o de objetos; la estipulación no asigna ninguna fuerza probatoria a lo estipulado.

**117.** En tal sentido ver CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado. Corte Suprema de Justicia. San Salvador. El Salvador. 2001 pp 548 a 549; FERRER BELTRÁN



legal<sup>118</sup>— pero con más o menos rigurosidad se determina la necesidad de que el juez exprese las razones de su decisión <sup>119</sup>, así sin fijarle un estándar previo para que se le conceda valor positivo o negativo a una prueba, se permite que el juez fije libremente su convicción judicial, con la exigencia que exprese las razones del porque le convencen o no, tal o cual pruebas <sup>120</sup>; en tal sentido, el proceso de valoración de prueba tiene como finalidad determinar la veracidad o falsedad de las teorías fácticas y de los hechos que se pretenden acreditar <sup>121</sup>.

Al respecto debe considerarse algunas breves apostillas sobre un aspecto que es decisivo en la valoración de la prueba, es decir el método que se expresa por ley para la valoración probatoria, la cual según se indica debe regirse por las reglas de la sana crítica <sup>122</sup>, sistema de valoración que, si bien establece la más plena libertad de convencimiento, exige que las conclusiones a que se lleguen sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye <sup>123</sup>.

Así, la sana crítica se encuentra integrada por regla general conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En principio, la sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia<sup>124</sup>. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivos de análisis y vinculados al thema probandum; la sana crítica como forma de la libre valoración de la prueba supondrá libertad para apreciar el conjunto de pruebas que

---

Jordi “La valoración racional de la prueba” Op cit pp 45 a 46.

- 118.** “Este sistema se basaba en la aplicación de reglas —en algunos casos promulgadas por los legisladores, pero en muchos otros estipuladas por juristas teóricos— que establecían a priori y en términos generales el valor probatorio de algunos tipos de medios de prueba —y a veces de todos ellos—. TARUFFO Michele “La Prueba”. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Marcial Pons. Madrid. España. 2008 p 133.
- 119.** Se ha señalado en este modalidad que la libre convicción de la prueba oscila entre modelos “persuasivos” que se caracterizan por: a) la utilización de la íntima convicción como parámetro de la decisión; b) la aplicación del principio de inmediación con un carácter absoluto; c) un escaso deber de motivación de la decisión; d) un sistema limitadísimo del control de la decisión por la vía del recurso. El otro modelo es llamado racionalista en el cual destacan: a) la corroboración y refutación de hipótesis sobre los hechos probados como forma de la valoración de la prueba; b) una función limitada del principio de inmediación; c) un ámbito exigente de motivación sobre los hechos; d) un sistema de recursos de mayor control sobre la decisión. Ver. FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración racional de la prueba” Op cit pp 61 a 66. Ciertamente este último modelo de la libre convicción por referencia a la sana crítica tendría más compatibilidad con nuestro sistema, al menos en la decisión que dictan los jueces cuando fallan de pleno derecho.
- 120.** Sobre ese aspecto: GASCÓN ABELLÁN María “Los hechos en el Derecho” p 49.
- 121.** Sobre ello se ha indicado: “La valoración de la prueba tiene por objeto establecer la conexión final



se han incorporado <sup>125</sup>.

Dada la elección que hace el legislante, sobre el método de valoración de prueba, debe indicarse la noción de sana crítica que podría utilizarse para la apreciación de las pruebas, sobre ello, habrá de señalarse una perspectiva clásica de la tal metodología, que la ciñe a la observancia de la lógica, la experiencia y la psicología <sup>126</sup>; una visión más renovada de la sana crítica –como forma de la libre valoración racional de la prueba– determina la concurrencia de determinados criterios –lógica y racionalidad– que sustentan la apreciación de las pruebas, pero no son un sistema cerrado de la apreciación de las pruebas <sup>127</sup>.

---

entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio. La valoración pretende establecer si las pruebas disponibles para el juzgador apoyan alguna conclusión sobre el estatus epistémico final de esos enunciados y, de hacerlo en qué grado. Esta definición se centra en el resultado de la valoración que lleva a cabo el juzgador: un enunciado sobre los hechos está probado cuando sobre la base de pruebas, se considera verdadero. A la inversa, un enunciado sobre los hechos es verdadero cuando se ha probado debidamente mediante pruebas presentadas ante el tribunal [...] Del mismo modo, un enunciado sobre los hechos es falso cuando se ha probado que los hechos son inexistentes. Cuando un hecho no está probado porque no hay medios de prueba que lo apoyen, o porque hay algunos pero no los suficientes para apoyar una conclusión sobre la verdad del enunciado acerca de él, entonces ese enunciado también se considera como si fuera falso”. TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 132.

- 122.** En tal sentido el precepto en comento expresa “[...] Los jueces deberán valorar en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica [...]; y el 394 Inc. 1° CPP dispone “[...] El tribunal apreciará las pruebas producidas durante la vista pública de un modo integral y según las reglas de la sana crítica; y el artículo 400 N° 5 CPP reconoce como vicio de la sentencia: “[...] Cuando no se han observado las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo”. 1
- 123.** Cafferata Nores, José I. “La Prueba en el Proceso Penal” Op cit pp 45 a 46.
- 124.** Indicándola como un variante de la libre apreciación de la prueba TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 135.
- 125.** Sobre la libre valoración se expone: “[...] El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas; tiene que determinar el valor probatorio de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a los estándares flexibles, y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio, sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles” TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 135.
- 126.** En efecto, una visión tradicional de la sana crítica hace descansar tal método de valoración de prueba, en tales principios así se ha dicho: “El Tribunal de Casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en su fundamentación



En tal sentido, podría sostenerse que aunque son importantes los criterios, de la lógica<sup>128</sup>, la experiencia<sup>129</sup> y la psicología<sup>130</sup>, podrían también derivarse otros, que pudiesen abonar a la concreta valoración de la prueba, aportando parámetros racionales para fundar un convencimiento sobre los hechos que deben ser probados<sup>131</sup>; ahora bien, tales criterios conformadores –de entre otros– de la sana crítica, habrá de ajustarse necesariamente a la cuestión jurídica que se valora, específicamente a las reglas de valoración probatoria.

Así las cuestiones de la lógica deben matizarse en el ámbito jurídico, no se trata de un análisis de la prueba sujeto a la formalización del pensamiento lógico en un sentido estrictamente formalizado, en cual la veracidad de las proposiciones son necesarias para la afirmación de la conclusión; se requiere más de un fundamento lógico de la decisión sustentado en la coherencia y la derivación<sup>132</sup>, pero vinculados a la cuestión penal, y particularmente a la probatoria, que debe afirmar los hechos tenidos como ciertos<sup>133</sup>.

---

se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia”. DE LA RÚA Fernando “El Recurso de Casación”. Víctor P. de Zavalía. Editor. Buenos Aires. Argentina. 1968 pp 175 a 176.

- 127.** Así por ejemplo FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración racional de la prueba” Op cit p 45
- 128.** En el sentido tradicional se ha entendido la lógica en su sentido formal, sustentada en los principios de coherencia y derivación, del cual se desarrollan otros subprincipios, así se ha dicho: “[...] De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento a saber: a) de identidad; cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico –total o parcialmente– al concepto predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente o pueden ser ambos verdaderos; c) del tercero excluido dos juicios opuestos entre sí, contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir, uno de ellos, es verdadero y ninguno otro es posible. A su vez de la ley de la derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual, todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, con la pretensión de que sea verdad”. DE LA RÚA Fernando “El Recurso de Casación” Op cit p 181.
- 129.** Sobre las reglas de la experiencia se indica: “[...] son aquellas nociones que corresponden al concepto de cultura común, aprehensibles espontáneamente por el intelecto como verdades indiscutibles. La sentencia que razone en contra de esas máximas, o que se funde en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación que será controlable en casación. Ibíd p 186.
- 130.** Se hace aquí mención de ciertos aspectos de carácter interno al ser humano, propios de su fuero interno. Ibíd.
- 131.** Lo que se indica es los estándares, criterios o reglas para la valoración pueden ser variados, aunque la mayoría de ellos poseen un sentido de generalidad. Ver TARUFFO Michele “La prueba de los Hechos” Op cit pp 371 a 375.
- 132.** Así la coherencia del razonamiento indicaría concordancia entre las afirmaciones y conclusiones





En relación a las reglas de experiencia, se indica que es más factibles, ubicar este criterio sobre la base de la aplicación práctica y cotidiana que hacen y desarrollan las personas usualmente en las actividades del diario vivir <sup>134</sup>; con lo cual, el hecho de carácter fáctico ocurrido se contrapone a una regla de experiencia también de carácter empírico para considerar, si razonablemente el evento afirmado ocurriría conforme a la experiencia general o máxima de experiencia <sup>135</sup>.

Debe tenerse en cuenta que las llamadas máximas de experiencia general tienen una amplia variedad y pueden abarcar diferentes ámbitos <sup>136</sup>; pero su valoración debe adaptarse al caso particular y a los hechos sucedidos <sup>137</sup>, no se trata de una regla infalible, pero sí de trascendencia para valorar los hechos afirmados mediante las pruebas practicadas <sup>138</sup>, lo cual debe llevar a considerar que las reglas de la experiencia deben considerarse según los hechos probados del caso particular, y determinar si le son aplicables al mismo, para verificar la suficiencia del proceso

---

que hace el juez respecto de la prueba y los hechos probados, sin que concurran contradicciones sustanciales; y la derivación significaría una relación entre las afirmaciones y las conclusiones; de tal manera que cada afirmación tenga su razón; o en términos de valoración probatoria, que cada hecho afirmado, tenga a su base una prueba que lo sustente.

- 133.** Así, la razón suficiente indicaría que para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera –derivación– este principio permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas –coherencia– en otras palabras los hechos deben derivarse de las pruebas, y no ser sustancialmente contrarios o contradictorios entre sí.
- 134.** Sobre tal aspecto ARROYO GUTIÉRREZ José Manuel, RODRÍGUEZ CAMPOS Alexander “Lógica Jurídica y Motivación de la Sentencia Penal”. Segunda Edición. Editorial Jurídica Continental. San José. Costa Rica. 2002 p 91
- 135.** Sobre las máximas de experiencia se ha dicho: “Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes, de los casos particulares e cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”. STEIN Friedrich “El conocimiento privado del juez”. Investigaciones sobre el derecho probatorio en ambos procesos. Traducción de Andrés de la Oliva Santos. Segunda edición. Temis. Bogotá. Colombia. 1988 p 27
- 136.** Ver ANDRÉS IBÁÑEZ Perfecto “Valoración de la prueba en el Proceso Penal”. Consejo Nacional de la Judicatura. San Salvador. El Salvador. 2003 pp 108 a 110.
- 137.** Se indica aquí diferencias entre las normas de experiencia y las llamadas reglas de experiencia técnica que estarían vinculadas al saber disciplinario y científico, pero que se afirman sobre conocimientos generalizados. STEIN Friedrich “El conocimiento privado del juez” Op cit p 31 a 32.
- 138.** Ibíd p 37.



valorativo <sup>139</sup>, con lo cual, se trata de la aplicación de una regla con sentido de variabilidad según el tipo de hechos que se acredite, y en el contexto que se haga, puesto que no todas las circunstancias son las mismas en cuanto a la comprobación de los hechos <sup>140</sup>.

El otro aspecto que se debe tener en cuenta son las reglas de la psicología <sup>141</sup>, pero ello debe matizarse, no se trata de una consideración fundada en la disciplina como tal <sup>142</sup>, sino en ciertos aspectos que son imprescindibles en el ser humano al momento de conocer un hecho, y poder posteriormente racionalizarlo en su sentido más general; la apreciación de las reglas de la psicología, no estarían sustentadas en las bases epistemológicas del saber psicológico como disciplina especializada <sup>143</sup>, sino en algunas de las manifestaciones exteriores del ser humano, que ante la realidad externa e interna, desarrolla procesos sensoriales, afectivos, racionales,

- 
- 139.** Así, las reglas o máximas de la experiencia, nos encontramos ante un conjunto formado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares, pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor pro
- 140.** Es decir, la regla de experiencia como parte de un criterio valorativo de la prueba, obedece a un contexto determinado, por ello, la aplicación singular del aspecto práctico o de experiencia general debe ajustarse al entorno del caso que se trata, no es una cuestión de generalización absoluta, puesto que si se modifica el contexto –otro por ejemplo– la aplicación de la regla podría variar. Sobre ello ver. FERRER BELTRÁN Jordi “Prueba y verdad en el Derecho”. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid. España. 2002 p 104 y siguientes.
- 141.** La psicología como disciplina ha tenido una añeja raíz filosófica –vista como ciencia del alma por Aristóteles– quien entendía el sentido de psique –alma– como aquello por lo que primeramente vivimos, sentimos, cambiamos de lugar y entendemos; según se indica la psicología hasta la segunda mitad del siglo XIX se entendía todavía vinculada a la filosófica como parte de la psicología racionalista; y fue con los trabajos de Wundt y Watson que refirieron el concepto de psique a la mente, y una derivación al carácter introspectivo y conductual de la psicología; y su referencia actual a las dimensiones orgánicas, volitivas, emotivas, de la personalidad, afectivas, cognitivas, etc., hace que la ciencia psicológica se haya complejizado y se encuentra conformada por diferentes corrientes y múltiples ramas o campos de aplicación. Ver BLÁZQUEZ Feliciano “Diccionario de las Ciencias Humanas”. EVD. Navarra. España. 1997 pp 404 a 405; BELTRÁN LLERA Jesús “Para comprender la Psicología”. EVD. Navarra. España. 2002 pp 10 a 25. No resulta extraño, que en la finalidad del derecho de parecerse a una ciencia con carácter positivista, acudiese a fórmulas precisamente sustentadas en el carácter científico, de ahí –por ejemplo– la vinculación de la regla de apreciación de la prueba, al parámetro psicológico, como un elemento integrador de la sana crítica; más cuando la prueba testimonial en el proceso antiguo –al igual que la confesión– eran pruebas de estimada relevancia, y había discernir, sobre si una persona, mentía o decía la verdad, sobre su personalidad, afectos y emociones; aspectos que se consideran vinculados a un análisis de índole psicológico, y ello explicaría la usanza de la fórmula.



cognitivos, etcétera., sobre los cuales el juez podría desarrollar determinadas valoraciones que no implican un saber especializado, sino un análisis general y de conjunto <sup>144</sup>.

Muy cercano al criterio anterior <sup>145</sup>, serían las consideraciones básicas sobre las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos, en tal sentido, hay que considerar que las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir en ciertos hechos a cuestiones con carácter científico o disciplinario especializado, o sea, a conocimientos que se forman por fuera del derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan las investigaciones y búsquedas de carácter científico <sup>146</sup>.

- 
- 142.** Debe aquí considerarse, que una de los enfoques de la valoración de la prueba, es precisamente el de índole psicologista, el cual centra su fundamento el examinar los procesos psíquicos del juez ante la valoración de la prueba; por ello, resultaría también explicativo de la subsistencia de esta regla tan tradicionalmente citada en la composición de la sana crítica. Ver TARUFFO Michele “La prueba de los Hechos” Op cit p 133.
- 143.** Por ejemplo sobre la psicología en su sentido significativo se ha dicho: “La mayoría de los psicólogos contemporáneos estaría de acuerdo en que la psicología es la ciencia de la conducta y los procesos mentales. Pero esta definición general no refleja la amplitud, profundidad o lo apasionante del campo. Los psicólogos pretenden explicar cómo percibimos, aprendemos, recordamos, resolvemos problemas, nos comunicamos, sentimos y nos relacionamos con otras personas desde el nacimiento hasta la muerte en relaciones íntimas y de grupos”. MORRIS Charles G. MAISTO Albert E. “Psicología”. Decimotercera edición. Pearson. México 2009 p 4.
- 144.** Así se requeriría del juez, un conocimiento básico de ciertos aspectos de índole psicológico, para aplicarlos como regla de apreciación relativo a como las personas, pueden percibir hechos, memorizarlos, recordarlos, expresarlos, como se evidencian aspectos de sensaciones, emociones, etc., pero todo ello a nivel muy básico; lo cual puede tener diferentes aplicaciones como por ejemplo, diferenciar entre la declaración de un niño y un adulto; entre una persona triste, o alegre; lo que no resulta aplicable, es exigir al juez conocimientos especiales de psicología, para valorar la prueba, más allá de que la formación especializada del juez, exija una base mínima de conocimientos, que debe ser útil en su formación y en su ejercicio profesional.
- 145.** Básicamente, la evolución de las reglas de la sana crítica, a un saber racionalizado, significaría la consideración en la decisión de ciertos aspectos sustentados por determinadas áreas científicas o de carácter disciplinar, dentro de los cuales concurriría como otras ciencias, la sicología, de ahí que el carácter de exclusividad de la psicología, se vea ampliado al espectro de otras ciencias y disciplinas, cuando sea necesaria una consideración especial; en general, lo anterior, estará sustentado en la prueba pericial, la cual también el juez debe de ponderar; pero como se expresó, puede tratarse también de cuestiones básicas, referidas a una situación determinada que indica la prueba.
- 146.** Empero, debe señalarse que dado el avance vertiginoso de la ciencia, el juez sólo puede emplear para la valoración de la prueba aquellos conocimientos científicos cuya aceptabilidad resulte segura. Dicho de otro modo, deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos



En resumen, debe considerarse que este sistema de valoración probatoria se caracteriza, en primer lugar, por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad, pero respetando las reglas y principios que sustentan la sana crítica o la racionalidad afirmada sobre criterios generales de valoración <sup>147</sup>; se trata en todo caso, de aspectos que permitan un grado de corroboración aceptable de la decisión, es decir que la hagan más razonable <sup>148</sup>, pero examinando caso por caso, sin que las reglas se apliquen en un sentido genérico para todos <sup>149</sup>.

De tal manera que la actividad valorativa del juez, es libre, en el sentido que no se le predeterminan *ab initio* formulas o valores probatorios, pero para evitar la discrecionalidad o el arbitrio del juez en la decisión, como forma de control, se exige que explique los motivos de la decisión para determinar, si los mismos, serian –en un proceso de verificación– tenidos como razonables, es decir –aunque no verdaderos en sentido ontológico– sí justificativos de la decisión por la que el juez ha optado.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, que se impone a los jueces la obligación de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas <sup>150</sup>. Lo anterior requiere la concurrencia de dos operaciones

---

por la generalidad, según la particular apreciación de los hechos sometidos a valoración, y sobre los cuales sería necesario pronunciarse, por ejemplo, cuando valora prueba pericial, pero debe añadirse, que esta valoración se hace integrándola al resto de la prueba, y ajustándola a las cuestiones jurídicas que son propias del tema a probar.

**147.** MONTERO AROCA J “La Prueba”. Consejo General del Poder Judicial Madrid. España 2000 p 60; ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO Niceto “Estudios de derecho probatorio”. Universidad de Concepción. Chile. 1965 pp 122 a 126.

**148.** Así se sostiene: “[...] La concepción racionalista basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de la corroboración de hipótesis, no en la creencia de sujeto alguno, sino en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probado. Es cierto que nadie puede escapar a sus creencias; ahora bien, la pregunta relevante es ¿qué justifica la decisión, el hecho de tener creencias o el hecho de que el contenido de ésta, la hipótesis este corroborada? Optando por la segunda alternativa podemos empezar a diseñar métodos de valoración de la prueba, y dispondremos, por otra parte, de criterios para juzgar si el juez se equivocó o no en la valoración de la prueba realizada. FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración racional de la prueba” Op cit p 65.

**149.** TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 136.

**150.** FERRER BELTRÁN Jordi “La valoración racional de la prueba” Op cit p 57. La motivación es una exigencia de índole constitucional, que asegura el derecho a la seguridad jurídica, en este caso, teniéndose en cuenta que el juez expondrá las razones de su preferencia sobre la prueba en sentido positivo o negativo, evitando al menos la discreción objetiva, y ello además permite el ejercicio del derecho de defensa, en el control de la decisión.



intelectuales: la *descripción* del elemento probatorio, precisando el contenido de la prueba, enunciando, describiendo o reproduciendo concretamente el dato probatorio –fundamentación descriptiva– pues sólo así será posible verificar si la conclusión a que arriba deriva racionalmente de esas probanzas invocadas en su sustento. La segunda operación es la *valoración crítica o analítica*, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya –fundamentación analítica o intelectual–<sup>151</sup>; en suma el juez debe motivar la decisión que asume respecto de la credibilidad o no credibilidad en relación a la prueba incorporada<sup>152</sup>.

El otro aspecto esencial en la valoración de sana crítica, es que la prueba debe ser valorada en su conjunto o integralidad<sup>153</sup>; es fundamental que la prueba después de la apreciación particular de cada una de ellas en cuanto a su suficiencia para acreditar hechos, sea valorada en un sentido de conjunto, pero con un sentido de corroboración o de afirmación<sup>154</sup>, en el sentido de estimar que pruebas pueden tener un mejor parámetro de credibilidad, y por ende de elección, para ser tomadas como ciertas y establecer ciertos hechos probados<sup>155</sup>.

Por último debe indicarse que la valoración circunstancial –de indicios– o inferencial de la prueba, se corresponde ya en el código no con un medio de prueba específico; sino como una forma de expresión del estándar de la libre apreciación de las pruebas<sup>156</sup>, según la sana crítica, así la valoración de la llamada prueba indirecta<sup>157</sup> –por oposición a la prueba directa– puede generar una valoración de diferentes elementos de prueba, que unidos entre sí, acreditan ciertos hechos, y de los cuales se permiten inferir otros hechos no probados directamente, pero deducidos mediante el conjunto de la prueba<sup>158</sup>.

- 
- 151.** CAFFERATA NORES José I. “La Prueba en el Proceso Penal” Op cit Págs. 46 a 47;
- 152.** Así habrá de señalarse que la motivación sobre la prueba tiene un fundamento constitucional, puesto que el derecho de defensa quedaría comprometido, al no darse a conocer por el juez las razones de su decisión para efectos de control. Ver GUZMÁN Leandro “Derecho a una sentencia motivada”. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 2013 pp 146 a 151. Sobre la motivación en el ámbito constitucional ver. Ref. 513/2005 Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia del quince de octubre de 2010. Ref. 116/CAS/2011 Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 31 de agosto de 2012.
- 153.** Ver. Ref. 628/CAS/2009 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 27 de abril de 2011; Ref. 674/CAS/2009 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 1 de febrero de 2012.
- 154.** La visión del conjunto de pruebas, no debe desnaturalizarse, supone primero el análisis particular del elemento de prueba y posteriormente el análisis integral de la misma, que en este sentido si sería aceptado como parámetro de corroboración. Ver IGARTÚA José “La motivación de las sentencias, imperativo constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. 2003 p 151 y ss; TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 142.



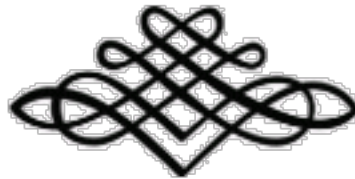
Lo anterior es sustancial en el proceso penal, pues no siempre se contara con prueba directa, así el uso de la llamada prueba indirecta o circunstancial es legítima, siempre que se encuentre apoyada en una multiplicidad de indicios, que permitan arribar a conclusiones lógicas, si la conclusión es de certeza en un sentido de razonabilidad, la prueba será apta para sostener una decisión de condena y vencer la presunción de inocencia <sup>159</sup>, sin que concurran aspectos que afecten este principio, puesto que se colmará el estándar de mínima actividad probatoria para sostener con razonabilidad la acreditación de hechos, la comprobación de los mismos, y una decisión de condena, lo cual ha sido respaldado ampliamente por la jurisprudencia <sup>160</sup>.

- 
- 155.** La valoración conjunta e integral de la prueba, supone un doble ejercicio, un primer aspecto relativo a la valoración individual de las pruebas; el restante es una análisis sistemático o integral de los elementos de prueba, por lo cual, se examina, su concordancia y coherencia en cuanto conjuntos de pruebas, es decir se examinan los ámbitos de relación, corroboración, lo cual es importante para determinar aspectos de confirmación o negación de las pruebas; así el examen de la integralidad del conjunto de prueba es un aspecto también necesario, pero supone primeramente el análisis individualizado de los elementos de prueba, para después examinar su coherencia de relación
- 156.** Sobre ello por ejemplo: CASADO PÉREZ José María y otros “Código Procesal Penal. Comentado” Op cit pp 551 a 552; ANDRÉS IBÁÑEZ Perfecto “En torno a la jurisdicción”. Editores del Puerto. Buenos Aires. Argentina. 2007 pp 202 a 203.
- 157.** Se ha indicado: “La situación es mucho más complicada cuando los medios de prueba son indirectos o circunstanciales. En ese caso, el resulta inmediato de la actividad probatoria es la determinación de la verdad de un hecho circunstancial sobre la base de los medios de prueba disponible, pero ese hecho es un factum probans y no el factum probandum. Por consiguiente se deberá realizar una inferencia del hecho probatorio que ha sido probado al hecho principal que tiene que ser probado, con el fin de establecer si el primero apoya una conclusión respecto del segundo. Esa inferencia se obtiene a partir de los estándares de razonamiento adecuado para establecer una conexión entre los dos hechos en cuestión” TARUFFO Michele “La Prueba” Op cit p 140.
- 158.** Sobre ello CLIMENT DURÁN Carlos “La Prueba Penal. 2ª edición. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 2005 pp 95 a 97
- 159.** Sobre ello CAFFERATA NORES José I. La prueba en el Proceso Penal” Op cit p 195
- 160.** En tal sentido por ejemplo: Ref. 92/CAS/2010 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 29 de agosto de 2012; Ref. 406/CAS/2010 Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia del 5 de noviembre de 2012.



CAPÍTULO II  
**ACTOS URGENTES DE COMPROBACIÓN**

SECCIÓN PRIMERA  
**INSPECCIÓN EN EL LUGAR DEL HECHO**



# 180

## Inspección

**Art. 180.-** La policía comprobará, mediante la inspección 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. También se constituirá en el lugar en que hubiere ocurrido el hecho, consignando en acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado y, cuando fuere posible, recolectará y conservará los objetos y documentos útiles a la investigación, dejando constancia de ello en el acta.

**Si en el acto de la inspección estuviere presente el fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la inspección.**

**El acta será firmada por todos los intervinientes.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 159 N°3 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 75, 77, 271, 140, 182, 183, 184, 186, 188, 271 inciso 2º 272, 273 numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8; 276; 283, 323, 372 No 1.

*Legislación nacional relacionada:* arts. . 6 LCCODRC, 11 LPSAT, Art. 11 PPP.

### II.- COMENTARIOS

El Código Procesal Penal derogado, regulaba en el Capítulo II del Título V, dedicado a los Medios de Prueba, lo relativo a la Inspección y Reconstrucción y se refería a todas aquellas actividades procesales de inspección del lugar del hecho y cuerpo del imputado, de recolección y conservación de las pruebas materiales (rastros, vestigios, objetos, etc.) que el delito hubiere dejado, y la reconstrucción del hecho y la realización de las pruebas periciales que sean factible en relación con los resultados de los anteriores actos de investigación <sup>1</sup>.

Conforme a lo establecido en los Arts. 163 al 172 (Inspección y Reconstrucción), hacía referencia a una serie de regulaciones, de forma general y específica, en cuanto a la comprobación de un hecho delictivo, para establecer circunstancias particulares del mismo: Delitos que dejan señales

---

**1.** Código Procesal Penal Comentado, CNJ, pág. 571





o pruebas materiales de su perpetración, delitos que no dejan rastros, inspección corporal del imputado.

De acuerdo con el Art. 163 CPP de la normativa derogada, establecía en términos muy restrictivos que: “La policía comprobará, mediante la inspección de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado”. Los aspectos descritos en la referida disposición legal, se encontraban limitados.

El precepto que ahora se comenta, amplía en cuanto a incorporar la naturaleza del delito, la metodología utilizada para el procesamiento de la escena del delito, que implica la protección, observación, métodos de búsqueda de evidencias, métodos de fijación, recolección, marcaje y embalaje de evidencias, etc.<sup>2</sup>

Es fundamental exponer, que existen múltiples definiciones que propone la doctrina sobre la inspección ocular, habiendo procedido CLIMENT DURAN<sup>3</sup> a la laboriosa recopilación de algunas de las más acertadas, pero, la inspección ocular podría ser definida como el medio de investigación consistente en el reconocimiento o examen sensorial directo del lugar y de los objetos relacionados con el hecho punible practicado personalmente por el personal policial.

La inspección ocular por parte de la policía no supone únicamente el desplazamiento de éste al lugar de los hechos o a un lugar, cuya percepción pueda ser relevante para una decisión sobre la investigación, sino también la contemplación directa (inmediata) de objetos que han sido recogidos como pruebas de convicción por orden directa del fiscal.

El artículo 276 del CPP dispone que los oficiales o agentes de la Policía, informarán a la Fiscalía General de la República dentro del plazo máximo de 8 horas, de todos los delitos que lleguen a su conocimiento y practicarán una investigación inicial para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga y ocultación de los sospechosos.

A tal efecto, deberán hacer constar el estado de las personas, cosas y lugares, mediante la inspección, planos, fotografías, exámenes y demás operaciones técnicas, si existe peligro que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación. La diligencia de inspección del lugar del hecho se reflejará en un acta que deje constancia cuanto menos de todas las especificaciones legalmente previstas.

---

**2.** MANUAL DEL PROCESAMIENTO DE LA ESCENA DEL DELITO, equipo técnico Fiscalía General de la República, Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal, Impresión Talleres Gráficos, auspiciado por Justice Education Society, Op cit p 27- 44

**3.** CLIMENT DURÁN, C., *La prueba penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 668-669.



Su contenido material ha de ser expresión de una acrisolada técnica policial, debiendo figurar el croquis de situación confeccionado in situ por la policía, las fotografías del lugar y de los elementos de prueba hallados en el mismo, las observaciones que sean oportunas, que deberán ser precisas y congruentes, sin contradicciones; respecto a las personas que pueden potencialmente ser testigos, no es conveniente que se consignen los datos personales de estos ni de la víctima u ofendido, como una medida de protección hacia los mismos; sin embargo se deberá hacer constar, la existencia del o los sospechosos de su comisión, si los hubiera, etc. Todo ello hará más o menos convincentes las conclusiones que, en forma de una o varias hipótesis, reflejen la manera de ocurrir o de realizarse el hecho.

El acta deberá ser suscrita por el policía o funcionario a cargo de la actuación y deberá ir firmada, en lo posible, por todos los sujetos que intervinieron en su práctica y por quienes hayan proporcionado alguna información para el esclarecimiento de los hechos. Son de aplicación, en lo posible, para la documentación del acta, las reglas previstas para la instrucción, bastando asentar en una solo acta, con la adecuada exactitud, las diligencias de utilidad para la investigación. Conforme al Art. 276 inc. 2º y 3º CPP se dejará constancia de las instrucciones recibidas de los fiscales. Todas estas formalidades son preceptivas para que la diligencia pueda ser incorporada para su lectura a la vista pública, tal como lo señala el art. 372 No. 1.

Cabe destacar que los oficiales o agentes de la policía actuaran “en todo caso” bajo la dirección de los fiscales, por lo que si el fiscal se encuentra en el lugar de los hechos direccionará la investigación, la cual contendrá aquellas diligencias posteriores, complementarias y subsecuentes al hallazgo de evidencias, testigos o víctimas en el lugar bajo criterios razonables. Cuando no es posible emitir la dirección funcional por escrito en el lugar de los hechos sea por las condiciones del lugar, luminosidad, clima lluvioso y todas aquellas que dificulten la elaboración por escrito de la misma, se puede emitir bajo criterios razonables posteriormente pero lo antes posible. El investigador deberá consignar en acta aquellas diligencias direccionadas por el fiscal en el lugar de los hechos.

# 181

## Facultades coercitivas

**Art. 181.- Cuando las circunstancias del caso lo hagan necesario, la policía o el fiscal podrán por el tiempo y en las áreas, estrictamente indispensables, ordenar el cierre de todo lugar en el que se tenga conocimiento que se ha cometido cualquier delito.**

**De igual forma, para realizar la diligencia podrán ordenar que no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezcan otras de manera inmediata.**



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 159 N°3 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 75, 77, 271, 272, 273, 276; 283, 323, 372 No 1.

*Legislación nacional relacionada:* arts. . 6 LECCODRC, Art. 11 PPP.

## II.- COMENTARIOS

El Código Procesal Penal, contempla como primera medida de actuación frente a cualquier hecho delictivo, la inspección en el lugar en que se produjo, en los casos en que haya dejado rastros, para hacer constar el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado, con la finalidad de asegurar los oportunos elementos de prueba.

La práctica de la diligencia de inspección ocular, puede venir complementada por la adopción de la medida precautoria regulada en la disposición que ahora se comenta, mediante la decisión coercitiva de disponer la necesidad de restringir ciertas áreas, por el tiempo necesario; así como también retener a las personas que se encuentren en el lugar y puedan ser testigos, u ordenar la comparecencia de otras. Una disposición similar encontramos en el CPP de Nicaragua; cuyo Art. 229, bajo el epígrafe de retención, dispone que “Si en el primer momento de la investigación de un hecho, no fuere posible individualizar inmediatamente al presunto responsable o a los testigos, y no pudiere dejarse de proceder sin menoscabo de la investigación, la Policía Nacional podrá disponer que ninguno de los presentes se aleje del lugar por un plazo no mayor de tres horas”<sup>4</sup>.

Dos son los supuestos necesarios para que la policía pueda adoptar esta medida precautoria. Por un lado, que la información que se posea o de los datos recabados hasta ese momento no se pueda determinar, provisionalmente, quien pueda ser autor, participe o testigo de los hechos; y por otro lado, la necesidad de actuar de forma urgente para evitar que pueda frustrarse la investigación.

Las medidas que puede adoptar la policía son impedir que las personas que se encuentren presentes se alejen del lugar, así como que se comuniquen entre sí. También deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar que se alteren las cosas o lugares, con la finalidad de impedir la pérdida de eventuales fuentes de prueba útiles para el esclarecimiento de los hechos. Resulta importante advertir, que no hay plazos establecido para dicha limitación, sin embargo este debe ponderarse de acuerdo a las circunstancias concretas del caso, es decir debe ser proporcional a la limitación de los derechos que se ordene, pudiendo considerarse, en el caso del lugar, algunas variables tales como su extensión, complejidad topográfica, si es en el día o en la noche que está

---

4. CPP de Nicaragua.



sucedido el procedimiento, etc, para que el tiempo sea mayor, y en el caso de la retención de las personas, debe considerarse sólo el tiempo necesario para identificarlos, contar con la dirección de ubicación y asegurar el conocimiento que pueda tener sobre el hecho acaecido.

Sin embargo, al no establecer un plazo para la aplicación de dicha medida precautoria, podría vulnerar ciertos derechos fundamentales, en el caso de lugares, la propiedad o posesión del mismo, y en las personas, su libertad ambulatoria; pero existen limitaciones a estos derechos, que permiten la realización de ciertos actos de investigación que tienden a la búsqueda de fuentes de información, y son realizados por la Policía Nacional Civil, bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la República, eventualmente con la intervención del juez, en la fase previa a la audiencia inicial o preliminar; estando encaminados a la comprobación del delito y la probable participación del o los delincuentes.

Por otra parte, de existir negativa de las personas ante el sometimiento de las actuaciones policiales o fiscales, existe pronunciamiento en la sentencia del Tribunal 6° de Sentencia de San Salvador: “Ante la negativa de las personas presentes en el cometimiento de un hecho delictivo de servir como testigos, los agentes pueden obligar a los mismos a identificarse y sobre esa base obtener más fuentes de prueba para que la parte fiscal en el juicio o en la investigación los pueda interrogar. A este respecto debe tenerse en cuenta que la calidad de testigos no es un atributo que dependa de la voluntad de las personas, sino que es una obligación ciudadana que abona a la facultad que nace a los cuerpos policiales para tomar las medidas legales y adecuadas para poder efectivizar la resolución e investigación de los hechos delictivos <sup>5</sup>.”

La palabra “coerción”, en términos generales, se basa en la amenaza del uso de la violencia (física o de otro tipo), para condicionar la conducta de una persona.

El precepto legal, otorga facultad “coercitiva” a la Fiscalía General de la República, como el ente encargado de la dirección de la investigación, la cual se coordina con la Policía Nacional Civil, de quienes hace uso para poder cumplir sus atribuciones, contempladas en el Art. 74 y 77 y 276 CPP; pero es en esa búsqueda de la “verdad real o material”, es donde se originan muchas limitaciones a los derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, aunque la disposición legal no expresa en cuanto a la facultad que tenga el Juez de Paz, en caso de estar presente en la inspección, considerada esta como un acto urgente de comprobación, lleva el control de las diligencias iniciales de investigación, de conformidad al Art. 56 CPP.

---

**5.** Ver sentencia de fecha 22/05/02, T 6° S de San Salvador



Las actuaciones del personal policial y los procedimientos policiales durante la investigación del delito, y específicamente en las actuaciones del precepto legal en comento; no son arbitrarias y se sustentarán en la permanente observancia de los principios rectores <sup>6</sup>:

**Principio de legalidad y proporcionalidad:** 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).

**Principio de conducta procedimental:** El personal policial, involucrados en el procedimiento de investigación del delito, deben realizar sus actos, guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento policial de investigación del delito puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe en sus actos o procedimientos <sup>7</sup>. (4) *Principio de celeridad:* Quienes participan en el procedimiento de investigación del delito, deben actuar observando en el trámite, la máxima dinámica posible, evitando actuaciones que constituyan demoras injustificadas; a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, acorde con la observancia del debido proceso (Artículo 17 inciso 2° CPP).

**Principio de verdad real:** El fin último del investigador es esclarecer un hecho, no buscar un culpable, sino la búsqueda de la verdad, convirtiendo la evidencia en prueba (Título V, Capítulo I CPP).

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Sexto de Sentencia, resolución de fecha 22 de mayo de 2002.

# 182

## Ausencia de rastros en el lugar de los hechos

### Art. 182.- Si el hecho no dejó rastros o no produjo efectos materiales, o si estos desaparecieron

- 
6. MANUAL UNICO DE INVESTIGACION INTERINSTITUCIONAL publicación de FGR PNC IML bajo el financiamiento de USAID, Op. Cit p 27.
  7. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley Resolución 34/169 ONU 19791.



**o han sido alterados, la policía describirá el estado existente, y en lo posible, verificará el estado anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y causa de ellas.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* 12, 159 N°3 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 75, 77, 271, 272, 273, 276, 283.

*Legislación nacional relacionada:* arts. . 6 LECCODRC, Art. 11 PPP.

## **II.- COMENTARIOS**

Este precepto no ha sufrido ninguna innovación, mantiene su redacción. Refiriéndose al caso, en el que la comisión del hecho delictivo no dejó ningún rastro o vestigio, pero a su vez considera la posibilidad, que habiéndolo dejado haya desaparecido o hayan sido alterados.

La inspección ocular se realiza sobre lo que en Criminalística se denomina escena del crimen o escena del delito, cuyas dimensiones no solo se concretan al lugar exacto en que se cometió el delito sino a las zonas aledañas, más o menos alejadas de aquel lugar, por lo que el área objeto de inspección y protección, según las circunstancias, puede variar considerablemente.

Conviene destacar, que la protección de la escena del delito, es toda actividad que se realiza para garantizar el aseguramiento o protección del lugar de los hechos con ocasión de una posible conducta delictiva, a fin de evitar la pérdida o alteración de los elementos materiales de prueba o evidencia física<sup>8</sup>.

El precepto legal, señala los dos supuestos de la ausencia de rastros o evidencias. El primero, en el caso de haberse cometido un hecho delictivo, pero que por su naturaleza o por el medio empleado, no dejare señales de su perpetración. El segundo se refiere, a la desaparición o alteración de la escena.

En función del abordaje y búsqueda de la evidencia, a efecto de asegurar cada una de ellas, el investigador debe saber que para iniciar la búsqueda de las evidencias, deberá hacer uso del criterio evidencial según la hipótesis planteada. Este criterio consiste en saber seleccionar los elementos materiales que han tenido alguna relación directa o indirecta en el delito cometido<sup>9</sup>.

---

**8.** “MANUAL DEL PROCESAMIENTO DE LA ESCENA DEL DELITO, equipo técnico Fiscalía General de la Republica, Policía Nacional Civil, Instituto de Medicina Legal, Impresión Talleres Gráficos, auspiciado por Justice Education Society, Op cit p 27.

**9.** Ibidem, p. 9.



Piénsese que la inadecuada protección de la escena puede producir la “contaminación” de la misma, es decir, la desaparición o alteración de elementos de prueba determinantes para la resolución del caso. Efectuado, pues, el registro inicial en busca de pruebas materiales, es tarea crítica y esencial del policía o policías que llegan primero al lugar del hecho.

Esta ausencia de evidencias físicas o materiales puede ser motivada por diferentes causas: Por curiosidad e ignorancia de parte terceros extraños al suceso y personal no idóneo se apersona al lugar de los hechos y deposita materiales que originalmente no formaban parte de la escena del crimen. Por sensibilidad humana ante el sufrimiento de su prójimo. Por la intención de aprovecharse de la situación ajena, ya sea para hurtar o sustraer objetos de valor o para borrar toda huella posible bajo órdenes del autor, familiares, etc. Pero también la ausencia de evidencias puede ser ocasionada por casos fortuitos.

Estas formas de negativas de comportamiento provocan grave problemas para los técnicos e investigadores que tiene que recoger todas las evidencias, indicios, rastros y otros para el esclarecimiento adecuado de los hechos ocurridos, pues al alterar, destruir, aumentar y sustraer elementos del lugar de los hechos o escena del crimen, ya sea por romper la preservación, pueden poner en riesgo todo el caso en totalidad.

Se ha sostenido, que el éxito de una investigación delictiva en la que sea posible realizar una inspección ocular depende enormemente de la perfección técnica y jurídica de dicha diligencia. El escenario del delito es único e irreproducible, vale decir, que una vez cambie de posición sus elementos, jamás podrá ubicarlos en su estado original. Debe observarse la regla de oro en la escena, es decir, *“no tocar, no mover ningún indicio o evidencia, mientras no se haya fijado”*.

Como toda regla hay una excepción para esta regla de oro, que se da en casos de extrema urgencia, cuando se teme la pérdida de alguna evidencia o indicios, por ejemplo: cadáver en las riberas de quebradas o ríos que en tiempo lluvioso aumentan su caudal.

La contaminación o el mal manejo o el mal registro de la escena, puede ser causa de la No admisibilidad de una evidencia física o un medio de prueba obtenido allí o si ingresa al juicio de una valoración negativa por parte del juez, por lo que debe asegurarse que tal procesamiento, se realice por personal idóneo, capacitado, con los recursos y medios técnicos adecuados para no convertirse en un agente contaminador de la escena y de la evidencia, ya que es un lugar sensible de modificación.

# 183

## Inspecciones en lugares distintos al hecho



**Art. 183.- 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 cuando corresponda.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 12, 159 N°3 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 173, 175, 177, 180, 181, 184, 186, 191, 192.

## II.- COMENTARIOS

El precepto legal constituye una novedad en el Código Procesal Penal; en la legislación derogada no era específico, en el Capítulo de la Inspección, establecer las diferentes posibilidades de poder descubrir evidencias en otros lugares distintos al del hecho punible. En todo caso, de acuerdo al art.173 CPP, relacionado al Registro, ate la posibilidad de descubrir evidencias relacionadas al ilícito investigado en un lugar diferente al considerado inicialmente como escena del delito, debe procederse a la solicitud de autorización judicial.

Sin embargo, la experiencia en el transcurso del tiempo, ha demostrado que debido al accionar delincuenciales, estos abandonan o se deshacen de las evidencias que pudieran incriminarlos o relacionarlos con el hecho delictivo; o por el contrario, llevan consigo evidencia en su entorno domiciliar o laboral. La disposición habilita, la posibilidad de llevar a cabo la inspección como un acto urgente de comprobación, que cumpla con los requisitos establecidos en el Capítulo II; y que por la urgencia se puede prescindir de la intervención judicial; no obstante lo anterior, admite la posibilidad de solicitar la respectiva autorización judicial, cuando se pueda afectar derechos fundamentales

De igual forma, el Art. 191 CPP, establece dos supuestos para solicitar la autorización judicial: el primero es cuando exista motivo fundado para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión de un hecho punible que se investiga, y el segundo para efectuarse detenciones.

En tal supuesto de intervención judicial, el Juez debe de identificar el delito o los delitos que se pretenden investigar con la medida, y los objetos que se pretenden localizar, considera ilícitas las resoluciones judiciales que autorizan registros sin concretar lo que va a buscar <sup>10</sup>.

Lo anterior lleva a plantear la validez del registro, cuando se descubren objetos o documentos

---

**10.** DIAZ CABIALE, J.A., La admisión y práctica de la prueba en el proceso penal, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, N° 20, Madrid, 1992, p 162





relativos a una infracción penal distinta de la que se había motivado inicialmente la medida (ejemplo, cuando el registro se autorizó para incautar drogas y se localizan armas). Es lo que se conoce como hallazgos casuales, lo que debe considerarse distinto de los hallazgos inevitables como excepción a la regla de exclusión de la prueba ilícita, establecida en el art. 175 CPP a cuyos comentarios remitimos.

Las posiciones doctrinales sobre la validez o no de tales hallazgos son muy variadas. Para unos todo hallazgo de efectos de delitos distintos a los que se autorizan la entrada y registro debe ser considerado como ilícito y, por tanto, inutilizable <sup>11</sup>. (2). Otros autores estiman que, si el registro practicado aparecen indicios suficientes de la existencia de otros delitos, nada impide que se adopten medidas de vigilancia necesarias para evitar su desaparición, y a continuación se incoe otra causa penal en la que podrá acordarse un registro distinto limitado al nuevo objeto de investigación, consideramos que esta es la opción por la que debe inclinarse el operador de justicia, pues al ser legal la entrada y registro por la orden judicial, el encontrar objetos vinculados con ilícitos diferentes por los cuales se emitió la orden, no los convierte en ilícitos, sino solo en un hallazgo casual.

# 184

## Aseguramiento y custodia

**Art. 184.- 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 la cadena de custodia establecidas en este código.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 12, 159 N°3 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 180, 185, 186, 250, 251, 252, 273, 276, 283 372.

## II.- COMENTARIOS

El referido precepto legal constituye una novedad en el Código Procesal Penal. Como ya

---

**11.** DIAZ CABIALE, J.A., La admisión...p 162, PRIETO RODRIGUEZ, J.I “Entrada y Registro..” p 939.



sabemos, existen procedimientos destinados a preservar, proteger y perennizar la escena del delito a fin de que, llegado el momento de realizar la recolección de las evidencias, éstos se encuentren sin contaminación o alteración alguna.

El análisis posterior de estos elementos materiales probatorios, permitirá resolver las hipótesis planteadas por la pesquisa al inicio de la investigación y que por tal razón deben ser debidamente protegidos durante la totalidad del proceso investigativo. La protección y preservación a la que se hace mención, constituyen los objetivos principales del tema que posteriormente se desarrollará en los artículos relacionado a Cadena de Custodia, Prueba por Objetos, entre otros.

La cadena de custodia juega un papel importante en el Proceso Penal, tal como señala la Licenciada Tania Beatriz Montoya, que indica sobre “La escena del delito es una de las fuentes de conocimiento más importantes en la búsqueda de la verdad real, fin primordial de la investigación y del proceso penal. Esto es así, porque de la escena extraemos todo tipo de evidencias e indicios que nos van a servir para establecer la existencia del delito y la participación de una o varias personas en el mismo. De aquí surge la idea de que una vez localizada la escena se debe proceder a su protección y búsqueda de evidencias <sup>12</sup>.”

El artículo en comento, parte de tres supuestos fundamentales, en cuanto a la incautación de objetos y documentos, siendo estos: aseguramiento, embalaje y su respectiva custodia.

El Código Procesal Penal, ordena a la policía reunir o asegurar con urgencia los “elementos de convicción”, según el artículo 276, “los rastros, huellas y otros efectos materiales” que el hecho hubiere dejado y el estado de las personas, cosas y lugares según los dispone el artículo 273 numerales 2° y 3°.

La importancia del procesamiento del lugar donde se ha desarrollado el delito en cualquiera de sus fases (planificación, ejecución, agotamiento); el cual debe hacerse de una forma eficaz, con el fin de garantizar una adecuada ubicación, fijación, identificación, recolección, embalaje, transporte de todas las evidencias para su posterior análisis y custodia <sup>13</sup>. (2)

La contaminación o el mal manejo o el mal registro de la escena, puede ser causa de la exclusión de una evidencia física o un medio de prueba obtenido o si ingresa al juicio de una valoración negativa por parte del juez, por lo que debe asegurarse que tal procesamiento, se realice por personal idóneo, capacitado, con los recursos y medios técnicos adecuados para no convertirse

---

**12.** MANUAL OPERATIVO DE LA CADENA DE CUSTODIA, Tania Beatriz Montoya Reyes, Impreso en Técnico Impresos, auspiciado por Proyecto PAS/DPK Consulting, Op cit p 6-7.

**13.** Ibidem, p. 13.



en un agente contaminador de la escena y de la evidencia, ya que es un lugar sensible de modificación.

En cuanto al segundo supuesto: El embalaje, es la actividad practicada por el técnico recolector en la escena del delito encaminada a guardar, inmovilizar y proteger las evidencias dentro de un recipiente adecuado, que garantice su individualización y la conservación de su integridad, así como evitar que sea manipulado por otras personas que pueda alterar o sustituir las evidencias. (4)

El embalaje está integrado por los siguientes elementos: Empaque, sellado y etiquetado.

El empaque, relacionado directamente al medio utilizado para guardar las evidencias, el cual debe responder al tipo de evidencia y a las condiciones en que ésta se encuentre. El sellado, se refiere al cierre del recipiente para impedir que el empaque se abra, y si esto ocurre, que el sellado deje señales a efectos de corroborar la remoción, una ya de este tipo accidental o con intención. El etiquetado, es lo último que se realiza con el objeto de establecer el origen de la evidencia, el número que le corresponde, descripción, lugar exacto de donde fue recolectada, dirección del hecho, hora y fecha de recolección, tipo de delito, imputado si lo hay y quién lo recolecta.

Los elementos de prueba debidamente recolectados, embalados y etiquetados pueden ser trasladado a diferentes instituciones cuya intervención sea requerida para la realización de análisis periciales, o ser puestos a disposición del fiscal, de conformidad al Art. 276 CPP. En cualquier caso, se debe hacer constar en el acta que levanta el investigador el nombre de las personas a cargo del traslado de la evidencia, el lugar a donde será remitida y los análisis periciales que le serán practicados; todo con el fin de que pueda determinar sin lugar a dudas cada uno de los pasos que han seguido los elementos de prueba desde su recolección hasta que son entregados. Lógicamente la cadena de custodia no finaliza en esta fase, pero podemos decir que constituye la culminación de la actuación de los técnicos responsable de la fijación, recolección, embalaje y traslado de las evidencias.

Finalmente, ha existido un pronunciamiento por el tribunal de Sentencia<sup>14</sup> en cuanto a: La inspección por su misma naturaleza pretende coleccionar algunos elementos probatorios que dado su carácter de materialidad quedan como señales del delito, para ello se requiere que tal actividad de comprobación inmediata, entendiéndose la inspección, se realice lo más pronto posible para mantener la pureza de las fuentes probatorias.

La inspección tiene como fundamento no recibir declaraciones sino fijar evidencia y recolectarla, sólo en ese ámbito es que la inspección puede generar efectos probatorios. No puede esperarse

---

**14.** Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, sentencia pronunciada el día 14 de enero de 2002.



que la inspección sea un medio para admitir declaraciones, puesto que este tipo de probanzas se constituyen a partir de la prueba testimonial con una serie de garantías propias.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, sentencia pronunciada el día 14 de enero de 2002.

# 185

## Reconstrucción del hecho

**Art. 185.- Se podrá ordenar la reconstrucción del hecho, de acuerdo con las declaraciones recibidas o informaciones obtenidas y otros elementos de convicción, para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.**

**La reconstrucción podrá registrarse por cualquier medio técnico, ya sea fotográfico o de grabación audiovisual.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 12, 193 N°3.

*CPP:* arts. 180, 181, 372.

### II.- COMENTARIOS

La reconstrucción de los hechos, en el Código Procesal Penal derogado, era considerado no solo como un acto de investigación, que podía tener en ocasiones una considerable utilidad, sino como un medio de prueba a realizar en forma anticipada o en el plenario ante el tribunal sentenciador <sup>15</sup>.

El Código Procesal Penal, plantea, aunque no expresamente, que sea el fiscal como director de la investigación, quien practique la diligencia buscando celeridad en los procesos, apareciendo como una de las alternativas, que tan ansiosamente se buscan para reducir la carga de los órganos jurisdiccionales. Sin duda es una reforma importante, cuando el sistema ha pasado a un sistema eminentemente adversarial que presenta muchas novedades en la investigación, dada

---

**15.** Código Procesal Penal comentado, op. cit, p. 602.



la urgencia, se puede prescindir de la intervención del juez, ya sea para autorizar la realización de la diligencia o realizarlo de manera directa, considerada dentro de los actos urgentes de comprobación.

Es importante destacar la conceptualización que sobre tal diligencia trae a colación el jurista Carlos Moreno Brand<sup>16</sup> al señalar “(...) consiste en la reproducción o puesta en escena del hecho punible de que se trate o de una parte del mismo, con el fin de comprobar que ha ocurrido o pudo haber ocurrido de una forma determinada; agrega, que incluso puede realizarse la reconstrucción de un hecho distinto al delito mismo pero que pueda ser influyente para la decisión, como por ejemplo, verificar a través de la reconstrucción de ese hecho en particular si es posible ver y oír algo bajo determinadas condiciones, como de carácter ambiental, de iluminación, o de distancia entre el sitio del suceso y el lugar donde se encontraba el testigo que afirma haber visto u oído.

De acuerdo, al precepto legal, su finalidad es: “comprobar si se efectuó o no, o pudo efectuarse de un modo determinado <sup>17</sup>”, así lo establece, en la Obra Comentarios al Código Procesal Penal.

Este medio de prueba es de gran utilidad para confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

Esta fase pretende, en forma posterior y para poder tener convicción de la forma en la que sucedieron los hechos, reconstruir la escena, en base a los diferentes métodos de fijación (planimetría, fotografías y videos) junto a los testigos, victimarios y forenses.

La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la resolución 62-CAS-2005, de fecha veintiséis de julio de dos mil cinco: “En cuanto al primer motivo alegado, el recurrente expone que la culpabilidad del imputado plasmada en la sentencia de mérito, encuentra sustento únicamente en la reconstrucción de los hechos, diligencia que adolece de la nulidad absoluta contenida en el artículo 224, numeral 6º, del Código Procesal Penal, en razón de que el imputado no fue convocado a participar de este acto de investigación, violentando con ello el artículo 9 del mismo cuerpo de leyes, que corresponde al derecho de defensa material del que dispone el imputado.

Al respecto diremos que, la reconstrucción de los hechos por tratarse de un medio probatorio

---

**16.** MORENO BRAND, Carlos. EL PROCESO PENAL VENEZOLANO”, 2º ed., 2006, p. 256, al referirse la Reconstrucción de los Hechos.

**17.** CASADO PEREZ, ob. cit, p. 602.



de carácter orientador al servicio del juzgador, esto es, que le permite mediante datos aportados por la víctima y testigos recrear la escena del delito, pretendiendo establecer así todos los elementos exteriores presentes, es decir, clima, condiciones de visibilidad, ubicación espacio-temporal exacta, señalamiento de posibles testigos, etc., no indica fehacientemente o al menos permite construir mediante indicios, la culpabilidad que pesó en contra del imputado, ya que no se trata de un medio probatorio directo.

No obstante ello, en atención al catálogo de garantías que componen el debido proceso, debemos determinar si efectivamente la referida reconstrucción se encuentra viciada absolutamente; en tal sentido, si nos remitimos a las incidencias procesales, observamos que en la práctica de tal diligencia, agregada a Fs. 74 del proceso penal, el imputado estaba siendo representado por su defensora, Licenciada MARÍA MAGDALENA SOLÓRZANO ERAZO, así pues, gozó de la intervención de la defensa técnica, y no únicamente respecto de esta probanza, sino también en la totalidad de la tramitación del proceso penal.

Ahora bien, en cuanto a la defensa material que a criterio del recurrente ha sido violentada, no consta en el proceso penal que el imputado haya solicitado estar presente en la realización de la misma, pues el artículo 170 del Código Procesal Penal, que dispone la forma en que será practicada ésta, señala que *“No se obligará al imputado a intervenir en la reconstrucción”*, esto obedece a que tal como se expuso supra, es una prueba de carácter orientador respecto de la forma de comisión del hecho punible, a diferencia de otras probanzas que persiguen como objetivo identificar o establecer que se conoce o ha visto la persona contra la que pesa la imputación.

A criterio de esta Sala, la reconstrucción de los hechos no adolece de nulidad absoluta, pues el imputado dispuso en todo momento de la asistencia de un defensor, tal como lo ordena el artículo 10 del Código Procesal Penal, quien veló por la íntegra protección de sus derechos fundamentales.

Así pues, dicha diligencia diremos que si bien es cierto fue un elemento probatorio que en su oportunidad valoró el Tribunal Sentenciador, la conclusión de culpabilidad que pesa sobre el imputado, no descansa sobre la base única de ésta, ya que si nos remitimos a la sentencia de mérito, veremos que fue estimada además prueba documental y testimonial, que posterior a su intermediación fue suficiente, concordante y coherente para quebrantar el original estado de presunción de inocencia del que gozaba el imputado.

En tal sentido, incluso si nos auxiliamos del método de la supresión mental hipotética respecto de tal diligencia, a fin de apreciar si la prueba eliminada es decisiva y eficaz de tal manera que influya directamente en el fallo, resulta que de ser considerada inválida, no afecta de manera fundamental a la motivación del fallo, ya que la decisión adoptada por los juzgadores en cuanto a la culpabilidad del imputado, se mantiene firme sin construir el mínimo estado mental de



duda con el cual se vería favorecido el imputado”.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia 62-CAS-2005, de fecha veintiséis de julio de dos mil cinco.

# 186

## Operaciones técnicas

**Art. 186. Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, y en cualquier caso cuando sea conveniente, se podrán ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como exámenes serológicos, químicos, microscópicos, macrofotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, acústicas, de rayos X, perfiles genéticos y las demás disponibles por la ciencia y la técnica.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 12, 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 75, 77, 174, 175, 176, 177, 178, 180, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 199, 200, 242, 248, 249, 250, 251, 252, 270, 271, 272, 273, 283, 372.

## II.- COMENTARIOS

La redacción del art. 186 CPP es una réplica del art. 171 CPP derogado, cuya única variante consignada es la incorporación de los perfiles genéticos. Hace denotar dos operaciones de trascendental impacto en el derecho; operaciones técnicas y operaciones científicas. Las operaciones técnicas pueden comprenderse de forma académica, como la acción de obrar en general y representa un conjunto de procedimientos y recursos de que se sirve una ciencia, arte o técnica; por su parte las operaciones científicas, pueden comprenderse como las pericias o habilidad es para usar de los procedimientos y recursos disponibles den las diversas ciencias.

Valido es citar en el presente contexto la criminalística como disciplina que contempla todos aquellos técnicos que se implementa en la investigación del delito; volviendo de esta una necesidad su estudio en otro tratado. La criminalística de campo hace suyo el potencial de las técnicas a emplear in situ, como las conocidas en los procesamientos de escenarios sea cual fuere el delito y su naturaleza a manera de ejemplo se puede citar las diligencias que involucran un



GPS, una reconstrucción de los hechos, una inspección con trayectoria balística, la incautación de cámaras o dispositivos electrónicos etc.<sup>18</sup>.

Las operaciones técnicas también lo constituyen un conjunto de procedimientos, métodos, estándares y recursos que se desarrollan intralaboratorios que requiere de equipos y especialización según la peritación a efectuar. La División Policía Técnica y Científica, de la Policía Nacional Civil y el Instituto de Medicina Legal, son los cuerpos forenses oficiales involucrados con el quehacer de la administrativa investigativa y judicial; no obstante atendiendo a diversificación de necesidades detectadas, la criminalidad expandida hacia nuevas tendencias, se hace necesario recurrir a otras entidades y peritos especialistas, para lo cual el art. 226 CPP ha franqueado alternativas asertivas para los fines de los procesos investigativos en cuanto a los peritos permanentes y accidentales<sup>19</sup>.

La disposición responde como pilar a la exanimación de todas las ciencias y técnicas, que se puedan operativizar, cuyo propósito es obtener un resultado que aclare, modifique, confirme, descarte y relacione la comprensión de hechos y sus consecuentes autores; a fin de que en la intelectividad y objetividad juzgadora emita una resolución o fallo. El extraordinario desarrollo de las ciencias y las técnicas que, por hoy, y sin duda, continuará gestando pasos de avanzada, son indispensables en su relación con el derecho en todas sus manifestaciones.

Lo esbozado permite que se reflexione sobre la medicina legal, judicial o forense, denominaciones todas ellas empleadas en lengua castellana, misma que define la ciencia forense como aquella que tiene por objeto el estudio de las cuestiones que se presentan en el ejercicio profesional del jurista y cuya resolución se funda total o parcialmente en ciertos conocimientos médicos previos.

El anterior concepto, permite denotar un carácter estrictamente auxiliar al derecho de la

- 
- 18.** Todo tipo de operaciones técnicas sobre los elementos de convicción hallados en la escena del crimen armas, restos de sangre, esperma, pelos, huellas dactilares, documentos de todo tipo, etc. En la actualidad, en efecto, y por poner un ejemplo, pueden tener mucho más valor incriminatorio, en términos de fiabilidad, las huellas de un sospechoso halladas en el lugar del crimen que cualquier testimonio de terceros; sin embargo, por increíble que parezca, todavía para febrero 2001, no existía en El Salvador una base de datos sobre huellas dactilares ni cualquier otro sistema dactiloscópico que permita la clasificación, ordenación y comparación de aquellas; en la actualidad se cuenta en la DPTC con la base de AFIS Sistema de identificación de Huellas digitales se registra y almacena las huellas latentes obtenidas en los objeto so escenarios para proceder a posterioridad su comparación. Para mayor amplitud puede confrontarse lo señalado en el Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, ob cit., p. 605.
- 19.** Respecto a los servicios técnicos periciales que ofrece la División de Policía Técnicas y Científica de la PNC (DPTC-PNC), estos se encuentra consignados en el documento Portafolio de Servicios Institucionales, 1ª. Ed., PNC, 2016.





medicina legal. Por otra parte, es oportuno resaltar la importancia de los servicios médico-legales; la cual constituye en la práctica una rama de los servicios públicos con eficacia al correcto funcionamiento de la administración de justicia; además de colaborar en la elaboración de leyes, protocolos, manuales y reglamentos; asume pues, la transcendencia social del derecho mismo a que sirve.

En este rubro la Fiscalía General de la Republica trasciende a otro plano que le permite como ventaja estratégica e investigativa la consolidación en la colaboración de otros profesionales empleados por el Estado, ampliando las fronteras de la intervención del cuerpo forense oficial (IML), art. 226 y ss CPP y que remarca el carácter obligatorio del profesional a intervenir ante el llamado del agente auxiliar <sup>20</sup>. Respecto al tema de la obligatoriedad, siempre se ha hecho relación a ella desde la historia, e inmediando lo más próximo a nuestro siglo, lo más cercano a las actuales definiciones se encuentra impregnado en la literatura de la Medicina Legal, en la que se hace referencia, al hecho de que la función médico legal, siempre llena de conflictos y situaciones desagradables e ingratas, puede ser impuesta obligatoriamente, por ministerio de ley a todo medico en ejercicio, por muy apartado que este habitualmente de la especialización médico forense, ya se trate de una autopsia o una citación como perito ante la justicia, de la simple expedición de un certificado.

Cualquiera que sea la actuación, el médico no puede sustraerse de ella, debe actuar aun a su pesar, expuesto a la sanción si no cumple y si no se ejerce bien, por ignorancia, por incompetencia o porno atenerse a las normas deontológicas y morales; en tal sentido esto permite al fiscal director la selección y ponderación del perito a emplear según los fines estratégicos e investigativos del caso.

El impacto de la medicina, la química, la toxicología, la tecnología, la criminalística y todo cuanto la ciencia, arte o técnicas permita en el esclarecimiento de un injusto, pueden ser puestos a la orden del fiscal que dirige con criterio evidencial; por lo que la naturaleza de la infracción y las circunstancias en que se ejecutó el ilícito definirán las herramientas forense a utilizar <sup>21</sup>; por su naturaleza se relaciona la medicina Legal con el derecho, la cual tiene una doble variante, por un lado de carácter general, apropiándose de la mentalidad jurídica que es la única manera de proporcionar elementos periciales útiles a la justicia y de carácter especial, por otro, a fin de conocer en cada caso la específica naturaleza del problema jurídico para el que se precisa su auxilio, único de modo de orientar en el sentido más practico nuestra intervención.

En palabras del profesor PIA PASCUAL: “si una peritación se hace por algo y para algo nunca

---

**20.** GISBERT CALABUIG, Juan Antonio. Medicina Legal y Toxicología, 4ª edición Ediciones Científicas y Técnicas, SA, Masson Salvat Medicina, Valencia 1977, op cit., pag 5

**21.** Ibidem, p. 6.



se debe ignorar el porqué, ya que de él depende el cómo de nuestra actuaciones y pesquisas” y de esa forma se relaciona con las ciencias físicas-químicas.

La norma señala algunas ciencias tales como:

- a) Examen serológico y pruebas convencionales sobre fluidos y tejidos humanos: sangre (líquida o seca, humana o animal, grupo sanguíneo), semen, saliva (sustancias del grupo sanguíneo), tejidos humanos (presencia de alcohol, drogas, otras sustancias químicas).
- b) Examen químico: es la técnica que se emplea para determinar la composición química de un material, es decir, nos da información sobre los diferentes elementos presentes en la muestra analizada <sup>22</sup>.
- c) Análisis microscópicos: Son aquellos que son visible solamente por microscopio.
- d) Análisis de microfotografía: consiste en la obtención de imágenes muy pequeñas sobre microfilms, microfichas o diferentes materiales con fines de archivo y documentación. Es un conjunto de técnicas fotografías que permiten obtener una imagen con una ampliación mínima de diez veces. También se utiliza a veces para designar parte de las técnicas empleadas en la fabricación de microchips o circuitos impresos. El desarrollo de las técnicas digitales de archivo hace que esta tecnología se encuentre en un progresivo desuso <sup>23</sup>.
- e) Análisis de macrofotografía: se denomina macrofotografía o fotomacrografía a la realización de fotografías de gran tamaño sin importar su escala de reproducción.
- f) Pruebas ópticas.: La óptica es la rama de la física que analiza las características y las propiedades de la luz, estudiando cómo se comporta y se manifiesta.
- g) Análisis biogenéticos: se relaciona con el estudio del origen y desarrollo de los organismos vivos <sup>24</sup>.
- h) Análisis antropométricos: es un método para estimar la composición corporal donde

---

**22.** TECNALIA. Puede consultarse en la página de internet: <http://www.tecnalia.com/es/servicios-tecnologicos/laboratorios/laboratorio-de-analisis-quimicos/laboratorio-de-analisis-quimicos.html>

**23.** Para la definición puede consultarse la página de internet: <http://es.mimi.hu/medicina/microscopico.html> Consulta realizada en mayo de 2014.

**24.** Para la definición puede consultarse la página de internet: <http://es.thefreedictionary.com/biogen%C3%A9tica>



se cuantifica mediciones y se utiliza el modelo anatómico de fraccionamiento en cinco componentes, basados en estudios antropométricos en disección de cadáveres <sup>25</sup>

- i) Análisis fonográficos: consisten en el registro de cualquier sonido (música, voz humana) mediante un procedimiento electro acústico en un soporte físico, reconocido como un producto cultural que transmite conocimiento, ideas emociones y da testimonio de hechos <sup>26</sup>.
- j) Análisis acústicos: rama de la física interdisciplinaria que estudia el sonido, infrasonido y ultrasonido; es decir ondas mecánicas que se propagan a través del material (tanto sólida, líquida y gaseosa, no puede propagarse en el vacío), por medio de modelos físicos y matemáticos.
- k) Exámenes electrónicos: La electrónica es la rama de la física y especialización de la ingeniería que estudia y emplea sistemas cuyo funcionamiento se basa en la conducción y el control del flujo de los electrones u otras partículas cargadas eléctricamente.
- l) Exámenes de rayos X: Estos son una radiación electromagnética invisible al ojo humano capaz de atravesar cuerpos opacos y de imprimir películas fotográficas; en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se señala que son “ondas electromagnéticas extraordinariamente penetrantes que atraviesan ciertos cuerpos, producidas por la emisión de los electrones internos del átomo, que originan impresiones fotográficas y se utilizan en medicina como medio de investigación y de tratamiento ”.<sup>27</sup>
- m) Perfiles genéticos: es un patrón de fragmento corto de ADN ordenado de acuerdo con su tamaño que son características de cada individuo. Se utiliza en investigación biológica de paternidad, identificación de vestigios, biológicos de interés en la investigación criminal, identificación de restos humanos y personas desaparecidas <sup>28</sup>.

---

**25.** Kerr, D. A (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.

**26.** MOREIRO, José Antonio. Manual de Documentación Informativa, Catedra, Madrid, 2000. Citado en Norma Mexicana de Catalogación de Documentos Fonograficos, 2002, puede ser consultado en [www.casae.org/docs/Norma\\_mexicana\\_catalogacion\\_archivos\\_sonoros.pdf](http://www.casae.org/docs/Norma_mexicana_catalogacion_archivos_sonoros.pdf). Consulta realizada en diciembre de 2017.

**27.** RAE, Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, consultado en internet en la página: <http://dle.rae.es/?id=VF9H3Gw> Consulta realizada en diciembre de 2017.

**28.** ALONSO ALONSO, Antonio. ADN forense, investigación criminal y búsqueda de desaparecidos Servicio de Biología, Instituto Nacional de toxicología y Ciencias Forenses, Madrid, puede



Entre las contenidas en la disposición muy lacónicamente podemos enfatizar en otras que están siendo de gran interés:

- 1) Medicina Legal Tanatología. Estudio del cadáver y de sus fenómenos evolutivos, así como de las técnicas más adecuadas para ello.
- 2) Patología Forense. Estudio de los mecanismos de muerte y de las huellas que dejan el cadáver, así como de las lesiones traumáticas en sus múltiples aspectos y repercusiones dentro de los distintos campos del derecho. En este grupo adquieren especial relieve por sus características las asfixias mecánicas.
- 3) Medicina legal del recién nacido: comprende todas las acciones periciales relativas al recién nacido en especial de su muerte violenta.
- 4) Medicina legal psiquiátrica: estudio del que presenta enfermedades mentales en su relación con la legislación.
- 5) Medicina Legal Toxicológica: estudio de los envenenamientos como causa de enfermedad, de muerte y de los venenos como armas del crimen.
- 6) Derecho medico: indefectible en las investigaciones de responsabilidad profesional medica; constituye un conjunto de disposiciones legales que regulan el ejercicio de la profesión médica en general, así como los derechos y obligaciones del médico. Siendo el derecho medico el eslabón más débil de la administración de justicia, por los tópicos que relaciona, la intervención desganaada o negativa manifiesta de los médicos a intervenir como peritos en casos relacionados a las actividades que derivan del acto médico o cualquiera relacionado a la salud art. 65 y ss Cn; la ausencia total de capacitación a los operadores de la justicia, entre otros que se pueden citar, factores todos que trascienden directamente en la vulneración a los derechos del paciente. Por tanto, es importante con espíritu pujante se intervenga en la investigación, con conocimiento de los deberes, obligaciones y consecuencias jurídicas, éticas y civiles que conlleva el derecho médico<sup>29</sup>.
- 7) Criminalística: estudio de las técnicas médicas y biológicas usadas en la investigación criminal sobre las huellas objetivas de los hechos delictivos<sup>30</sup>.

Las anteriores definiciones son algunas de las múltiples peritaciones que contribuyen en el esclarecimiento de los hechos; el art. 174 y siguientes CPP, preceptúa la finalidad de la prueba,

---

ser consultado en: [http://www.sebbm.es/ES/divulgacion-ciencia-para-todos\\_10/adn-forense--investigacion-criminal-y-busqueda-de-desaparecidos\\_604](http://www.sebbm.es/ES/divulgacion-ciencia-para-todos_10/adn-forense--investigacion-criminal-y-busqueda-de-desaparecidos_604). Consultado en diciembre 2017.

- 29.** GARAY, Oscar Ernesto, et. al. Responsabilidad Profesional de los Médicos, Ética, Biotecnia y Jurídica, Civil y Penal, 1ª edic, 2007, Buenos Sires Argentina, p. 21.
- 30.** LARRAURI PIJOAN, Elena; TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria, et. al. Ciencias Penales Monografía, Consejo Nacional de la Judicatura CNJ, Escuela de Capacitación Judicial ECJ, El Salvador, 2000, p. 302.



la cual debe ser llevada al juez para dar por cierto los hechos. El citado artículo 174 CPP se abrevio a un inciso; al respecto el Inc. 2º del art. 162 CPP derogado, este si hacia clara referencia a la importancia que los jueces debían hacer a los medios de prueba científica, no siendo óbice ello, no dar la importancia a la prueba técnico científico, aunque no lo regule expresamente el art. 174 CPP; el legislador deja ver que se tiene por intrínseca tal aclaración y a ello obedece la síntesis del art. 174 CPP <sup>31</sup>.

En el campo de las operaciones técnicas una excelente ilustración de cómo se combinan los aspectos técnicos científicos se puede graficar mediante la inspección técnico-policia de la escena del crimen, efectuada por los especialistas de la policía científica del delito a partir del examen minucioso y metódico del lugar del hecho, pueden obtenerse huellas dactilares y una multiforme gama de elementos, rastros o muestras de cualquier naturaleza (sangre, semen, roces, etc.), instrumentos del delito (armas de fuego, armas de fuego hechiza, explosivos, armas blancas, elementos corto punzantes: picahielos, tijeras, desarmadores, navajas; etc.), marcas dejadas por armas de fuego o armas blancas y similares sobre la vestimenta, objetos móviles e inmóviles o el propio cuerpo de la víctima; documentos de todo tipo (periódicos, tarjetas de identificación, revistas, fotografías, papel en blanco pero con marcas de escritura) y vestigios tales como cabuya de cigarrillos, encendedores, fibras sintéticas, pelos, semillas, barro, evidencia tecnológica, dispositivos contenedores de información, teléfonos celulares, chips, microchips, tablet, laptop, entre otros; y a cada uno de ellos se les procesa y remite a los destinos de análisis que correspondan (de acuerdo al criterio evidencial y el caso investigado), la labor que le corresponde al perito en los laboratorios constituye las operaciones científicas, ya que hacen gala de los múltiples métodos y técnicas para rendir sus resultados y conclusiones.

Otra forma de identificar esta combinación, es en la diligencia de inspección corporal art. 199 CPP en la búsqueda de vestigios relacionados a los componentes químicos de la pólvora propia de las armas de fuego (bario, plomo y antimonio), al emplear la técnica del MEB Microcopia de Barrido Electrónico, en el cual, una vez aplicados los kits (reactivos químicos) en la zona anatómica del sospechoso (miembros superiores o prendas de vestir) se remiten al área físico químico de la DPTC para su correspondiente análisis.

De las operaciones técnicas de reciente aplicación se puede mencionar, las incautaciones de evidencia tecnológica, video forense, realización de GPS, que además requieren ser procesados en los laboratorios.

---

**31.** Por Decreto Legislativo 281/2001, de 9 de febrero, se adicionó al art. 162 el inciso 2º. con la pretensión de poner de manifiesto la importancia que en el proceso penal moderno tiene la denominada prueba científica. La advertencia era innecesaria por evidente, viniendo por otra parte a reiterar lo que ya decía el art. 171 CPP, también modificado, sobre la posibilidad que posee el juez de instrucción, fundamentalmente, de oficio o a instancia del fiscal, de ordenar Código procesal Penal comentado que respondía a la norma derogada año CNJ 2003)



En correlación a las disposiciones ya descritas, se acentúa en el tema de valoración a los medios técnicos- científicos; por lo tanto, se ha considerado a bien en compartir por medio de la jurisprudencia la argumentación sobre la valoración de los medios periciales y que han sido considerados como fundamentales de las sentencias. Ante cualquier indicio encontrado en la escena del crimen, entendida esta expresión en sentido amplio, resulta esencial asegurar que con su recogida y manipulación por los expertos no sea contaminado, y que se asegure la cadena de custodia, con la finalidad de que el elemento probatorio obtenido in situ con sus características intactas (huellas, sangre, polvo, etc.) sea el mismo que llegue al laboratorio y al juicio oral.

En cuanto a la valoración de las pruebas periciales, todas las operaciones técnicas y científicas, que sean susceptibles de realización para la mayor eficacia de la inspección ocular y exijan su ejecución urgente (mediciones, toma de huellas y rastros de sangre, medición del grado de alcohol en sangre, etc.), podrán efectuarse respetando lo relativo a los actos urgentes, anticipos de prueba, actos de extrema urgencia, según las condiciones en que se tenga que ejecutar. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional española sostiene la reiterada doctrina de que “si los dictámenes periciales irreproducibles en el acto del juicio han sido efectuados y emitidos por el organismo público competente, no han sido cuestionados ni en su resultado ni en la competencia profesional que lo ha emitido y la parte ha prescindido de solicitar la ampliación o aclaración en el plenario resulta incuestionable que tal dictamen adquiere valor de prueba de cargo” (22) (STC 29-10-1989).

En el mismo sentido, la STS 427/94, de 1 de marzo, expresa que “los informes que provienen de organismos oficiales, practicados durante la instrucción y que ninguna de las partes ha propuesto expresamente para su reproducción o ratificación en el acto del juicio oral, pueden ser valorados por el Tribunal para formar su convicción...”; respecto a esta posición sentada en el derecho comparado, se puede decir que el art. 178 CPP de las estipulaciones probatorio se asemeja a tal criterio.)

En los casos de delitos relativos a la libertad sexual (Violación en Menor o Incapaz art. 159 CP), los informes psicológicos destacan un papel prioritario en el litigio del juicio; la sentencia No 408 CAS 2010 de fecha 29 de agosto del 2012, objeto de casación, reza entre los argumentos del Juzgador porque motivo falló *absolviendo* “... *no damos valor probatorio a informe psicológico preliminar (...) en razón que este no fue autenticado en juicio por esta profesional no siendo perito permanente ni ha sido juramentada como perito además de laborar en el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU); que es una institución que por su naturaleza de la investigación en casos como este, se vuelve parcializado lo que requiere la presencia de la personas para ser contradicha en juicio...*”.

Lo anterior permite reflexionar: 1) que el elemento probatorio fue ofrecido legalmente y admitido para su producción; cumpliendo con los requisitos de ley y 2) se concluye por el sentenciador con otra especulación contraria a las reglas de la sana crítica.



La Sala de lo Penal ante las valoraciones, contrario el razonamiento del Juez de sentencia, pronunciando “...las pruebas psicológicas como instrumento científico de medidas de la conducta tiene índices bastantes aceptables de confiabilidad y validez. Además, la psicología dispone de procedimientos fiables que permiten evaluar en qué medida el relato de un niño es real o ficticio”.

Entre los argumentos de la Sala de lo Penal robustece la misma trayendo a relación la sentencia No 57 CAS 2006 de fecha 10 de octubre del 2006.

La sentencia No 517 CAS 2010 de fecha 5 de julio del dos mil once, conoció sobre el fallo de un tribunal de sentencia, en el cual se inmedió prueba de cargo y descargo respecto a un reconocimiento de genitales, ampliación del reconocimiento de genitales y análisis coloproctólogo, frente a un ilícito de Violación. El tribunal de Sentencia condena sin emitir una fundamentación de los motivos por el cual no se le otorgó credibilidad a la pericia de descargo (prueba coloproctóloga), incurriendo en omisión de un análisis integral. La Sala de lo Penal al respecto refirió en sentencia casacional “...que los juzgadores han sido omisivos en no considerar los insumos que fueron objeto de examen en las diversas experticias que evaluaron; de ahí que llevan razón los recurrentes en su reproche, ya que no existe una explicación clara y contundente que demuestre que la conclusión judicial haya sido producto de la plenitud de elementos probatorios producidos durante el juicio; en otras palabras los jueces de instancia no han analizado de forma integral la prueba pericial propuesta tanto de cargo como descargo”.

El análisis del art. 186 CPP, contiene de forma tácita la legalidad de la prueba en este comprendido, la sentencia 702 CAS 2007 de fecha 18 de agosto del dos mil once, ofrece datos que permite relacionarlo con los resultados obtenidos de la pruebas técnicas o científicas. En la sentencia reza “...la defensa recurre en un delito de HOMICIDIO AGRAVADO por considerar irregulares las realizaciones de las pericias de genitales, psicológicas y psiquiátrica efectuadas a la imputada (...) en la fase de investigación como también en la etapa de control jurisdiccional, al respecto cabe aclarar, en cuanto a la primera etapa en alusión, que la pericia probablemente será encomendada al especialista por el policía o el fiscal, obviamente el primero bajo la dirección funcional del segundo; esto debido a la premura con que debe conservarse la o las evidencias; sin que por ello pierda su eficacia probatoria que se puedan extraer del objeto de prueba; a manera de ejemplo se puede citar la cercanía del evento criminosos hace que el relato sea más vivido y menos contaminado, ya sea por el paso del tiempo, por presiones externas o el desafortunio de un suceso similar al reprochado, lo que definitivamente ha de variar, respecto de las pericias judicializadas, que son el mecanismo mediante el cual serán introducidas al proceso y sobre todo por el nivel de contradicción al cual será sometida la información obtenida; es decir que este tipo de pericia debe ser sometidas a un mayor control en su valoración que aquellas pericias que se efectúan como anticipo de pruebas...”.

Para el caso que ilustra; la Sala de lo Penal estimo que las pericias efectuadas de la imputada de genitales, psicológicas y psiquiátricas por personal del IML se consideran pericias de suma urgencia en la fase de investigación.



Un último aporte jurisprudencial, descansa en la sentencia No 31 CAS-2010 de fecha 14 de mayo el dos mil catorce, por el delito de Lavado de Dinero y Activos art. 4 Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos; llevado a casación siendo la contienda la pericia financiera. El tribunal sentenciador no emitió juicio de valor a la pericia financiera aduciendo que este carecía de los requisitos esenciales de validez al no haber estampado en su dictamen pericial el sello que le acredita como contador público, citando como base de su argumentación el art. 20 de la Ley Reguladora del Ejercicio de la Contaduría Pública.

La Sala de lo Penal al respecto determinó ha lugar la casación interpuesta por la Fiscalía General de la República sustentando, que el incumplimiento del requisito formal de la impresión del sello profesional del perito no resta eficacia probatoria al dictamen pericial, ya que la calidad habilitante ni la autenticidad del dictamen dependen del sello.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 408 -CAS-2010 de fecha 29 de agosto del 2012. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 57- CAS-2006 de fecha 10 de octubre del 2006. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 517- CAS-2009 de fecha 5 de mayo del 2011. Sentencia No 702- CAS-2007 de fecha 18 de octubre del 2011. Sentencia No 31- CAS-2010 de fecha 14 de mayo del 2014. Sentencia No 690-CAS-2008 de fecha 26 de septiembre del 2012. Sentencia No 52- CAS-2012 de fecha 22 de marzo del 2013. Sentencia No 309-CAS-2010 de fecha 5 de octubre del 2012.

Cámara Especializada de lo Penal, sentencia Ref. INC-352-APE-2013, de fecha 5 de septiembre del 2013.

# 187

## Exámenes de ADN que involucren al imputado

**Art. 187. Ante la presencia de fluidos corporales, cabellos, vello púbico u otro vestigio que permita determinar datos como la raza o el tipo de sangre en una escena del delito, el fiscal podrá requerir la realización de exámenes de ADN para el levantamiento de perfiles genéticos.**

**Si se requiere cotejo de los exámenes de ADN con la información genética de la persona investigada, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros, el fiscal deberá solicitar al juez**





**la autorización de la diligencia.****I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* 12, 193 N°3.

*CPP:* arts. 180, 183, 226, 372.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 11 PPP.

**II.- COMENTARIOS**

El Código Procesal Penal adolece de exposición de motivos, no hay una verdadera aclaración del espíritu del legislador, en cuanto a la disposición legal; sin embargo, al analizar el contenido del artículo precitado, se infiere a la recogida de fuentes de prueba que implican una comparación de muestras, sometidas a análisis pericial las cuales serán incorporadas a un proceso penal.

La disposición legal parte de dos supuestos: el primero, se refiere a todas a aquellas evidencias biológicas (fluidos corporales, cabellos, vellos púbicos u otra evidencia) recolectadas en la escena del delito, las que en un determinado momento el fiscal pueda solicitar perfil genético basado en ADN. Sin embargo, hay considerar que previo a determinar el perfil genético, las diferentes evidencias antes descritas, deben ser sometidas a un proceso de análisis, en el caso de los fluidos corporales (sangre, fluido seminal, saliva, sudor, orina) se debe establecer en el área de serología forense, si la evidencia analizada pertenece a la especie humana o animal, una vez confirmada la naturaleza de la evidencia como humana, debe especificar el tipo; resulta oportuno aclarar, que la raza se determina a través de estudios antropométricos; en cuanto a los cabellos o vellos púbicos, deben ser analizadas en el área de físico químico, para determinar la especie, y en el caso de resultar de especie humana, se debe verificar la existencia entre la estructura del cabello o vello, si se encuentra el bulbo raquídeo del se puede obtener el ADN.

El segundo supuesto, se refiere cuando ya existen resultados de loa análisis antes descritos, y además existe la posibilidad de solicitar muestras de la persona investigada, que reúnan los perfiles genéticos para ser comparadas, la llamada búsqueda selectiva en base de datos. Cabe advertir, que esta disposición no se refiere a las intervenciones corporales; sino más bien, a las diferentes fuentes de obtención, mediante el acceso a bancos de esperma y de sangre, muestras de laboratorios clínicos, consultorios médicos u odontológicos, entre otros (sangre, orina, piezas dentales, etc.).

La importancia del tratamiento de la evidencia recolectada y posteriormente analizada radica, que en el universo no hay dos personas iguales, por tanto, el análisis de muestras biológicas nos podrá permitir determinar la identidad de personas, sobre su presencia en el escenario. Lo anterior nos conduce irrefutablemente a la valoración de la prueba que de ellas resulten, debido a la naturaleza de las mismas. Si bien la disposición establece que se requiere autorización

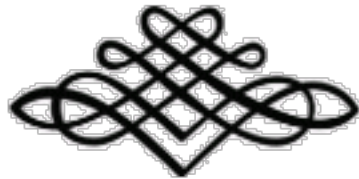


judicial, para el cotejo de las muestras, no se infiere la vulneración de derechos y garantías que pudiere recaer en el que resulte responsable en la comisión de un hecho punible, más bien orientadas a la posibilidad de las reglas previstas para el registro con prevención de allanamiento.

Partiendo del supuesto que el fiscal se encuentre en la fase de investigación; pues de lo contrario, si ya se cuenta con la presencia del imputado, necesariamente el fiscal deberá solicitar la autorización judicial.



SECCIÓN SEGUNDA  
**RECONOCIMIENTO DE CADÁVER  
Y EXHUMACIÓN**



# 188

## Identificación y traslado de cadáveres

**Art. 188.** En caso de muerte violenta, súbita o sospechosa, la policía además de las diligencias ordenadas por el fiscal describirá la situación o posición del cuerpo, realizará la inspección corporal preliminar y tratará de identificarlo por cualquier medio; por su parte, el médico forense describirá preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presente el cadáver y su posible incidencia en la causa de la muerte.

Luego de practicadas las diligencias anteriores, el fiscal o el policía podrá disponer, previa opinión del médico forense, el traslado del cadáver a efecto de que se le practique la autopsia.

De igual forma se procederá cuando en el lugar de la inspección se halle partes de un cuerpo, restos óseos o de otra índole pertenecientes a un ser humano.

Si en el acto del reconocimiento de cadáver estuviese presente el fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la diligencia.

En caso de muerte natural no será necesaria para ningún efecto la práctica de esta diligencia, debiendo acreditarse la causa de la muerte por medio de médico autorizado, quien responderá por la veracidad de su dictamen de conformidad con la ley.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución: 193 N°3.*

*CPP: arts. 180, 183, 189, 190, 226, 276, 372.*

## II.- COMENTARIOS

En un sentido jurídico, el levantamiento de cadáver podría ser definido, como la diligencia de inspección ocular practicada cuando una persona ha fallecido como consecuencia de una muerte violenta, súbita o sospechosa de criminalidad.

Se denomina muerte súbita, en sentido médico legal, aquella que se produce de forma rápida, presentándose de una manera imprevista en personas aparentemente sanas o en el curso de enfermedades agudas o crónicas latentes y que pasan inadvertidas para el sujeto mismo y para las personas que le rodean.

La diligencia de levantamiento del cadáver tiene como característica especial que la existencia



de un cadáver en el lugar de los hechos obliga a la adopción, de medidas especiales para determinar: a) la situación o posición del cuerpo, b) la inspección corporal preliminar; c) la identidad de la víctima, d) descripción preliminar de la naturaleza de las lesiones o heridas; y e) la emisión de un informe médico-legal sobre el carácter violento, súbito o sospechoso, de la muerte acontecida.

Por tal causa, el equipo que acude a la inspección necesariamente deberá estar compuesta por un facultativo que pueda informar al policía o al fiscal, “in situ” sobre el real y efectivo fallecimiento de la víctima y sobre las circunstancias más relevantes de su muerte. Dicho facultativo será el médico forense <sup>32</sup>.

Como regulación específica de la diligencia de levantamiento de cadáver encontramos una pluralidad de artículos, que podemos agrupar sistemáticamente en los siguientes apartados:

***a) Situación o posición del cuerpo y/o Inspección corporal preliminar:***

La primera comprobación que debe de realizarse en el lugar del levantamiento es la correspondiente a la muerte mediante el examen y observación de los signos vitales: pulso, temperatura, reflejos oculares, etc. Luego debe de observarse la orientación y la posición del cadáver. En cuanto a la orientación señalada por el eje cabeza-pies en relación con los puntos cardinales (Norte, Nor-Oeste, Oeste, Suroeste, Sur, Sur-Este, Nor-Este) y en el caso de lugares cerrados donde no se puedan advertir los puntos cardinales se tomará como punto de referencia la puerta de entrada, las paredes, etc. En cuanto a la posición hay que tener en cuenta todas las posibilidades y las extrañas posiciones que a veces adoptan los cadáveres. Las posiciones más conocidas son: decúbito abdominal o ventral (con el abdomen al suelo). Sin embargo, hay posiciones de cabeza y también de pie, suspendidos (ahorcados), arrodillados (guillotizados y degollados) y las posiciones mixtas en las que hay que señalar la apertura de parte del cuerpo. Es importante además señalar la abertura de los brazos y de los pies en relación con el cuerpo. Se describirá a continuación las ropas con las cuales está vestido el cadáver, el estado de estas ropas, si están sucias, manchadas, desgarradas, agujereadas, cortadas. Etc., asimismo otros objetos que pudiera portar el cadáver como dinero, documentos, aparatos telefónicos, etc.

***b) Identidad de la víctima:***

La finalidad de la identificación es establecer quien es la persona cuyo cadáver se ha encontrado. Se cumple este objetivo, cuando se encuentran documentos personales en las ropas del cadáver o cuando las personas que lo descubrieron u otras manifiesten conocer al occiso. Estas referencias

---

**32.** MURUZÁBAL, Miquel Orós. *Escena del crimen - El médico forense en la escena del crimen*, ob. cit., p. 3, que “La investigación en la escena del crimen es el paso más importante en la investigación forense de un posible acto criminal



se deben aprovechar no solamente para los efectos de la identificación del cadáver, sino para averiguar sobre el probable sospechoso del crimen y sobre las circunstancias del hecho.

Si no fuera posible su identificación de esta forma, se expondrá el cadáver en la Morgue para que sea reconocido por quienes buscan a sus familiares desaparecidos, se les tomará fotografías, guardándose sus ropas, para posibles análisis. Asimismo, se dispondrá que los técnicos, procedan a identificar el cadáver a través de sus huellas digitales, a través de las tarjetas necrodactilares.

La identificación, sirve para individualizar a un cadáver, mediante sus rasgos físicos o conjunto de características o cualidades propias que lo distingue de los demás. Existen diferentes métodos de identificación: El testimonio, la fotografía, dactiloscopia, dental, y los marcadores genéticos (en el caso de cadáveres putrefactos, de restos humanos y óseos).

*c) Descripción preliminar de la naturaleza de las lesiones:*

Finalmente, el examen externo del cadáver concluirá con la causa preliminar de la muerte que debe ser realizado por el médico y que es de vital importancia por cuanto determinará las diligencias que puedan ser necesarias. El examen ha de ser preciso, minucioso e inmediato, y se debe relacionar anotar todo lo que se encuentre.

*d) El traslado del cuerpo:*

Dependerá del resultado preliminar realizado por el facultativo, de acuerdo con la disposición legal, con la finalidad de realizar la autopsia. Asimismo, ante los eventuales hallazgos de partes de un cuerpo y restos óseos o de otra índole perteneciente a un ser humano, ha considerado aplicar el mismo tratamiento a los cadáveres antes descritos; con la finalidad de determinar: amputaciones quirúrgicas, amputaciones accidentales, amputaciones criminales; en el caso de los restos esqueléticos, determinar su corresponden a humanos o animal, número de cadáveres a que corresponden, raza, sexo, edad del o de los individuos, tipo de despedazamiento o trauma, para ser sometidos a estudios antropológicos.

La presencia fiscal en la diligencia de levantamiento de cadáver tiene la misma finalidad que la que hemos reseñado para cualquier otra inspección ocular, es decir, coordinar la investigación, recibiendo toda la información disponible, encauzando el esfuerzo investigador atendiendo a la posible trascendencia penal de los hechos y decidiendo la práctica de las primeras diligencias de investigación, y ello, con la única especialidad de que la existencia de un cadáver obliga a la práctica de todas aquellas diligencias investigadoras necesarias para determinar su identidad y la causa y circunstancias de su fallecimiento.

Con relación a la opinión forense, previa consulta hay casos que hay mayor acuciosidad, como son los hechos de causa por su propia altura, negligencia médica, supuestos de suicidio,



inducción al suicidio feminicida, en estos supuestos, prevalecerá el criterio evidencial del fiscal, y por lo tanto el perito está obligado a auxiliar con insumos de mayor profundidad.

Resulta obvio, además, que, si una persona fallece por causas naturales, no debe realizarse reconocimiento, siendo suficiente que un médico autorizado dictamine -bajo su responsabilidad-, sobre la causa directa de la muerte. Las causas naturales, han sido consideradas, cuando existe una enfermedad pre existente o un trauma sobreviniente.

# 189

## Autopsia

**Art.- 189. La autopsia del cadáver tendrá por objeto dictaminar sobre la causa directa de la muerte, el posible tiempo de fallecimiento y señalar, en caso de haber lesiones, si éstas han producido por sí solas y directamente la muerte. Si hubiere fallecido por otra causa, se deberá dictaminar cuál es y si tal causa ha sido originada por las lesiones o por efectos necesarios e inmediatos a ellas. También indicará, en su caso, si la muerte ha sido el resultado de causas preexistentes, concomitantes o posteriores o extrañas al hecho investigado y determinará, si fuere posible, el objeto o medio con que se produjeron las lesiones.**

**La autopsia la practicarán únicamente médicos forenses.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 193 N°3.

*CPP:* arts. 188, 190, 226 a 236 y 372.

## II.- COMENTARIOS

La autopsia médico-legal o necropsia: “es el examen externo e interno del cadáver para la investigación de las causas de muerte<sup>33</sup>”.

Los objetivos de la autopsia forense se mueven en torno a una o varias de las siguientes finalidades: a) Establecer la identidad del cadáver; b) Determinar la hora de la muerte, o el periodo temporal en el cual puede haberse producido; c) Determinar la naturaleza de la muerte, así se trata de

---

**33.** GARAY, Oscar Ernesto, ob cit., p. 129.



una muerte natural o violenta, y en su caso las características de violencia homicida, suicida o accidental de la muerte; d) Determinar la causa de la muerte, tanto la causa fundamental como la intermedia y la esencial; e) Describir toda patología secundaria que presente el cadáver, así se trate de lesiones producidas por violencia como de patologías naturales; f) Establece gran parte de las circunstancias de la muerte, poniendo en relación los hallazgos de la autopsia con los elementos encontrados en el lugar de los hechos y con los datos sumariales que aportan otras fuentes, como es el caso de la policía, testigos, etc.; y, g) Aportar pruebas de tipo criminalística a la investigación.

La aplicación de los resultados de una autopsia en la administración de justicia es de vital importancia, porque da a los jueces una visión más clara de determinados hechos.

Ello permite establecer en forma más precisa, el grado de responsabilidad y garantizar de esta manera, una verdadera equidad en las sentencias emitidas. La autopsia Médico-legal es de mucha importancia porque permite, por ejemplo: diferenciar un homicidio de un suicidio o accidente, contribuyendo, por tanto, al cumplimiento de una función social eficiente.

En estos casos mencionados, la autopsia, además de las particularidades de las heridas comprobadas en el cadáver, puede proporcionar datos importantes para el esclarecimiento de las circunstancias en que tuvo lugar el hecho e incluso el descubrimiento de un criminal.

El Código Procesal Penal, cuenta con dos artículos sobre este tema, el artículo 188 sobre “Identificación y traslado de cadáveres” y el 189 “Autopsia”; ambas disposiciones coinciden con la inspección del lugar del hecho, precisamente porque radican en lo que se constituye como la investigación médico-legal de la muerte, la cual se basa en tres aspectos: antecedentes, circunstancias y los hallazgos de la autopsia.

La realización de la autopsia médico-legal es una actividad exclusiva del médico forense, cuyo fin es obtener datos para la identificación y determinación de las causas y circunstancias de la muerte, así como la obtención de muestras para la realización de análisis complementarios.

# 190

## Exhumación

**Art. 190.- El fiscal para los fines de la investigación realizará, previa autorización judicial, la exhumación de un cadáver o sus restos, con el auxilio de la policía. El Instituto de Medicina Legal será el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos.**





## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 12, 13, 20, 22 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 75, 77, 174 a 178, 180, 182 a 193, 242, 248, a 252, 270 a 273, 283, 372.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 125 CS. 36, 37 y 38 LGC.

## II.- COMENTARIOS

La exhumación para efectos penales consiste en la extracción del cadáver de su sepultura con la finalidad de obtener información destinada a orientar una investigación penal, lo que puede ser a través de la inspección técnica y el análisis de algunas piezas; y se regula en la disposición objeto del presente comentario, así como las normas administrativas. Las implicaciones de carecer administrativo reguladas en el art. 125 del Código de Salud establece: “La entrada y salida de cadáveres o restos humanos del territorio nacional o su traslado de una localidad a otra dentro del país solo podrá hacerse mediante permiso del Ministerio de Salud; después de cumplir con los requisitos legales.”

Por su parte el art. 126 CS preceptúa “La exhumación de cadáveres antes de siete años solamente podrá efectuarse con autorización expresa del Ministerio o de sus delegados de acuerdo con las normas respectivas o por orden judicial”. Este articulado se relacionado con las siguientes disposiciones 36, 37 y 38 de La Ley General de Cementerios. En la última de las leyes citadas, se consigna el art, 57 en el cual se establecía que cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley quedaría derogada. Probablemente se formule la pregunta que tiene que ver esta disposición con lo dispuesto en el art. 190 CPP, y en apariencia no se detecte, por ello, lo que se pretende es que conocer las limitaciones e interposiciones de los respectivos tramites por los efectos que implican; y como pueden estas normas administrativas involucrarse en juicios penales.

Una forma de ilustrar lo antes expuesto, se encuentra aseverado en la sentencia referencia 41-P- 12, pronunciada por la Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla de fecha 7 de marzo del 2013, en el cual se somete a litigio los señalamientos de los delitos de Daños Agravados y Actos Arbitrios, alegados por las víctimas por medio de su abogado, como una acción de rechazo a la absolución de los imputados (...) por los delitos ya citados. En el caso en comento, el abogado que representaba a las víctimas alegaba que el esposo de la fallecida (hija de las víctimas que representaba) tramitó una autorización de exhumación antes de los siete años que señala la Ley General de Cementerios, y lo solicitó a la Directora de la Unidad de Salud de Reubicación Chalatenango, la aludida autorización, en razón que el esposo quería trasladar los restos del cadáver (esposa) del cementerio de Reubicación de Chalatenango al cementerio de Tonacatepeque, antes los trámites efectuados por el esposo, según art. 125 cuanto por ser esta una delegada del Ministerio de Salud, MINSAL. Ante esas dos acciones las



víctimas padres de la fallecida, denunciaron por los delitos de Daños Agravados al yerno por haber causado daños al nicho donde se encontraba inhumada la fallecida y Actos Arbitrarios a la directora de la unidad de salud, por considerar que no era la autoridad competente para emitir la autorización de exhumación.

De todo lo argumentado por las víctimas, la Cámara hace ver, es la falta de consentimiento de los suegros para realizar la exhumación ya que estos eran los titulares del puesto a perpetuidad; sin embargo, tal omisión no trasciende al ámbito penal como para afirmar que se ha cometido el delito de Daños Agravados, y en cuanto al delito de Actos Arbitrarios esta actuó conforme a la norma, ya que estaba facultada para emitir y suscribir dicha autorización. De lo resuelto por la Cámara, esta concluyó: 1) Ausencia de delito de Actos Arbitrarios, cuando la exhumación se autoriza por la persona legalmente facultada para tal efecto. 2) frente a dos normas que regulan la misma situación debe prevalecer la más reciente (esto en virtud que el abogado propugnaba que aunque el CS, facultaba a la directora, el art 57 de la Ley general de Cementerios, tenía por derogadas otras normas que se le opusieran, ley que data de 1973) (24), y 3) Inexistencia del delito de Daños Agravados ante la ausencia de dolo al trasladar el cadáver con la debida autorización <sup>34</sup>.

En franca aclaración, es necesario desplegar, si la Exhumación constituye una novedad en estricto sentido. La exhumación es una actividad que ha sido ejecutada atendiendo a la exanimación del cuerpo o restos en casos de investigaciones por homicidio y responsabilidad profesional médica (en menor escala); y aunque no lo regulaba expresamente el código procesal penal derogado, dicha práctica se efectuaba bajo dirección funcional del agente auxiliar, y respetando los derechos reales, de propiedad y morales de las personas relacionadas de forma directa o indirectamente; muy contrario a ello, la normativas administrativas que sí regulaban que se requería autorización del Juez en casos de investigación son la Ley General de Cementerios y el Código de Salud.

---

**34.** Los trámites que no impliquen una investigación, serán gestionados por los interesados ante las autoridades correspondientes del MINSAL en aquellos casos de exhumaciones que procedan antes de los 7 años, así como los traslados al exterior. Para los casos de traslados al exterior de cadáveres, o restos únicamente solicitarán opinión fiscal para conocer si previo a autorizar el traslado, existe una investigación abierta y si se agotaron todas las diligencias de obtención de muestras biológicas, suele ocurrir con mayor frecuencia con extranjeros que han fallecido de forma violenta, súbita, accidental o natural. Para el caso de las cremaciones tramitadas por los familiares el art. 32 de la Ley General de Cementerios, señala que la autoridad competente para dicha autorización lo es el Alcalde Municipal respectivo; sobre dichas prácticas también solicitan opinión fiscal en los mismos términos que lo efectúa personal de los centros médicos. En los casos de inhumaciones, cremaciones y prácticas de cualquier procedimiento por parte de los hospitales, el art. 124 CS, establece su procedimiento).



La novedad no viene dada por su práctica sino por su incorporación en la parte sustantiva de la norma, y que guarda concordancia con la Ley General de Cementerios y el Código de Salud. La ambigüedad que para algunos representaba este tipo de actos con probabilidad dio origen a que el legislador estableciera su regulación, control y limitantes.

En cuanto al orden procesal, sus derivaciones y efectos obedecen a una actividad investigadora y con fines de probanza.

La redacción del art. 190 CPP, permite vislumbrar tres aspectos de fundamental interés, para la ejecución del acto y estos son: a) Se requiere previo a la diligencia en sentido estricto de investigación autorización del juez. b) al ejecutarse se necesita apoyo de la policía y c) El IML es el responsable de identificar técnicamente, trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos.

En el tema de la autorización judicial previo a la realización de la diligencia, es necesario desglosar porque motivos legales se requiere la autorización, y se pueden citar:

- 1) El acto constituye un acto urgente de comprobación de valioso aporte a la investigación del delito en estricto sentido, pero además muestran su valor para el descubrimiento de la verdad; porque constituyen verdaderos elementos de prueba, cuya incorporación al juicio se ha de verificar a través de la lectura del acta en la que se hayan documentado; así lo ha previsto el art. 372 No 1 CPP. De tal manera que los actos urgentes de comprobación aun cuando pueden llegar a realizarse dentro de los límites temporales de las diligencias iniciales de investigación o durante la instrucción, no son meras diligencias de investigación, sino que son más bien unos verdaderos elementos de prueba <sup>35</sup>.
- 2) Se encuentra vinculado a los derechos reales, (títulos de puestos a perpetuidad), el art. 22 Constitución que estatuye el derecho a la propiedad privada, la cual solo puede ser transgredida por autoridad judicial como mecanismo de control, evitando con ello arbitrariedades, ejerciendo una vulneración frente a otros derechos en lo mínimo necesario.
- 3) Involucra axiomas de cráter moral, costumbres, tradiciones, religión, estos resultan afectados cuando se es necesario remover fotografías, memóres, imágenes religiosas, arreglos florales etc.4) En casos de cuerpos inhumados de forma clandestina en propiedades privadas, es necesario ingresar y procesar el escenario o escena; la autorización viene dada por ser este, un acto urgente y para proceder al ingreso del

---

**35.** SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, et. al., CNJ San Salvador, Talleres Gráficos UCA, 2009, p. 86 y 87.



inmueble en contra de la voluntad de su morador.

Para estos caso es útil señalar, que aunque el morador autorice con base al art. 20 Cn el ingreso a la vivienda, es necesaria la autorización del Juez; 5) Es atinente además traer a colación aquellos casos donde los cuerpos o restos han sido inhumados u ocultados en predios baldíos, casa destroyer, deshabitadas o abandonadas, en el cual se observe que no existe evidencia de su habitación, para dicha diligencia la autorización no es en atención al ingreso del lugar, ya que no existen morador, (a menos que se encuentre con evidencia de ser habitada) esta obedece al acto mismo de ser taxativamente un acto urgente de comprobación.

La norma determina que ante la diligencia de exhumación se podrán auxiliar de la policía; no obstante la experiencia que se registra a partir del año 2005 a la fecha ha demostrado en los casos de cuerpos inhumados u ocultados de forma clandestina, se requiere de la intervención de todo un equipo técnico, especial y multidisciplinario, desarrollando roles y tareas específicas desde las inspección previa (prospección) hasta obtener los resultados de los procedimientos técnicos y análisis de autopsia, antropológicos, antropométricos, químicos, toxicológicos etc. Con ello se pone de manifiesto que la labor policial requiere refuerzos en áreas que no son de su competencia; situación que se agudiza cuando se está frente a casos de complejidad.

El IML como responsable de identificar los cadáveres, cuenta con las pericias de odontología, antropométricos, antropológicas al ADN, sin descartar las fotografías, cotejo de impresiones digitales y necro dactilares (en caso de proceder). El traslado procede al concluirse los procedimientos técnicos en el lugar de la escena hasta las instalaciones de los laboratorios de la citada institución, función que no requiere de mayor aportación. Siendo la principal tarea de naturaleza científica, al someterlos la evidencia corpórea o sus restos, a los estudios forenses que correspondan. La investigación hace referencia a todos los análisis que el perito ha de realizar con los cadáveres y sus respectivas remisiones a otras áreas. De igual forma los informes preliminares que el fiscal posee y le son de apoyo al perito ha de solicitarlo para formular sus conclusiones, esto dependerá de la acuciosidad del estudio.

Un último enfoque que considerar se ciñe con los medios impugnativos ante las negativas a las autorizaciones referidas a los actos urgentes de comprobación art. 177 CPP, para ello en los comentarios al Art. 177 CPP se destacan algunos criterios a tener en cuenta<sup>36</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

---

**36.** Cámara Tercera de Lo Penal de la Primera Sección del Centro Sentencia Ref. 196-11-08 de fecha 2-12-11, resolución que declara sin lugar la solicitud de exhumación por no existir fundamentación debida del recurrente en atención al principio de taxatividad de los recursos)

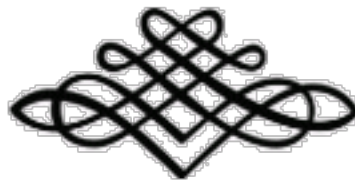


Cámara de la Cuarta Sección del Centro de Santa Tecla, sentencia referencia 41- P- 12, pronunciada el 7 de marzo del 2013.

Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro San Salvador, sentencia referencia 196-11-2008, de fecha 2 de diciembre del 2011.



SECCIÓN TERCERA  
**ALLANAMIENTO, REGISTRO, REQUISA,  
INSPECCIÓN E INTERVENCIÓN CORPORAL**



# 191

## Registro con orden judicial

**Art. 191.-** 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 allí puedan efectuarse detenciones, el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Si el juez accede a lo solicitado, librará por escrito, la orden de registro expresando el lugar, en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante el cual la orden estará vigente y el objeto de la diligencia. Si en la práctica de la diligencia se encontraren efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga, la policía deberá incautarlos, identificarlos y ponerlos a disposición de la fiscalía junto con un informe pormenorizado de su actuación.

El fiscal podrá estar presente en la diligencia de registro. Si en el lugar se encuentra el imputado, se procederá a su captura cuando corresponda, haciéndole saber el motivo de su detención y los derechos que la ley le concede.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 2, 19 y 20.

*CP:* arts. 188, 189, 300, 310, 321.

*CPP:* art. 75, 192 a 198, 242 a 249, 271, 276, 283 a 285, 320 al 335.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 115 y 116 LOJ.

*Tratados Internacionales:* art. 26 LRARD

## II.- COMENTARIOS

Considerando que los bienes jurídicos o expectativas sociales, protegidos por rango constitucional en los Art. 2 y 20 Cn., son inicialmente la intimidad personal o vida privada de los ciudadanos, del que connaturalmente dimana secundariamente la *inviolabilidad* de ese ámbito espacial de cotidianidad que la norma denomina *morada*, pero que se extiende en forma genérica a otros espacios físicos en los que desarrolla su actividad normal, en ese afán la norma prevé entonces la prohibición de intromisión por parte de agentes externos a esa zona de seguridad inherente al sujeto, pero al no existir derechos absolutos en su ejercicio, el mismo canon, establece un *numerus clausus*, de aquellas excepciones en las que se habilita la disminución en el ejercicio del



derecho reconocido *prima facie*.

La protección que ofrece el proceso penal es de segundo nivel<sup>i</sup>, pues no constituye una inmunidad absoluta que impida por completo la búsqueda de información en el domicilio de una persona, en cambio crea un aura de salvaguarda que impide la búsqueda de información y aún más la limitación del derecho a la intimidad e intromisión en la morada o propiedad, sin la expresa autorización del juez.

En razón de lo anterior, se atenderá en este apartado, los presupuestos, alcances, límites e implicaciones de la permeabilidad, intromisión o ingreso a un sitio que puede ser público o privado, pero que constituye la privacidad y que incluso trasciende hasta la intimidad de la persona, cuando media una autorización jurisdiccional, que faculta su verificación, que a *posteriori* implica una restricción que cercena la voluntad del sujeto, que poco puede hacer frente al *imperium* del Estado, exteriorizado en una resolución judicial, por principio de *exclusividad jurisdiccional*.

De allí que tal injerencia no es libérrima o arbitraria, lejos de ello, constituye un presupuesto de investigación delictiva que tiene como fin orientador, dos objetivos fundamentales<sup>ii</sup>, el primero referido a la intervención y captura de un sospechoso relacionado al delito investigado; la segunda el aseguramiento e incautación de objetos que eventualmente se convertirán en prueba útil para el proceso, lo que doctrinariamente se denomina preconstrucción de prueba<sup>iii</sup>.

Por ello, el ingreso carente de autorización y la información recolectada por medio de él, es ilícita y por ende no puede ingresar al proceso penal y menos aún puede utópicamente preverse la vigencia de esa orden intromisoria al margen de un proceso investigativo formal y legal (Art. 19 Cn), esto porque la inviolabilidad de la morada es un derecho histórico de marcada esencia individualista, en cuanto supone el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo ilimitada en principio, y con una posibilidad de injerencia estatal limitada, mensurable y controlable con relación al mismo; pero la cual no resulta protegible *in se y per se*, sino por constituirse en el soporte físico que preserva el carácter privado e íntimo de las diversas facetas y comportamientos de la existencia humana.

El tema de la inviolabilidad de la morada tiene un tratamiento especial en la normativa internacional, así, la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano dispuso en su art. 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en 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 o ataques”.

En similares términos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en su art. 17: “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”. A nivel regional,





la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su art. 11.2: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

En una consideración previa, el concepto de *morada* que recoge la Constitución, se ve rebasado en tanto alude únicamente a la persona humana, pero por exclusión soslaya el reconocimiento del cumulo de derechos inmanentes a la persona jurídica, que pese a no tener existencia material, goza de otro tipo de garantías que en idéntico sentido requieren protección normativa, por ello semánticamente resulta más íntegro referirse al *domicilio* debiendo entenderse como aquel lugar, donde la persona desarrolla sus actividades primarias en un sentido amplio<sup>iv</sup>, pudiendo tratarse tanto de la vivienda particular como el sitio donde desarrolla sus negocios o trabajo, siempre que se trate de un ámbito de desarrollo personal.

Se debe aplicar un criterio lo suficientemente amplio de tal forma que imponga reparo a interpretaciones restrictivas, debiendo más bien aspirarse al alcanzamiento de un balance saludable, que evite confusiones, porque puede estimarse que se encuentra protegido por la norma el escritorio de un empleado, con independencia que este ubicado en un lugar común compartido por muchos, como en la oficina de una empresa u oficina, constituyendo el escritorio el ámbito de trabajo específico de ese empleado y aunque doctrinariamente se afirme que para revisar sus módulos o en su caso vehículos y otros compartimentos cerrados, se necesita orden de registro emitida por un juez.

Lo cierto es que en el ámbito de las instituciones estatales, tal premisa no aplica en la generalidad de los casos, así por ejemplo, si en el escritorio modular de un oficinista, que no asistió a sus actividades, por razones de cualquier índole, se encuentran resguardados documentos que son de utilidad para el desarrollo de una actividad de importancia para el normal funcionamiento de la empresa u oficina, el titular de la misma podrá ordenar la extracción de documentos u objetos del escritorio, sin que necesariamente deba mediar una orden judicial, por existir colisión entre el derecho de privacidad del empleado y la colectividad representada en la empresa, sin que ello suponga una violación que afecte los derechos fundamentales del dependiente.

La protección se extiende incluso al reconocimiento de garantías inmanentes a la persona jurídica como titular de derechos y obligaciones<sup>v</sup>, que no obstante carecer de derechos como la intimidad personal y familiar—principios inspiradores de la norma constitucional del Art. 20—si poseen facultades como la propiedad, posesión, secreto de comunicaciones, etc.; no pudiendo soslayarse la obligatoriedad de una providencia judicial para ingresar y registrar el domicilio social de esa persona jurídica o de cualquier agrupación más o menos institucionalizada, aunque carezca formalmente de personalidad jurídica.

Resulta fundamental en la determinación de ese ámbito de intimidad, la concurrencia de una cierta vocación de permanencia en el uso expresada en signos o manifestaciones externas,



que son elementos contingenciales, que deben excluirse en la elucidación de un sitio como morada, la estabilidad en la misma, el dato de su habitualidad y el hecho de estar el lugar en cuestión afectado o no al desarrollo de la vida familiar, ello hace que por ejemplo deberá pedirse autorización judicial para ingresar a una tienda de campaña, embarcación o aeronave o cualquier otro sitio que refleje signos de habitabilidad, como la fracción habitacional de un edificio de hotel.

Inclusive en el derecho comparado, citando como ejemplo puntual el Código Procesal de Costa Rica<sup>vi</sup>, en el art. 193 que presenta una redacción diferente al presupuesto penal Salvadoreño, se prevé que cuando (Sic) *“cuando el registro deba efectuarse en un lugar habitado, en sus dependencias...”*, la norma entiende por dependencia, todo espacio o recinto que integre el ámbito visible, pero simbólico de intimidad, son dependencias en consecuencia, la cochera, los jardines, azoteas, en tanto se encuentren cerrados al público en general.

Por ello, queda excluido un corral situado próximo al perímetro casa-consultorio de un veterinario, porque a pesar de responder a actividades o ser de utilidad al negocio, no es una dependencia para efectos de intimidad, porque materialmente no está en el recinto de reserva de la morada o del lugar de trabajo, no obstante no entenderse parte del ámbito de protección y considerarse de forma independiente, ese corral constituirá un ámbito de protección autónomo que en idéntico sentido requerirá protección respecto de cualquier intromisión.

El precepto también alude a lugares públicos, debiendo estos sitios verse desde la óptica de un concepto de carácter restringido, pues aunque un escenario deportivo, llámese estadio, gimnasio, velódromo, un centro comercial o un complejo hotelero sean sitios públicos, no lo son en cambio determinados espacios de esas instalaciones, como las habitaciones de ese mismo hotel, oficinas administrativas de un recinto deportivo o de esparcimiento, para los que se requerirá autorización judicial para ingresar, en atención al principio de inviolabilidad del domicilio.

Si bien la norma no hace distingo para los efectos del registro en un lugar público y otro privado, si hay diferencia desde la óptica de la decisión judicial de allanamiento que existe, por ser evidente que la autorización para registrar un lugar público no debe estar sometida a criterios tan restrictivos (proporcionalidad, necesidad e idoneidad) como el registro de un lugar privado, debiendo el último distinguirse, para los efectos de adopción de la decisión judicial autorizante, entre el registro que afecte una morada y el que afecte a lugares privados carentes de esa naturaleza.

Especial atención merece los alcances de protección del domicilio de las personas jurídicas y dependencias estatales, considerando el ámbito de privacidad de las mismas y la permeabilidad de las instalaciones físicas de esos sitios, que si bien, en principio son de acceso público, poseen restricciones que requieren particular tratamiento, citando como ejemplos paradigmáticos, aquellos lugares en cuyo interior existe información que representa interés estatal y que no puede



ser de dominio público por su trascendencia, como las dependencias militares, organismos de inteligencia estatal, archivos de instituciones vinculadas a la investigación de delitos de lesa humanidad o afines atribuidos al Estado.

Sobre el tópico anterior, como consideración inicial debe aclararse que ningún sitio está exento de intromisión, máxime cuando medía una orden judicial que habilita su verificación, la problemática se desplaza al plano de la colisión de derechos, es decir cuando una resolución judicial, impacta no solo el espectro de protección de una persona en particular que puede ser objeto de una investigación, sino cuando en aras de alcanzar ese propósito investigativo, se vulneran otros derechos cuya titularidad a pesar de ser difusa, no es menos trascendente, citando como ejemplo la seguridad nacional y el derecho de protección las víctimas de abuso por parte del Estado.

La pregunta radica en si la *norma* -vista como el reflejo de una expectativa social- presenta un camino que facilite la obtención del ideal de justicia sin descuidar y poner en riesgo otros derechos que a la postre adquieren connotación jurídica, porque al menos en la redacción actual nada se dice al respecto, provocando un vacío legal que genera incertidumbre en la resolución de problemáticas puntuales.

En el Código Procesal Penal del año 1973, el Art. 178 titulado “Registro de Otros Lugares”, establecía que si “*el registro debía efectuarse en edificios o lugares destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado o municipio... el juez deberá dar aviso a la persona a cuyo cargo estuviere el local y no se procederá al registro sino una hora después de haber enviado el aviso o de haberse presentado al lugar sino se encontrare el encargado*”, lo cual si bien , no ofrecía una integra solución a la problemática, orientaba y consideraba la forma en que debía resolverse un procedimiento de esa envergadura, sin embargo como se reseñó *ut supra* en la normativa vigente no se efectúa consideración alguna, existiendo un vacío legal que requiere, una solución que trasciende de la integración normativa.

La laguna normativa, invita a cuestionar la trascendencia de las decisiones judiciales y su cumplimiento practico, porque si un juez emite una resolución donde ordena el registro y si se quiere a su vez previene de allanamiento el domicilio de una persona natural, en el terreno, el agente fiscal auxiliándose de la fuerza policial, cumplirá su cometido, aun eso signifique el derribamiento de puertas y quebradura de ventanas- por citar ejemplos comunes- no teniendo mayor relevancia la *voluntariedad* del allanado, aun cuando la garantía constitucional de la *intimidad* se vea directamente afectada.

Pero si la misma resolución de ese juez recae sobre el domicilio de una institución estatal o no, pero que represente un ámbito de poder-ya sea político, económico o de otra índole- el titular de tal organismo, puede invocar el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido como extensión de la garantía de la seguridad jurídica prevista en el Art. 2 Cn., donde el titular



del derecho *decide* qué tipo de información proporcionar y a quien tendrá acceso a ella, logrando de esta forma impedir el acceso al sitio que mediante resolución judicial se autorizó ingresar, véase que en este caso, el titular del derecho no es una persona física y la expectativa social protegida-*privacidad*- es de menor trascendencia a la intimidad, lo cual supone entonces que prima o adquiere una connotación diferente la *voluntad* del titular de esa institución, frente al mandato judicial.

Por ello se hace hincapié que la redacción de la norma es en gran medida limitada, porque no ofrece una alternativa de solución para problemas como los reseñados, que pudieran verse utópicos, pero que en el cotidiano requieren una respuesta, que no tiene por el momento un desarrollo normativo.

Como evidencia de lo reseñado *supra*, en proceso de amparo <sup>vii</sup>, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, admitió la demanda interpuesta por el representante legal de la Iglesia Católica, en relación al derecho a la autodeterminación informativa de las víctimas cuyos datos e informaciones se encontraban en los archivos de las oficinas de Tutela Legal del Arzobispado de San Salvador, inhibiendo la intromisión de cualquier agente externo y ajeno a la autoridad eclesiástica a dichos archivos, mientras se determinaba la situación definitiva en cuanto al resguardo y manejo de los archivos de la mencionada oficina y, los supuestos en los cuales la Iglesia Católica debería brindar información a las instituciones que legítimamente lo solicitaran, para fines de investigación de delitos o reparación a las víctimas, privilegiando el derecho de una persona jurídica en contravención a un mandato judicial.

En el mismo contexto, no puede omitirse la existencia de edificios y sujetos con una protección especial, en razones de normas de Derecho Público Interno o de Derecho Internacional, entre las que se pueden citar como ejemplo la sede de organismos estatales, buques y aeronaves extranjeros de cualquier naturaleza, siempre y cuando medie un tratado internacional que regule tal relación, y finalmente las sedes diplomáticas acreditadas en el país, para cuyo ingreso y registro se requiere además la autorización del embajador o titular de la misma <sup>viii</sup>, sin obviar las residencias y oficinas particulares de los representantes consulares, con menor grado de inviolabilidad, que constituyen sitios con una mayor protección.

De la misma forma concurren situaciones especiales que en Derecho Administrativo se denominan relaciones de sujeción especial, teniendo como ejemplos paradigmáticos, las que se suscitan en el ámbito militar y penitenciario, en el primero de los casos, mientras un militar se encuentra sujeto al régimen de acuartelamiento, goza del mismo beneficio de protección, como si fuera una casa al exterior del mismo, no ocurre lo mismo con un recluso, a quien a pesar de asignársele un espacio denominado celda, al interior de un centro penal, que podría inicialmente considerarse su ámbito de intimidad y privacidad, por imperio de la ley penitenciaria y el régimen que la misma importa, se autoriza el ingreso y revisión periódica de esos espacios, por las autoridades pertinentes, sin que ello requiera una orden judicial.



Por interpretación exegética, el primer postulado a examinar atiende a la motivación o causa habilitante de la intervención del domicilio, morada o ámbito de privacidad de la persona, que si bien no es la única causal, el inciso 1°, del Art. 173 CPP., se inclina por denominar *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 allí puedan efectuarse detenciones.

Entonces aunque a simple vista, parece reducirse a un ámbito de subjetividad de la persona del Juez tal decisión, esa *presunción judicial* debe cimentarse sobre indicios unívocos idóneos, que justifiquen la medida, de allí la obligatoriedad que la providencia esté debidamente fundada, razonada, lógicamente derivada y sostenida en un conjunto de pruebas o elementos orientadores que reúnan caracteres de objetividad.

El registro entonces como objetivo natural del acto de entrada, tiene por finalidad la aprehensión de objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, asimismo puede perseguir exclusivamente la búsqueda y detención del imputado o de personas sospechosas de haber cometido un hecho delictivo, que no es más que la vigencia del principio de proporcionalidad del acto ejecutado, no debiendo autorizarse si no existen indicios racionales y serios de encontrar elementos incriminatorios en relación con un delito concreto o específico, no respecto de cualquier delito, sino en tanto la infracción penal de que se trate amerite por su gravedad u otras circunstancias la injerencia en la vida privada de las personas.

Por mandato legal la autoridad competente para solicitar la diligencia de registro, es la fiscalía o la policía, aunque en la práctica, por razones del monopolio de la investigación delegado por rango constitucional a la fiscalía, en cumplimiento al principio esencial del régimen constitucional de *ne procedat iudex ex officio*; aunque ello no impide según el precepto normativo que sea la agencia policial quien pueda solicitarlo en determinado momento, previa autorización de fiscalía.

Sobre este tópico, resulta ineludible traer a colación la sentencia de Inconstitucionalidad de los artículos 2,4,6,12, 14, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado<sup>IX</sup>, que declaró inconstitucional entre otros al Art. 12 de la mencionada ley, referido a la facultad de la Policía de requerir orden judicial de allanamiento y registro, de forma directa, declarando que dicho proceder era contrario a la Constitución y fijando que todo actuar policial debía encontrarse supeditado al direccionamiento fiscal, en tanto la redacción de ese precepto, contravenía el Art. 193 núm. 3 Cn., que establece las atribuciones del ente fiscal, de forma connatural, surge la interrogante de la vinculación que tiene esa declaratoria de inconstitucionalidad con el art. 191 CPP., y la respuesta viene dada por la redacción del mismo, que casualmente es la misma del Art. 12 declarado inconstitucional, viéndose salpicado entonces por ese precedente, por ello es que todo actuar policial al margen del direccionamiento funcional fiscal está destinado a considerarse inválido.



Acá se hace hincapié en la innovación normativa del código vigente, respecto del CPP., derogado, que otrora habilitaba la presencia del Juez en la diligencia, pero en la norma vigente el legislador excluyó, por cuestiones de operatividad y sanidad procesal tal participación, resaltando el principio de validez de los actos de autoridad, en tanto las ordenes de los órganos jurisdiccionales deben ser ejecutadas y en las mismas autorizaciones el juzgador tiene la facultad de delegar cuando lo considere necesario a aquellos funcionarios o autoridades para que la realicen con eficacia y eficiencia, los actos encomendados.

De ahí la existencia de las funciones de otras instituciones del sistema penal, pues en los actos de investigación que limitan derechos fundamentales la presencia del juez es potestativa, salvo cuando por las circunstancias o la complejidad de la investigación, evidencias que su ausencia conllevaría a más graves infracciones a los derechos fundamentales, que las ordenadas por el órgano jurisdiccional.

Asimismo requiere la presencia del juez cuando la práctica de un registro o allanamiento, se solicita como anticipo de prueba; donde cobran vigencia los principios de intermediación y contradicción de la prueba, por lo que resultaría un imperativo que el juez que motivó y ordenó la práctica de un registro, además tenga que intermediar y controlar el desarrollo de la actividad.

Por ello la nueva normativa pretende dar un papel preponderante a la actividad fiscal, como responsable de la investigación del delito, imponiéndole la obligación de comprobar la acusación que eventualmente promoverá, dotándole de herramientas que le den mayores ámbitos de acción.

El plazo que la disposición legal le impone al juez para resolver lo concerniente a la solicitud para efectuar un registro es de dos horas, considerándose este un plazo aparentemente prudente en atención a la trascendencia de la diligencia, advirtiéndose además que la falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Pero tal responsabilidad penal y disciplinaria no es automática, porque debe examinarse previamente las circunstancias particulares de cada caso y dilucidar si el comportamiento del juez es adecuado a algún presupuesto penal, porque mediante analogía-la cual está prohibida legalmente- algunos doctrinarios sostienen que el tipo penal al que se refiere la norma es el prevaricato contenido en el 310 Pn., pero al examinar el contenido del precepto, no tiene cabida el considerando en estudio, porque en aquella norma se sanciona la emisión de resoluciones contrarias a Derecho, pero en este caso lo que se pretende sancionar es la inactividad u omisión de resolver por parte del Juez, teniendo mayor identificación con el contenido del Art. 321 Pn., referido al “Incumplimiento de Deberes” que sanciona entre otros actos *la omisión* por parte de un funcionario o empleado público de realizar un acto propio de su función, que tiene



vinculación con el Art. 39 núm. 2 Pn., sin embargo esta afirmación echa mano de la analogía como herramienta interpretativa, siendo urgente legislar al respecto, para evitar interpretaciones erróneas sobre el tópico.

Ahora bien, la solicitud del registro, por parte del Fiscal o la policía, no es garantía que se deba autorizar por automatismo, al contrario el Juez debe sopesar la trascendencia y necesidad de la medida, porque sí la afectación de bienes fundamentales es superior al delito que se pretende investigar o que por su nimia gravedad no sea proporcional a la injerencia que se va causar, debe denegarse, siendo esta manifestación evidente del principio de independencia judicial, reconocida en favor de los aplicadores de justicia.

En cuanto a la forma y contenido de la solicitud y la autorización, el presupuesto normativo señala que la solicitud de registro que efectuó la fiscalía o la policía, deberá indicar de forma expresa y objetiva, el ilícito penal que se investiga y que constituye la razón fundamental de la petición, la o las personas a quienes se investiga, la especificación geográfica del lugar que se pretende registrar y el aporte de indicios o datos creíbles que justifiquen la diligencia, no obstante si existen razones suficientes para considerar necesario el registro de determinado sitio de forma oficiosa, el juez puede ordenar la medida.

Efectuada la solicitud, el juez competente mediante auto deberá resolver lo concerniente, tal resolución deberá estar debidamente fundamentada, acreditándose las razones de necesidad, idoneidad y proporcionalidad por las que se autoriza o se deniega la petición, decisión que eventualmente puede ser objeto de impugnación por vía de recursos.

Ulteriormente la resolución debe expresar la finalidad concreta y determinada que se persigue con la entrada, el sitio geográfico del registro, la individualización de la persona a quien se dirige la orden, los objetos que se pretender encontrar, la hora de su realización y la autoridad encargada de la ejecución, siendo inadmisibles la indeterminación en el intervalo de tiempo, en el que se pretende ejecutar el registro y además la concesión de prórrogas automáticas.

Si el propósito de la solicitud de ingreso y registro, es la detención del o los imputados que se investigan, deberá hacerse constar y de ser encontrados, deben ser detenidos previo informe del motivo de la detención, deberes y derechos que le asisten, cuidando de respetar su integridad y remitiéndolo en el plazo establecido ante el juez competente, para la continuidad del proceso que se cierra en su contra.

El hallazgo circunstancial de objetos relacionados a ilícitos penales diferentes al investigado, habilita su incautación y remisión al juez que autorizó el registro, adjuntándose informe detallado de lo actuado, teniendo el juez la obligación de informar a la fiscalía, para que pueda realizar el requerimiento respectivo en el plazo legal (Art. 294 CPP.), convirtiéndose esa comunicación del juez al fiscal, por antonomasia en la denuncia correspondiente.



### III.- JURISPRUDENCIA

#### *Trascendencia del derecho a la Intimidad.*

“El derecho a la intimidad personal supone “reservar para sí un determinado ambiente o sector, donde la intromisión de extraños perjudicaría la autonomía de la voluntad para determinar su conducta.. “Esos límites que implican los derechos fundamentales tienen una relevante incidencia en la denominada “autonomía de la voluntad”. Sala de lo Constitucional (Habeas Corpus 135-2005AC) 16/05/2008.

#### **Necesidad de la orden judicial, para efectuar el registro.**

“... debiendo ser un juez independiente, quien de forma motivada y previa ponderación de la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, accede la intervención. Por lo tanto tratándose de una injerencia en el ámbito de un derecho constitucional adquiere un carácter relevante la exigencia de motivación de la resolución judicial, que permite constatar que se ha efectuado dicha ponderación entre el derecho individual afectado y la trascendencia del delito a investigar y de los indicios concurrentes. Sala de lo Penal (Casación 194-2002). 28/10/2003...

“.. El deber de motivación no se satisface con la mera invocación de fundamentos jurídicos, sino que requiere de la exposición del camino o método seguido para llegar al convencimiento de la necesidad de restringir los derechos de la persona afectada, posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa.” Tribunal de Sentencia, Sensuntepeque, departamento de Cabañas (Sentencia 1401-45-2006). 21/11/2006.

#### *Facultad de solicitar el registro que tiene la Policía.*

“La Policía está facultada legalmente, para solicitar una orden de registro, siempre que se den los presupuestos... Exigencias legales previstas por el legislador como un límite para las autoridades, con el fin de garantizar la inviolabilidad de la morada establecida en el Art.20 Cn. (...) la policía puede, por iniciativa propia, solicitar una orden de registro siempre y cuando su actuación, dentro del proceso penal, se ejecute bajo el control y dirección de la Fiscalía General de la República.” Sala de lo Penal (Casación 331-2005). 01/04/2006.

#### *Las habitaciones de hotel constituyen domicilio especial de sus huéspedes por ejercer temporalmente actos de disposición y voluntad.*

“Sobre este particular debe estacarse que, las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes. Desde esta perspectiva, la accidentalidad o temporalidad del uso de la habitación del hotel, las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje,... “han acordado con éste su alojamiento. Entonces, por considerarse las habitaciones





de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada,” Sala de lo Penal (Casación 94-2010). 12/10/2011.

# 192

## Prevención de registro y allanamiento de morada

**Art. 192.-** Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento, si no da el permiso correspondiente, dicha prevención podrá ser omitida cuando exista grave riesgo para la vida o la seguridad de las personas.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 19 y 20.

*CP:* arts. 188, 189 y 300

*CPP:* art. 192 a 198, 242 a 249, 271, 276, 283 a 285, 320 al 335.

*Tratados Internacionales:* art. 26 LRARD.

### II.- COMENTARIOS

Dada la trascendencia del derecho (intimidación-privacidad) que se ve impactado con una autorización judicial que posibilita su disminución, la norma apela al empleo de la mayor

- 
- i. Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, 2° Ed., Buenos Aires, Ad Hoc, 2009, P. 187.
  - ii. Chiara Díaz, Carlos A. Derecho Procesal Penal, 1° Ed., Astrea, Buenos Aires, 2013, P. 41.
  - iii. Gonzales-Trevijano Pedro J. La inviolabilidad del domicilio, Tecnos, 1° Ed., Madrid, 1992, p. 1
  - iv. Binder, Alberto M. Introducción al Derecho Procesal Penal, Cit., P. 187.
  - v. De Pablo Contreras, P., “Las personas jurídicas”, Vid. Curso de Derecho Civil, I, Derecho Privado, Derecho de la Persona, 2° Ed., Madrid, 2001, Cap. 22, P. 565.
  - vi. Código Procesal Penal No.7594, Publicado en el Alcance 31 a La Gaceta 106 de 4 de junio de 1996, vigente a partir del 1 de enero del año mil novecientos noventa y ocho.
  - vii. Proceso de Amparo 828-2013 Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas y cuarenta y siete minutos del día uno de noviembre de dos mil trece.
  - viii. Sáenz De Santa María, M .P.-”La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas. Una perspectiva estructural del análisis”. Revista de Estudios Internacionales, Vol. 2, N° 2 1981, P. 261-303.
  - ix. Sentencia de Inconstitucionalidad 15-96/, 16-96/, 17-96/,19-96/, 20-96/, 21-96/, 23-96/, de los Arts. 2,4,6,12, 14, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, de las quince horas del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.

consideración y profesionalismo del agente del orden público que ejecuta materialmente la diligencia, para que haga saber al ocupante del sitio al que se pretende ingresar, la autorización judicial que media y que habilita su actuar, previniéndole que trascendiendo de su voluntad, el cometido debe cumplirse, buscando de esta forma evitar cualquier empleo de fuerza o violencia, para su consecución.

De forma amplia se explicó en los comentarios efectuados al artículo precedente, que el ámbito de privacidad e intimidad que sufre la persona que es objeto de la diligencia es ya suficiente, como para someterle al escarnio de provocarle un trauma con la utilización de técnicas policiales gravosas que podrían afectar además otros derechos, como su integridad física, asimismo el daño a bienes materiales, pues de forma recurrente, al punto de considerarse normal, se atisba el derribamiento de puertas, quebradura de ventanas e incluso el ingreso por el techo de los agentes policiales que intervienen en los procedimientos de registro y allanamiento del domicilio de las personas que se encuentran bajo investigación, cuestionándose la necesidad de ese actuar.

De esta forma la prevención de allanamiento constituye un principio rector de actuación, que le impone a la institución policial el deber de emplear todos los medios necesarios antes de recurrir a la violencia, al momento de ingresar a una vivienda cuando media una autorización judicial.

Esta figura que *per se* es un acto de comunicación verbal que ejecuta el agente policial al llamar a la puerta del sitio o domicilio de la persona bajo investigación, garantiza al morador la oportunidad de despejar el área de ingreso de la autoridad de cualquier obstáculo que limite el desarrollo de la diligencia que se suscita.

El precepto normativo pretende en atención al principio de proporcionalidad atemperar la intromisión a la esfera de privacidad o intimidad de la persona natural o jurídica, cerciorándose que la disminución del derecho sea lo menos gravoso posible y que excepcionalmente como *ultima ratio* se emplee violencia, porque todo abuso que carezca de justificación, representara una arbitrariedad que podría ocasionar la invalidez del acto, sin desmerecer el surgimiento de responsabilidades penales o administrativas, para quien ejecuta la diligencia.

El último presupuesto de la norma en estudio, presupone innovación en tanto, prevé circunstancias en las que puede soslayarse “la prevención del allanamiento” como acto informativo de parte de la autoridad ejecutora al morador previo al ingreso, fijando un número cerrado, al margen de las causales establecidas en el Art. 20 Cn y el Art. 195 CPP., pero que tienen íntima vinculación, en tanto la voluntad del morador se ve disminuida, por efectos de la orden judicial que antecede.

Fijando un presupuesto, con dos consideraciones, así el *grave riesgo* y la *seguridad de las personas*,



como motivos habilitantes para ingresar, a pesar de la negativa del ocupante, en este punto, conviene señalar, que ambos presupuestos son de orden subjetivo, reservados de forma exclusiva a los ejecutores de la diligencia, ahora bien, la dificultad se plantea, al momento de probar en un eventual juicio esos extremos, porque no se tiene claridad si esas personas a las que el precepto hacer referencia, son los agentes de la autoridad que pretenden ingresar, el titular del sitio a permear o terceros que se encuentren al interior de un recinto.

En los ámbitos probatorios adquiere connotación porque con seguridad, los agentes policiales intervinientes invocarían que se encuentran en riesgo y ello explicaría o justificaría un actuar violento lindante con arbitrariedades, *so pena* de alegar grave riesgo o salvaguardar su seguridad, en detrimento del derecho del allanado, además de ampararse, en el pretexto que de todas formas tenían autorización judicial para hacerlo, ahora bien si fuere lo contrario, deberá atenderse a las circunstancias particulares de cada procedimiento, pero en uno u otro sentido, las incidencias de la diligencia deberán hacerse constar en acta policial, en el entendido que la fe policial de la que goza la agencia encargada de la seguridad pública, no será objeto de manipulaciones intencionadas, que generen impunidad en el proceder policial.

Ineludiblemente este último supuesto presupone la ponderación de valores, principios intereses o bienes constitucionales protegidos, que se ven enfrentados pues en un extremo estará la intimidad-privacidad de la persona y por el otro la seguridad física no solo del allanado sino también de terceros que se encuentren en el sitio donde se practicara la diligencia, inclinándose la norma en la asunción del interés colectivo frente al particular.

Surgen interrogantes prácticas de operatividad en torno a la trascendencia que la orden de registro emitida por el juzgador, debe o no incluir una cláusula que habilite la prevención del allanamiento, o en su defecto si los agentes de la autoridad pública al presentar la orden de registro obtienen una respuesta negativa de parte del morador, deben concurrir nuevamente ante el juez a solicitar la autorización para prevenir de allanamiento.

Si bien la norma no efectúa un pronunciamiento al respecto, para efectos pragmáticos se estima necesario que el juzgador en la resolución inserte tal consideración, para evitar dilaciones o impedimentos que amenacen la efectividad de la diligencia, en tanto tal autorización supone la obtención y aseguramiento de futuros elementos probatorios y la eventual detención de un sospechoso, por cernirse un proceso investigativo que viabiliza la autorización judicial.

### III.- JURISPRUDENCIA

*Falta de presentación de orden de registro y allanamiento de morada al momento de su realización hace procedente la declaratoria de nulidad.*

“Es importante mencionar que la notificación judicial es aquel acto procesal cuyo principal



objetivo es que los interesados o afectados tengan conocimiento de las resoluciones judiciales emitidas, a fin de que éstas puedan ejercer su derecho, en el ámbito respectivo, lo cual no ocurrió en el presente caso, ya que los agentes no mostraron físicamente el oficio donde constaba la autorización judicial emanada por el Juez;... pues de darle validez al allanamiento practicado por la policía se estaría abriendo la puerta para que sin orden judicial los agentes se presenten a cualquier vivienda y evocando la existencia de una orden de allanamiento procedan al registro con fines particulares, lo cual produciría una arbitrariedad e inseguridad jurídica en las personas”. Cámara de lo Penal. (Apelación 12-2-CPRPN-2011, Fecha: 02/05/2011).

# 193

## Formalidades para el registro

**Art. 193.- La orden judicial de registro, se notificará al que habite el lugar, o cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar. Al notificado se le invitará a presenciar el registro. Cuando no se encuentre a nadie ello se hará constar en el acta.**

**Practicado el registro, se consignará en el acta, su resultado con expresión de las circunstancias útiles para la investigación y en su caso, las razones por las cuales se omitió la prevención de allanamiento. El acta será firmada por los concurrentes. Si alguien no lo hace se dejará constancia de ello.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 19 y 20.

*CP:* arts. 188, 189 y 300

*CPP:* art. 135, 136, 139, 149, 191, 200, 271, 276, 283 a 285, 320 al 335.

*Tratados Internacionales:* art. 26 LRARD.

## II.- COMENTARIOS

La disposición normativa alude al aspecto procedimental que deberá emplearse al instante de materializarse el registro cuando existe una orden judicial que lo ampara, constituyendo este precepto una hoja de ruta que supone mediante la técnica de número cerrado enumerar los requisitos deben cumplirse para considerar válida, efectiva y legal la diligencia.

Al ponderar que la intromisión a la esfera íntima o privada de la persona es un asunto de interés constitucional, el legislador dota de insumos al agente de autoridad que tendrá a su cargo



la ejecución de tal afectación, que no obstante estar autorizada, limita el ejercicio de ciertos derechos de orden personal respecto de otros de dimensión colectiva que a criterio del juzgador, es necesario reivindicar, en tanto la intromisión no puede estimarse al margen de una actividad investigativa.

### ***Autoridad facultada para efectuar el registro***

En la redacción del precepto, no se hace referencia a la persona o agente de autoridad que podrá materializar la orden judicial de registro, lo cual inicialmente podría considerarse un yerro en la descripción de la norma, pero no necesariamente esto la invalida, pues por interpretación, al remitirse al precedente del Art. 191 CPP, se colige que es el ente fiscal, por mandato constitucional según el Art. 193 Cn, quien está facultado para solicitar la autorización al Juez competente, quien al consentirla, le permite efectuarlo de propia cuenta o en su defecto auxiliarse de la agencia policial quien coadyuvan en el procedimiento, para asegurar el éxito del mandato jurisdiccional.

Inclusive enmarcado en el direccionamiento fiscal es usual que sean los agentes policiales quienes en la mayoría de casos efectúen los procedimientos de registro, esto porque con frecuencia los agentes fiscales se encuentran desbordados de trabajo lo cual les impide desplazarse a los sitios donde se efectuara la diligencia o piénsese en los procedimientos u operativos múltiples donde se emiten órdenes para registrar varias viviendas de forma simultánea, siendo materialmente imposible que el fiscal encargado de la diligencia, pueda encontrarse presente en todos los sitios allanados, tornándose lógico que sea la policía quien ejecute materialmente el mandato judicial, teniendo de toda suerte la obligación de registrar todas las incidencias en el acta respectiva, sin que tal irregularidad en el procedimiento le vicie de ilegalidad.

### ***Obligatoriedad de comunicar la orden judicial***

La intromisión al espectro de intimidad-privacidad de la persona dimanada de una autorización judicial, constituye de por sí disminución en el ejercicio de derechos, asimismo provoca un impacto psicológico en la persona allanada, de allí que se requiere sumo profesionalismo por parte agente de autoridad que da cumplimiento a al orden quien deberá emplear diligencia para no afectar más allá de lo que el mandato judicial le habilita -vigencia del principio de proporcionalidad-

Por ello, el precepto penal le impone a dicho agente la obligación de notificar, comunicar o expresar de una forma concreta al *morador* de la vivienda,(si se tratase de una persona natural), y encargado, representante o titular( en el caso de las personas jurídicas), que bien puede ser o no el propietario del inmueble, o quien haga sus veces, la orden judicial a la que se pretende dar cumplimiento.



Siendo este un acto de comunicación que brinda publicidad al procedimiento, pues ciertamente no tiene trascendencia la voluntad o consentimiento del morador o titular, pues con o sin su voluntad la diligencia se llevara a cabo, por la existencia de la orden judicial; pero la ausencia del acto informativo del mandato, podría originar una irregularidad, que no solo impactaría en los derechos del allanado, sino que también amenazaría la validez de órganos de prueba allí recolectados, lo cual podría generar consecuencias administrativas, disciplinarias y hasta judiciales, para los agentes intervinientes en el procedimiento.

### ***Casuística de la notificación***

Cuando la disposición normativa alude al término notificación, surge la interrogante de si se refiere a la *notificación* procesal contemplada en el Art. 156 y siguientes del CPP o si evoca a una notificación *in situ*, como mero acto de comunicación de orden informativo, al respecto, cabe mencionar que la notificación procesal estipula una serie de requisitos formales con trascendencia jurídica que difiere del sentido normativo del precepto en comento, pues aquella al ser netamente jurisdiccional establece plazos, la intervención de funcionarios específicos, el empleo de medios distintos al trato personal-medios electrónicos- además de la firma del notificado que valida la ejecución del acto, o en su defecto la misma norma provee otros mecanismos con los cuales se tendrá por notificada la resolución, como la publicación mediante edictos, pero que implica la utilización de otros procedimientos.

No obstante, al estimar el sentido del concepto “*notificación*” del Art. 193 CPP, se vislumbra que alude al simple acto de comunicación verbal al que está supeditado el agente de autoridad, a quien la norma le establece la obligación de informarle al allanado que el acto a ejecutar está enmarcado en un proceso investigativo revestido de legalidad que puede comprobarse en la orden judicial que ampara la intromisión.

Por ende se plantea un contexto totalmente distinto al de la notificación procesal, con independencia que ontológicamente el acto informativo parezca ser el mismo, las implicaciones son diferentes, por ende la *notificación* anunciada en el precepto en estudio debe reducirse al acto de comunicación verbal al que está obligado el agente de la fuerza pública al momento de efectuar un procedimiento que representa utilidad a la investigación del proceso en curso.

### ***Persona autorizada para recibir la notificación***

El precepto normativo es amplio al considerar que podrá ser cualquier habitante del sitio al que se pretende ingresar, quien podrá recibir la notificación y permitir el ingreso a la autoridad pública, sea este el propietario, inquilino, simple morador e inclusive alguien que estando de forma temporal en el sitio debe ser notificado, teniendo como único requisito que dicha persona sea mayor de edad.



Aunque este requisito, puede prestarse a múltiples situaciones de orden práctico, como aquellos casos en los que estando presente una persona que haya alcanzado al mayoría de edad, no posee aun documentos de identidad o cuando no existe ningún mayor de edad o si encontrándose una persona mayor de edad, la misma presente algún tipo de limitante física que le impida expresar su voluntad, sobre ello la norma no se pronuncia, pero aún se autoriza el ingreso si no existe persona presente, pero se impone la obligación de dejar constancia de tales incidencias en el acta correspondiente.

### ***Presencia del notificado en el registro***

El fundamento de la presencia del morador o habitante del inmueble en el que se efectúa el procedimiento, que en algunos casos puede ser el mismo imputado cuando el propósito además de registrar, sea su captura, no es más que evitar su indefensión potenciando el reconocimiento del principio de contradicción, dado que tal acto es una diligencia irrepetible y que podría aportar elementos probatorios de trascendencia al proceso.

En cuanto el derecho a un juicio justo y con todas las garantías se satisface más plenamente si la persona tiene derecho, desde el momento inicial en el que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, a participar en las diligencias proponiendo pruebas y estableciendo una contradicción efectiva que le permita garantizar su defensa, reconociendo que esta posibilidad de contradicción es mucho más exigible cuando se trata de practicar una diligencia que podría llegar a tener el carácter de prueba preconstituída y que puede ser determinante en la posterior condena al afectado produciéndose entonces una efectiva indefensión a sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la forma correcta de dejar constancia de esa presencia es mediante acta que debe suscribirse al finalizar el procedimiento, teniendo el allanado la posibilidad de estampar su firma junto a los agentes intervinientes, aunque si se niega a firmar, deberá hacerse constar dicha circunstancia en el acta, sin que la ausencia de la signatura vicie de ilegalidad el acto procesal.

### ***Formalidades del acta de resultado del registro***

Posterior a la finalización de la diligencia, se impone al agente fiscal o en su defecto los agentes policiales intervinientes la obligatoriedad de la suscripción del acta, donde se deberá consignar de forma objetiva la fecha y hora de la diligencia, la dirección del inmueble, la relación de la autorización judicial que posibilita el ingreso, el nombre del responsable de la vivienda, el imputado si es que se pretende capturar alguno, nombres de los agentes de autoridad participantes, las incidencias ocurridas, la determinación de los objetos encontrados, sí es que se localiza alguno, la identidad de la persona detenida y cualquier otra circunstancia que represente interés al proceso, finalmente debe firmarse el acta por todos los presentes, a excepción que alguno de ellos se niegue a hacerlo, lo cual también debe consignarse.



El último inciso del artículo *in examen* presenta innovación en relación al Art. 173 CPP., derogado, en tanto aquel exigía la presencia de dos testigos hábiles, generándose dificultades en relación a sí debían considerarse testigos idóneos los agentes policiales que participaban en la diligencia, pero en la redacción del vigente precepto tal formalidad fue excluida por el legislador, delimitándose a considerar que deberán firmar todos los que se encuentren presentes al momento del desarrollo de la diligencia.

### III.- JURISPRUDENCIA

#### *La no presencia del fiscal no provoca invalidez del acto*

“Si la fiscal era la autorizada por el juez, para realizar el registro y allanamiento, obviamente tenía que hacerlo, por medio de la fuerza pública -Policía Nacional Civil- no sólo por ser mandato judicial el cumplirlo, sino también por las obligaciones que le son inherentes, por lo que deberían ser más diligentes en cumplir con sus atribuciones constitucionales.

Se ha dicho que la ausencia de juez en un acto de registro y allanamiento no necesariamente conllevaría la invalidez del mismo; así mismo la no presencia del fiscal por sí misma en el acto aludido, no por tal razón se está violentando algún derecho fundamental”. Sala de lo Penal (Casación 194-2002) 28/10/2003.

# 194

## Horas de registro y de allanamiento

**Art. 194.- Los registros y allanamientos se podrán practicar las veinticuatro horas del día, con orden judicial.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 19 y 20.

*CP:* arts. 188, 189 y 300

*CPP:* art. 135, 136, 191, 200.

### II.- COMENTARIOS

En lo que podría considerarse una *norma habilitante*, la disposición legal establece en privilegio de la efectividad de la investigación en trámite, la facultad que los registros y allanamientos, puedan efectuarse sin reserva de horario, aunque deberá procurarse la mínima afectación





de los derechos fundamentales del allanado, pues sin distingo de la hora en que se inicie el procedimiento, se pretende el alcanzamiento del éxito proyectado, ponderándose de forma razonable los intereses en juego.

En legislaciones anteriores<sup>ix</sup> se preveía que los registros debían (Sic)... *“practicarse únicamente durante el día”* y consideraba que (Sic)... *“al tenerse conocimiento de la presencia del presunto culpable en el sitio debían tomarse las medidas precautorias para evitar su fuga”*, lo cual se erigía como una limitante en el aseguramiento del propósito indagatorio que se perseguía, sin embargo en las legislaciones sucesivas<sup>ix</sup> y la vigente, tal circunstancia fue excluida en tanto se pretende generar amplitud en las tareas de investigación que eventualmente constituirán prueba en el proceso.

Inclusive en materia de Derecho comparado<sup>ix</sup> el tópico es tratado de forma distinta, fijándose horarios específicos en los que deben efectuarse los procedimientos, existiendo como común denominador la salvedad de permitir la realización de los dispositivos fuera de ese horario, en casos de extrema urgencia y por la gravedad del delito que se investiga, estimándose que lo que en esencia buscan esos cuerpos normativos<sup>ix</sup> en anteponer el derecho de mínima afectación del allanado, respecto de la actividad estatal, quien al permitir la permeabilidad de su esfera de privacidad-intimidad pretende evitar el mínimo daño en sus derechos fundamentales.

A pesar que el Art. 136 CPP., fija que los actos procesales deben cumplirse en días y horas hábiles, a excepción de los urgentes de comprobación y de investigación, y al ser el registro en sí mismo un acto propio de investigación, podrá ejecutarse en cualquier hora del día, tal como se reafirma en la disposición en estudio.

# 195

## Allanamientos sin orden judicial

**Art. 195.- La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes:**

- 1) En persecución actual de un delincuente.**
- 2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un**

ix. Código Procesal Penal Derogado, Decreto N° 270, 11/10/1973, Art. 180.

ix. Código Procesal Penal Derogado, Decreto N° 904, 04/12/1996.

ix. Código Procesal Penal Costa Rica No.7594, Publicado en el Alcance 31 a La Gaceta 106 de 4 de junio de 1996, vigente a partir del 1 de enero del año mil novecientos noventa y ocho, Art. 193.

ix. Código de Procedimientos Penales de Colombia Ley N° 906 del 31/08/2004, Bogotá, D. C, Art. 225.



- delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien que se está cometiendo o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas.**
- 3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 14 y 20,, 159, 168 inciso 12°.

*CP:* art. 300.

*CPP:* art. 192 a 198, 242 a 249, 271, 276, 283 a 285, 322 a 327 numero 1°.

*Tratados Internacionales:* art. 26 LRARD

## II.- COMENTARIOS

Como preámbulo, debe advertirse que la preocupación del legislador, se exterioriza en la redacción de la norma, visible en el aseguramiento de la protección de los bienes jurídicos o si se quiere de las “*expectativas de la colectividad*” ante la concurrencia de situaciones de necesidad que le amenazan, obligando a irrumpir la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, que ya ha sido explicada con detenimiento en los precedentes normativos del Art. 191 al 194 CPP.

De allí que la inviolabilidad domiciliaria como marchamo o prerrogativa constitucional, es considerado como un *bien menor* frente a situaciones de emergencia, que justificaran el allanamiento o ingreso a la esfera de protección domiciliar sin una orden judicial que le habilite, porque la demora en su consecución, tornaría inútiles los esfuerzos para salvaguardar los bienes jurídicos que en su urgencia, no admiten espera para ser socorridos y salvados eficazmente.

Por ello, la norma habilita tal intromisión empleando la técnica de *númerus clausus* posibilitando la intervención exclusiva de la autoridad policial, para proceder en las circunstancias *excepcionales* al ingreso de un domicilio sin orden judicial, en la que eventualmente se podría inclusive efectuar una *perquisición* o registro domiciliar, si bien el presupuesto penal le asigna de manera puntual a la Policía Nacional Civil tal facultad, surge la interrogante acerca de la posibilidad que el allanamiento sea materializado por los denominados Grupos de Tarea Conjunta (GTC), integrados por agentes policiales y militares o inclusive los agentes de seguridad de las municipalidades (CAM), quienes también prestan servicios de seguridad a la población, con jurisdicciones y atribuciones distintas pero que coadyuvan en las tareas de vigilancia y mantenimiento del orden.

Como aspecto ilustrativo, se resalta que los Grupos de Tarea Conjunta, integrados por una fusión de agentes policiales y efectivos militares, con funciones de patrullaje en el territorio, surgieron a partir del año dos mil cuatro en el marco de las denominadas operaciones “Guardián”,



amparadas en los preceptos constitucionales de los art. 168 N° 12 y 212 Inc. 1, que posibilitan el empleo de la fuerza armada en tareas de seguridad interna, pero de forma “excepcional”, el problema surge cuando se torna una práctica generalizada implementada por el Estado, que tiende a perpetuarse en el tiempo por los gobiernos en turno desde su instauración, que aunque inicialmente se considere una praxis justificada, al extenderse desnaturaliza el sentido de la norma constitucional.

En idéntico sentido, los llamados Cuerpos de Agentes Metropolitanos (CAM), que son instituciones, con tareas equiparables a la policía comunitaria, al servicio de las municipalidades y que tienen como marco normativo constitucional el Art. 14, y de existencia en el Código Municipal, que data del año mil novecientos ochenta y seis, en los Arts. 4 N° 21 y 48 N° 8, donde se establece que es función de la municipalidad y el alcalde, la creación, organización y dirección de la policía municipal, aunque su marco de operatividad está delimitado exclusivamente al cumplimiento de las ordenanzas municipales que rigen la jurisdicción territorial propia del municipio, supeditándose sus integrantes a instructivos disciplinarios internos de cada municipalidad, pero a pesar de ser una facultad de cada municipio, no todas las municipalidades cuentan con dicho cuerpo de seguridad.

Sin que la discusión sobre los aspectos legales del tópico anterior sea pacífica, se puede colegir que no obstante en la cotidianidad, estos cuerpos armados (GTC y CAM) coexistan junto a la PNC y ejerzan labores de seguridad en el terreno, la exclusividad para permear la esfera de privacidad de una persona sin autorización legal, corresponde a la policía, de allí que en cualquiera de los supuestos que se discutirán a continuación, la intervención de otros agentes de autoridad a un domicilio, les hará incurrir en responsabilidad a título personal y no institucional, con independencia que la intromisión esté justificada, lo cual deberá ser resuelto en el ámbito jurisdiccional.

De esta forma, en consonancia con lo antes expresado se procede a examinar detalladamente los supuestos que prevé la disposición normativa en examen.

### ***1) Persecución actual de un delincuente***

Estimando que el mal que provoca el infractor a la ley penal vigente es relevante, por erigirse esta como garantía de protección a la sociedad, la norma misma justifica la introyección en un domicilio- que bien podría ser el del perseguido o el de un tercero- que sirve de resguardo a un sujeto inculcado en la comisión de un hecho delictivo que busca sortear su detención, posibilitando mediante la intromisión policial no solo la inocuización del delincuente, sino la protección de otros bienes jurídicos y el aseguramiento de objetos que podrían ser de utilidad probatoria al proceso.

El término *persecución actual*, debe entenderse como una extensión del concepto de flagrancia o



cuasi flagrancia que prevé el numeral segundo del precepto en estudio y que será desarrollado más adelante, pero la amplitud del vocablo *actual* alude no solamente al sujeto que es perseguido por haber ejecutado instantes previos un hecho considerado delictivo, sino que es extensivo a un individuo a quien se le incrimina la materialización de un delito en un tiempo distinto al actual, un prófugo, o inclusive a quien se acaba de sustraer de un establecimiento de detención, aunque indudablemente que en este tópico el legislador apela al criterio subjetivo de la fe policial, quien en todo caso debe sopesar si el ingresó a un domicilio resulta urgente o si puede esperar la habilitación jurisdiccional, no obstante le impone la obligación de dejar constancia de lo actuado mediante acta policial.

Remontándose al precedente, con la entrada vigencia del Código Procesal Penal en el año mil novecientos noventa y ocho, se zanjaban dudas respecto de la constitucionalidad del supuesto en examen, porque la persecución actual de un delincuente no se incluye al menos de forma taxativa, en los supuestos del Art. 20 Cn, aunque con matices de lógica, tal postura fue superada mediante interpretación jurisprudencial, entendiéndose que el término forma parte o es manifestación plausible del delito flagrante, reconocido en el Art. 323 Inc. 2° CPP., de ser así la penetración policial al ámbito privado del domicilio significaría la prevalencia de la necesidad de protección de los ocupantes de la morada, que bien podrían, al ser terceros consentir su irrupción como medida de conservación de su seguridad.

***2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien que se está cometiendo o cuando se pida auxilio o por grave riesgo de la vida de las personas***

Este supuesto justifica o ilustra de mejor manera la actitud preventiva designada a la agencia policial, para obrar sin orden judicial de allanamiento, porque los agentes policiales pueden llegar antes que se consume el delito y podrán evitarlo, apresando al imputado o en su defecto ahuyentando el peligro con su presencia, pero en todo caso la seguridad individual será reestablecida, porque si se encuentra una persona y a su ofensor, se preferirá auxiliar a aquella, sino se pudo apresar al delincuente, la escala de valores referida a esta situación está inculcada en la conciencia de todos por una selección natural que tiende a la solidaridad primero y después al castigo de aquel que obró injustamente.

El contexto de protección normativo se circunscribe ineludiblemente a la concurrencia de la llamada *flagrancia* entendida como “el supuesto habilitante para la entrada y registro del domicilio que autoriza a los agentes policiales para proceder de propia autoridad, a la inmediata detención de las personas cuando sean sorprendidas en flagrante delito, permitiendo la aprehensión -aunque se oculte o se refugie en alguna casa- el registro, que con ocasión de la flagrancia se efectúe en ese lugar, y la ocupación o decomiso de los efectos e instrumentos que ahí se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido”.

La evidencia del delito, o flagrancia es entendida como la situación fáctica en la que el delincuente



es “sorprendido” -visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del delito; asimismo se valida la urgencia de la intervención policial para impedir la consumación del delito, para detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

Así, para que efectivamente se esté ante un caso de flagrancia, debe haber una relación de inmediatez temporal del delincuente con la comisión del supuesto hecho punible; pues sólo así resulta legítimo y justificado el ingreso del domicilio por la autoridad policial sin orden judicial; recuérdese que la finalidad que se persigue, es la de asegurar los elementos de prueba del hecho desde el inicio de la investigación.

Con independencia que el art. 20 Cn. y el presupuesto en estudio no definan concretamente el significado de la flagrancia, la normativa secundaria específicamente en el Art. 323 Inc. 2º CPP., Expresa que “Se considera 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”

De las hipótesis planteadas anteriormente se establecen diferencias entre lo que es propiamente flagrancia, -el autor es sorprendido en el momento de la comisión del delito-y 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.

La instauración de la flagrancia vista como instrumento para detener una persona y hacer cesar los efectos del delito y el derecho de la inviolabilidad de la morada se tiene, cuando existe la necesidad de evitar urgentemente la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito, en este último caso relacionado siempre con la persona del delincuente o terceras personas que dispongan o traten de disponer con la finalidad de entorpecer la investigación, indudablemente que el fundamento de esta relación se concretiza en los principios de necesidad, razonabilidad o proporcionalidad de allanar la morada.

La intervención de la condición de urgencia en el caso de la flagrancia para infringir el derecho a la intimidad de la morada es una autorización para la institución policial para la entrada en el domicilio, pero tampoco no es libérrima su utilización en forma arbitraria y conforme a su discreción para decidir, cuando un hecho es urgente y otro no, la urgencia es



para asegurar también los instrumentos, efectos u objetos de un delito no sólo, lo establece el hecho de encontrarse en flagrancia, las medidas para asegurar los instrumentos, objetos o los efectos de un delito no llevan a infringir derechos fundamentales, salvo que existan motivos suficientes que justifiquen la restricción, y la institución policial no tiene poderes por sí mismo para violentarlos, sino que están subordinados a ciertas circunstancias como en el caso de la flagrancia, por su concepto restringido, es un mecanismo utilitario por razones de necesidad y seguridad que autoriza a restringir el derecho de libertad y la intimidad, sólo en tanto y cuanto se haga cesar los efectos de la afectación que se suscita.

Cuando la Constitución configura los supuestos de flagrante delito como una excepción a la necesidad de intervención judicial para la entrada y registro del domicilio, esta excepción solo puede entenderse como aquella situación fáctica que queda excusada la autorización judicial precisamente porque el delito se percibe como evidencia y exige de manera inmediata la intervención policial, tratándose de hipótesis excepcionales en que la evidencia del delito y sus circunstancias exigen de manera inmediata la intervención de las fuerzas de seguridad.

De esta forma flagrancia es la situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido- visto directamente o percibido de otro modo- en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.

Flagrancia propiamente dicha o delito flagrante ha de entenderse como aquel acontecimiento que está ardiendo o resplandeciendo, es decir la infracción penal que se está cometiendo de manera singularmente escandalosa y ostentosa, todo lo cual da lugar a la inmediata intervención para que cese el delito y sus efectos. Proviene del latín “*flagrans fragantis*” y es un delito por lo dicho poco necesitado de prueba dada su evidencia puesto que “se está ejecutando” o “acaba de suceder” cuando el autor es detenido.

El termino *flagrante* en correspondencia con su origen etimológico, significa en sentido técnico-jurídico que un delito lo sea cuando se comete públicamente y ante testigos, siendo así un delito flagrante el que encierra en sí la prueba de su realización, por lo que la flagrancia es la percepción sensorial directa del hecho delictivo, de manera que la flagrancia *se ve, se observa, no se demuestra* y aparece vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indirecta.

Como complemento la cuasiflagrancia es entendida en el caso que el delincuente es sorprendido inmediatamente después de la ejecución del delito, sin haber sido perdido de vista por la fuerza pública o por otras personas, se entenderá sorprendido en el acto no solo el delincuente que fuere cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durase o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen, también se considera delincuente *in fraganti* aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la sospecha vehemente de su



participación en él.

Doctrinariamente se establecen requisitos, para la configuración de la flagrancia, clasificándose en exigencias sustantivas y procesales.

Requerimientos sustantivos: temporal y personal

Temporal; de inmediatez, esto es que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse, en el momento en que se sorprende o percibe.

Personal: que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o relación con aspectos del delito-objetos, instrumentos, efectos o evidencias materiales del mismo- que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva.

Requerimientos procesales; evidencia y urgencia

Evidencia; por la percepción directa y efectiva-nunca meramente presuntiva o indiciaria-de aquellas condiciones antes dichas, así como la necesidad urgente de la intervención.

Urgencia; que va normalmente unida a las situaciones de flagrancia-como medio de evitar ya la consumación del delito que se está cometiendo, el agotamiento del que se acaba de cometer, la desaparición de los efectos y huellas del delito que se está percibiendo directa y sensorialmente-ha de valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, evitando intervenciones desmedidas o lesiones de derechos desproporcionadas respecto al fin con ellas perseguido, adquiriendo especial relieve cuando la intervención inmediata afecta derechos fundamentales de un ciudadano, como la entrada y registro de un domicilio particular.

Especial énfasis merece también lo que ocurre con los denominados estados de flagrancia permanente, de tracto o accionar sucesivo, usual en los delitos de mera actividad, particularmente en la posesión y tenencia de drogas, armas e inclusive el delito de agrupaciones ilícitas, en los que debe condicionarse el ingreso de la policía sin orden judicial, en los primeros dos delitos la conservación de objetos prohibidos por la ley origina la transgresión normativa que viabiliza la autorización a la policía para ingresar sin orden judicial.

Para entender de mejor forma lo planteado, como cita de autoridad se entiende que “El verbo conservar, según el Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, significa *‘mantener una cosa o cuidar su permanencia’*, *‘mantener vivo y sin daño a alguien’*, *‘guardar con cuidado una cosa’*. O dicho de otra manera, significa *‘guardar una cosa con cuidado’*. Así, entonces, se advierte que conservar comporta un acto que se extiende en el tiempo y es permanente, esto es, que su consumación es indefinida, en razón que la conducta antijurídica se mantiene en el tiempo en la medida que continúa realizándose hasta que interviene alguna causa que hace



cesar su permanencia. Doctrinariamente se reseña que esta clase de tipos penales afectantes de bienes jurídicos como la salud y la paz pública, han sido catalogados como de peligro presunto. En efecto, ese peligro hace referencia en la potencialidad que la conducta tiene de producir con probabilidad la transgresión del bien jurídico, razón por la cual el legislador al momento de crear el correspondiente tipo se anticipa al resultado, puesto que considera que la realización de cualquiera de los verbos rectores es suficiente para producir una amenaza, destruir o disminuir el bien jurídico protegido, sin que se requiera prueba del peligro.

En este asunto, resulta claro y evidente que el sólo hecho de conservar sustancias estupefacientes, armas de fuego sin autorización legal y la integración a grupos irregulares es suficiente para predicar la realización de la conducta punible, independientemente de la demostración de existencia de un efectivo peligro sobre el bien jurídico tutelado, que no es otro que la salud o la paz pública, en lo atinente al “tráfico, fabricación o portación o militancia”.

Debe insistirse que en cualquiera de los supuestos antes explicados, la facultad legal que la norma otorga a la policía para ingresar a una vivienda sin orden judicial no debe ser interpretada como un mandato discrecional de actuación para dicha corporación, sino que tiene que llevarse a cabo únicamente cuando de las circunstancias apreciadas por los agentes policiales en su función se desprendan suficientes elementos de convicción razonables que revelen un inminente cometimiento de algún hecho delictivo, erigiéndose una “causa probable” que amerite su urgente intervención.

De allí que se cuestione la implementación de operativos policiales denominados “Casa Segura”, en los que la policía se apersona a viviendas ubicadas en colonias con “alta incidencia delincencial” en un contexto de aparente justificación “preventiva”, verificando la legalidad de la estancia de los moradores, pago de servicios, conexiones ilegales de agua, electricidad y otros, pero que desembocaban en registros de los inmuebles, “consentidos por los ocupantes”, aunque ello es discutible en tanto ese consentimiento podría encontrarse viciado, pero lo que importa es que esos procedimientos policiales produjeron una cantidad grande de capturados quienes, según las autoridades policiales fueron aprehendidos en flagrante delito. Debe entonces ponerse especial atención que prácticas como la reseñada, no se generalicen e impacten en garantías constitucionales inherentes a la persona.

Finalmente el último supuesto previsto en el numeral en comento se refiere al allanamiento cuando “existe grave riesgo de la vida de las personas”, siendo esta manifestación expresa de un estado de necesidad, notándose que el contexto de la redacción del precepto, no se enmarca propiamente en las condiciones de flagrancia, siendo preferible integrar la temática en el postulado del numeral tercero.

***3) En los casos de incendio, explosión, inundación u otro estrago con amenaza de la vida o de la propiedad***





Sobre este último supuesto no existe mayor discusión, porque alude a los casos de infortunio o fortuitos que ponen en peligro u amenazan la vida de los habitantes de un domicilio o la propiedad en sí misma, en tal caso cualquiera fuere la causa del siniestro, debe ser de tal magnitud que autorice y valide el allanamiento sin una orden judicial.

Al estar frente a una situación de peligro para la vida o integridad de los moradores o para la infraestructura física como tal, la ley no puede rezagarse a considerar en demasía la elección de los valores y la garantía constitucional, el buen sentido y la equidad resuelven de inmediato el problema en favor de aquellos que de otra manera, verían llegar la protección de su derecho al momento de las exequias.

Indudablemente que este presupuesto está orientado al reconocimiento de estados de necesidad en los que se debe incrementar los niveles de protección normativos de determinados bienes jurídicos, apartándose entonces del *thema decidendum* de los otros hipotéticos, que tienen un matiz eminentemente precautorio, de inmovilización del delincuente y de aseguramiento de fuentes de prueba, porque acá lo que se pretende es preservar la vida de los ocupantes de una vivienda o evitar daños irreparables en una infraestructura física, sírvase de ejemplo, la ocurrencia de un incendio en una bodega industrial en cuyo interior existen productos altamente inflamables, que es consumida pero que amenaza o pone en peligro edificaciones aledañas, la policía y en su caso los bomberos pueden penetrar a extinguir el fuego, sin necesidad de orden judicial, por la demora que esto implicaría y la urgencia que representa sofocar el fuego.

### III.- JURISPRUDENCIA

#### *Conceptualización de la flagrancia*

“El concepto legal de flagrancia, Art. 288 Inc. 2°. Pr.Pn. se aparta del estricto sentido del término para llegar a un concepto amplio en el que caben no solo los casos en los que el delincuente es sorprendido en el acto de cometer el delito, sino cuando acaba de cometerlo, cuando es perseguido después de cometerlo y cuando es sorprendido con efectos o instrumentos que sugieran una intensa sospecha que se acaba de cometer un delito.

“Como es bien sabido, en el caso de autos estamos frente a un delito permanente, en relación con el cual la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado la noción de “estado de flagrancia permanente”, que se da cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer el hecho punible relacionado a las drogas, por lo que se coloca en estado de flagrancia y que se extiende en el tiempo mientras se alarga el tiempo de su consumación,.. que permite a la policía entrar en el domicilio de que se trate, sin orden escrita de autoridad;... mediante algún elemento de juicio que permita deducir que se está cometiendo un hecho punible”... Sala de lo Penal (Casación 3-2002) 08/11/2002. y las decisiones de la Sala de lo Constitucional entre ellas (Habeas Corpus 59-2006) 06/05/2008.



### *Límites de la flagrancia*

“La flagrancia funciona como una justificación para validar un ingreso a la morada del presunto autor del delito, porque se ha establecido en el proceso que los agentes policiales observaron la transacción de la droga,. La entrada de los agentes policiales estaba justificada y el registro verificado donde se encontró la droga en cuestión se vuelve lícita, puesto que había necesidad urgente de entrar y registrar el lugar allanado sin orden judicial”. Sala de lo Penal (Casación 132-CAS-03) 09/03/2004.

“La flagrancia propiamente dicha, comprendida de acuerdo a un concepto estricto, es la situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se distingue con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención para que cese el delito y sus efectos. Por tanto, se concibe como la percepción sensorial directa del hecho delictivo, es decir, se observa y por tal razón, aparece vinculada a la prueba directa”. ..no deben perderse de vista las diferentes circunstancias que en el tiempo y en el espacio patentizan el ataque a la ley penal. Por ello, la norma abarca no solo el delito instantáneo, verbigracia, el homicidio, y el permanente, como el secuestro, sino también los que figuran como ilícitos continuados, con respecto a los cuales la flagrancia permanece o continúa hasta el momento en que definitivamente el violador de la norma penal haya puesto término a su conducta delictuosa”.

Debiendo observar “... necesidad urgente de la intervención, la cual se valorará en atención al principio de proporcionalidad evitando así intervenciones desmedidas o lesiones de derechos fundamentales”. . Sala de lo Penal (Casación 22C2011). 16/01/2013.

“Dos aspectos esenciales de la flagrancia son: i) la evidencia del delito, es decir la circunstancia en que el delincuente es sorprendido, o visto directamente en el momento de delinquir ó inmediatamente después, y ii) la urgencia de la intervención policial para detener a la persona responsable del delito y para evitar la desaparición de los elementos del mismo”. ..debe establecerse una relación directa o de inmediatez del delincuente con el objeto del delito que pruebe su responsabilidad en el mismo, habilitándose, como consecuencia, el allanamiento de un inmueble ante la necesidad urgente y justificada de la intervención policial, y en este caso, ante la actual persecución de un delincuente”. Sala de lo Constitucional (Habeas Corpus 114-2006R), 04/09/2007.

# 196

## **Requisa personal**



**Art. 196.-** Cuando la policía tuviere motivos suficientes para presumir que una persona oculta entre sus ropas, pertenencias, o lleva adheridos a su cuerpo, objetos relacionados con el delito, podrá realizar la requisita personal.

De todo lo acontecido se levantará acta que deberá ser firmada por el policía que practicó la requisita, y el requisado. Si éste rehusara firmar, el policía dejará constancia de ello en el acta.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 14 y 20, 159, 168 inciso 12°.

*CPP:* 139 y 140, 196, 199, 200, 273 numeral 3°, 276 y 323.

*Tratados Internacionales:* art. 19 *LCLDA*, 20 Inc. 2 *RLCLDA*, 5 n°2, 7 n°3, 11y 22 *CIDH*.

## II.- COMENTARIOS

Constitucionalmente (Art. 19), se habilita realizar registros en una persona, con el propósito de prevenir o indagar sobre un delito, la terminología “registro” tiene un sentido amplio, pero no es absoluto, puesto que la misma norma establece los alcances y límites en los cuales se considera legal la práctica de acciones de búsqueda corporal.

### *Del concepto y alcances del registro*

El registro personal, o cacheo, cuya denominación es utilizada indistintamente por la doctrina y la jurisprudencia, aunque la norma en estudio se inclina por llamar *requisita*, alude según el texto de la ley a las revisiones personales externas o superficiales, dirigidas a averiguar si la persona registrada posee alguna cosa relacionada con un delito investigado o prevenido, consistiendo en el registro de una persona para saber si oculta elementos, objetos, pertrechos o cualquier información tangible o en soporte escrito o electrónico que puedan servir para probar la existencia de un delito y la presunta autoría y participación del sujeto intervenido.

Sobre la semántica que fue utilizada, se torna necesario advertir que los términos *registro* y *cacheo* son empleados como sinónimos entre sí, pero la *requisita* tiene un matiz distinto, porque, sí el registro tiene una orientación preventiva genérica, que pretende asegurar la tranquilidad de la colectividad, fijando una barrera de protección de aquellos riesgos que puedan amenazarla, sus efectos son menos invasivos en el sujeto pasivo objeto de la diligencia.

Mientras que la requisita, trasciende un peldaño más, en la medida el agente de autoridad al tener la presunción de la existencia de algún objeto ilícito relacionado o que pueda vincularse con un delito, puede inclusive limitar el derecho a la disponibilidad de los bienes, que sin duda afecta la privacidad del requisado, incautando el objeto que si bien pueden ser de su propiedad también amenaza la tranquilidad social, o en su caso ser utilizado en una investigación.



Tal como se anunció en los párrafos antecedentes, doctrinariamente se desarrolla la temática, así según De Llera, el cacheo consiste “en la inspección o registro de los objetos de que fuere portador el sujeto afectado entre las ropas que vista, normalmente en los bolsillos, mas no en el interior de su cuerpo. Se trata, por tanto de un registro superficial del perímetro corporal y de las ropas del sujeto, que en nada debe afectar su integridad física .<sup>ix</sup>”

En la misma tónica para Díaz Cabiale, el cacheo es (Sic) ...“una intervención corporal llevada a cabo para descubrir un delito: la cosa objeto del mismo, los instrumentos utilizados para su comisión y piezas de convicción, mediante un registro externo del cuerpo y la indumentaria de un sujeto” <sup>ix</sup>, supone una actuación externa sobre el cuerpo humano, de tal manera que cualquier inspección que vaya más allá de lo indicado, como exámenes radiológicos, inspecciones vaginales, etc., se excluye de la actuación que se está definiendo.

También es objeto del registro la indumentaria que porta el sujeto pasivo de este acto de investigación y todo aquello que acarrea el individuo: equipaje, paquetes, etc., debiendo tratarse de objetos sobre los que se demuestre una inmediata disponibilidad física por parte del detenido.

El registro físico de las personas y su equipaje en la práctica es efectuado con frecuencia producto de una decisión policial tomada en función de las concretas circunstancias concurrentes: esta decisión habrá de estar fundamentada en una sospecha razonable, asentada a su vez en uno o varios indicios. En cualquier caso, tal decisión deberá El registro físico de las personas y su equipaje en la práctica es efectuado con frecuencia producto de una decisión policial tomada en función de las concretas circunstancias concurrentes: esta decisión habrá de estar fundamentada en una sospecha razonable, asentada a su vez en uno o varios indicios. En cualquier caso, tal decisión deberá mantener una adecuada proporcionalidad entre el derecho a la intimidad personal y el derecho a la libertad ambulatoria, por un lado, y el interés social en el descubrimiento y persecución de los delitos, por otro lado <sup>ix</sup>. La problemática se ciñe en la valoración de la proporcionalidad de esta medida y si con la misma queda vulnerado el derecho a la libertad ambulatoria o el derecho a la intimidad personal.

Al resaltar que la requisita <sup>ix</sup> debe ser entendida en un contexto mucho más específico, invasivo y limitador de los derechos del sujeto pasivo, se puede conceptualizar como: “la búsqueda que se practica sobre el cuerpo de la persona, sus vestidos, contenedores que porte (maletas), cuando presumiéndose que porta cosas relacionadas con el delito, no las exhiba ante el requerimiento de la autoridad. De allí que el inciso segundo del artículo en estudio, le imponga a los agentes policiales, la obligación de suscribir un acta donde se consignen las incidencias de la diligencia y los objetos encontrados.

La decisión policial de efectuar un registro a una persona, se compone fundamentalmente de dos aspectos; uno *fáctico*, referido a la valoración de los indicios concurrentes y a la formación, a partir de los mismos, de una razonable sospecha acerca de que una persona está implicada



en un posible hecho delictivo; y un aspecto *jurídico*, relativo a la ponderación del conflicto de intereses que surge entre el interés social en descubrir y perseguir los delitos, por un lado, y el derecho fundamental a la libertad y a la intimidad de la persona afectada por el registro de la misma o de su equipaje.

La medida puede llevarse a cabo sobre cualquier persona, tenga calidad de imputado o no, salvo las inmunidades diplomáticas, los privilegios constitucionales reconocidos a diputados y otros funcionarios, o las personas a las que se debe someter a juicio político o pronunciamiento previo, conforme lo dispone el Art. 236 y 238 Cn, no obstante cuando es urgente, su práctica debe realizarse por razones preventivas o en su caso asegurativas para preservar la información encontrada.

Previo adoptar la decisión de registrar o cachear a otra persona, es preciso determinar si concurre alguna probabilidad acerca de que la persona puede estar implicada en la perpetración de un determinado hecho delictivo, lo que genera una racional sospecha que puede ser responsable del mismo.

Algunos barruntos que podrían tornar sospechoso a una persona a criterio de un agente autoridad, pueden ser: el nerviosismo, intento de fuga, infracción de tráfico o la conjunción de varios indicios.

En relación al aspecto jurídico; El juicio de proporcionalidad exige efectuar una ponderación jurídica de los intereses que resultan enfrentados con ocasión de practicarse un registro personal, sopesando el derecho a la intimidad y a la libertad personal, por un lado y el interés de descubrir y perseguir los delitos, por otro lado, hasta decidirse por la solución que en cada caso se estime más justa.

La proporcionalidad constituye el eje definidor de lo permisible, porque es preciso guardar una vez más, el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio o menoscabo que puede sufrir la dignidad de las personas como consecuencia de la misma.

Los elementos a valorar, para arribar a la decisión de intervenir una persona deben ser el reconocimiento de los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad, además del interés social en el descubrimiento y persecución de los delitos.

En caso que la decisión policial se incline por la realización del registro y una eventual requisita, y si la misma se reputa que han concurrido los suficientes indicios para fundamentar una sospecha razonable acerca de la posible implicación de la persona registrada en la comisión de un hecho delictivo, cabe considerar que con tal cacheo no se produce una detención indebida, o una vulneración del derecho fundamental a la libertad ambulatoria, ni una infracción del derecho fundamental a la intimidad.



La realización de un cacheo conlleva una breve restricción de la libertad de movimiento de la persona registrada, que queda inmovilizada mientras dura la diligencia, lo cual indudablemente implica una breve medida coactiva que afecta la libertad ambulatoria, pero se diferencia en forma esencial de la detención, pues su efecto es cuantitativamente reducido, por ende no es una detención ilegal.

Los cacheos o registros personales comportan una retención o inmovilización momentánea que no supone una detención, que afecta mínimamente al derecho de la libre deambulacion, pero constitucional y legalmente no se considera una privación de libertad por ser leve o momentánea o una retención derivada del acto de registro o cacheo, ósea es algo inherente a esta concreta diligencia. En tal sentido no lesiona el derecho a la libertad.

Tampoco afecta al derecho a la intimidad ni a la integridad personal; Porque el ámbito de la intimidad corporal no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato personal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que por las parte del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. Aun tratándose de actuaciones que afectan al ámbito protegido, es también cierto que la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones, ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto.

No puede estimarse producida una vulneración del derecho a la intimidad cuando se produce un registro en el equipaje de la persona registrada y también cuando se utilizan radiografías a fin de comprobar si porta algo en el interior de su cuerpo.

### ***Funcionarios autorizados para su práctica***

Expresamente la norma únicamente le otorga facultades a la Policía Nacional Civil, para realizar los registros de personas, a pesar de ello, surge la interrogante de si están facultados a su vez, tal como fue advertido en los comentarios al Art. 195 CPP., los militares o soldados que forman parte de los denominados Grupos de Tarea Conjunta y los integrantes del Cuerpo de Agentes Metropolitanos, debiendo remitirse a dichas explicaciones que son perfectamente válidas para este precepto, aunque debe zanjarse que cualquier agente ajeno a la corporación policial que ejecute este tipo de registro, obra con las eventuales responsabilidades que ello importa.

### ***Del examen radiológico***

Considerando que el cuerpo humano es el escenario donde se desarrolla la libertad del individuo, por lo que cualquier intervención sobre el mismo en el curso de una investigación sobre hechos



delictivos tiene que efectuarse respetando su derecho a la integridad física, moral y a su intimidad personal. Desde una perspectiva objetiva se puede distinguir entre investigación corporal del imputado y del registro corporal. La primera consiste en las investigaciones del cuerpo mismo- estado mental o contenido de alcohol en sangre- mientras que por la segunda se trataría de encontrar objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo- boca, ano y vagina-. Porque el hecho de desnudar a una persona implica un ataque a su intimidad y si además se le obliga a realizar flexiones supone someterle a un trato humillante y degradante.

De allí que la requisita personal se diferencia de la inspección corporal porque en aquella lo que se busca es obtener una prueba que obra en poder del sujeto requisado. En cambio en la inspección corporal la actividad se dirige a poner en movimiento un medio de prueba y es menos invasiva a los derechos fundamentales al igual que la intervención corporal.

### *De la práctica del registro*

Antes que nada, se exige la presencia del interesado, que por obvias razones se encontrara presente si el registro se realiza en su propia persona. Si se trata de su equipaje, no es admisible abrirlo fuera de su presencia, porque al tratarse de una diligencia irrepetible conviene satisfacer al máximo el principio de contradicción, cosa que se consigue con la presencia física de la persona cuyo equipaje se registra.

La requisita en si misma consiste en actuar directamente sobre el cuerpo de la persona sometida a la medida y sobre los objetos que ella porte. La requisita normalmente es manual, pero puede llevarse a cabo por medios electrónicos o científicos.

Como la requisita impone un tocamiento del cuerpo debe hacerse respetando la intimidad de las personas y su decoro, por ello la requisita sobre una mujer debe ser practicada separadamente, utilizando mecanismos o medios que demuestren la profesionalidad de quienes lo practican, preferentemente del mismo sexo.

En todo caso, convendrá dejar constancia por escrito acerca de la presencia del interesado durante la realización del registro de su equipaje, a fin de evitar cualquier negativa ulterior. De ordinario, se levantara un acta policial en la que se reseñe la práctica del registro y las incidencias ocurridas, así como lo que fue hallado en poder del interesado.

### *Validez del acto en un eventual juicio*

Si como resultado del registro se descubriese algún objeto ilícito, en el juicio oral habrán de comparecer los agentes policiales que practicaron el registro y que levantaron el acta policial de registro. Ante todo, ratifican dicha acta a fin de dotarle de la autenticidad de que inicialmente carece.



No obstante, surge la interrogante acerca del valor del acta, si el documento carece de firma de la persona requisada a quien se le imputa la tenencia de objetos vinculados a un hecho delictivo, o de los agentes de autoridad que la practicaron, en cuanto a lo primero, sí la persona objeto de la diligencia se niega a firmar, ello no invalida el acta en sí, pero si se requiere la firma de al menos un agente de la policía, porque la ausencia de la firma, viciaría la validez y eficacia del acta, aunque podría superarse en un contradictorio adecuado, con el testimonio de los agentes policiales.

### III.- JURISPRUDENCIA

#### *Definición*

“Las pesquisas o requisas personal o conocidas también como cacheo, son registros superficiales de forma externa de la persona, mediante palpación sobre la ropa del cuerpo de una persona así como de las pertenencias que porta, con el objetivo inmediato de hallar y en su caso decomisar o secuestrar objetos relacionados con el delito; ello genera una baja intensidad en la afectación de derechos y garantías constitucionales del encartado..” Sentencia de las quince horas del día veintiocho de julio del año dos mil nueve; en proceso penal identificado con la referencia N° 1401-55-2009).

En ese orden de ideas puede afirmarse, que la requisas constituye una limitación al derecho de libertad y, cuando ocurre un hallazgo relevante, al de disponibilidad sobre las cosas. (Sentencia de las diez horas del día dieciocho de noviembre de dos mil once.) Apelación APN-145-11.

#### *Facultad policial*

“Debe indicarse que, el inc. 3° del art. 159 de la Constitución de la República, le encomienda a la Policía Nacional Civil, la función de colaborar en el procedimiento de investigación del delito, que junto a las otras actividades de prevención delictiva y asistencia a la comunidad; así la institución policial está facultada para llevar a cabo la paralización momentánea de la actividad cotidiana de una persona, a efecto de determinar la posibilidad de participación en un delito, diligencia que conlleva a una investigación y no debe entenderse como una afectación del derecho de libertad, siempre y cuando se realice en el tiempo mínimo necesario, para contar con los elementos suficientes para poder hacer una imputación”.. Sala de lo Constitucional (Habeas Corpus 320-2012) 04/01/2013.

# 197

**Registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados**





**Art. 197.- Para realizar el registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados, serán aplicables las reglas de la requisa personal.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art.19.

*CPP:* arts. 135 a 139, 191 a 195, 197 a 200.

*Tratados Internacionales:* arts. 19 Inc. 1° y 2° LCLDA, 20 RLCLDA.

## II.- COMENTARIOS

Al respecto del registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados se deberá atender los comentarios efectuados al respecto de la requisa personal, debiendo resaltar como trascendental la autorización a la agencia policial de realizar tales procedimientos con orientación meramente preventiva, sin que medie una orden judicial previa, en tanto los grados de afectación a los ámbitos de intimidad privacidad son de menor envergadura.

En esa dinámica se determina la no aplicabilidad de las reglas generales de los registros domiciliarios, ya que los automóviles o los vehículos de motor no son equiparables a los domicilios, porque en estos no se da la intimidad personal que es propia de aquellos. Siendo esta premisa extensiva a los muebles o compartimientos cerrados, salvo que estos se encuentren ubicados al interior de un recinto cerrado, en cuyo caso deberá mediar autorización judicial.

En torno al tema que genera mayor discusión debe afirmarse que los automóviles o vehículos de motor no tienen la consideración de domicilio. Solo se admiten como excepción las roulotte, auto caravanas o casas rodantes a las que se les reconoce como domicilios, en tanto en su interior se realizan las mismas actividades de carácter íntimo que en cualquier otro domicilio. Es por esto por lo que no son aplicables a los automóviles las reglas procedimentales establecidas legalmente para los registros domiciliarios.

Aunque en la realidad del país es un fenómeno habitacional de escasa o nula incidencia, salvo reducidos casos como los circos o ferias, donde las personas que se dedican a tales negocios trasnochan por algunos días, en tanto la actividad comercial citadina se desarrolla, casos en los cuales deberá estarse a las reglas del domicilio, requiriéndose la autorización judicial previa intromisión de los agentes de la autoridad.

Un vehículo automóvil que se utiliza exclusivamente como medio de transporte no encierra un espacio en cuyo interior se ejerza o desenvuelva la esfera o ámbito privado de un individuo. Su registro por agentes de autoridad en el desarrollo de recoger los efectos o instrumentos de un delito, no precisa de resolución judicial, como sucede en el domicilio, la correspondencia o las comunicaciones, porque no resulta afectado ningún derecho constitucionalmente protegido.



(sentencia del Tribunal Constitucional Español 22/1984 y 1101984)

Se resalta que los automóviles no constituyen un domicilio, sino un simple objeto de investigación y la acreditación de lo encontrado en el mismo se obtendrá más tarde a través de los oportunos testimonios en el juicio oral.

Las especiales características de los automóviles, al tratarse de objetos móviles, determinan que la práctica del registro surja de forma repentina, sin apenas previsión, porque la sospecha delictiva suele presentarse con rapidez ante la percepción policial, que frecuentemente ha de actuar con prontitud, movida por razones de urgencia, para evitar que desaparezcan las pruebas de un posible hecho delictivo.

El registro vehicular realizado por la agencia policial es admitido cuando concurre una razón de urgencia, exigiéndose en todo caso la presencia del interesado durante la práctica del registro.

No solo se exige la razón de urgencia y necesidad, sino el pleno respeto del principio de contradicción, aunque en la medida de lo posible, como se trata de una diligencia irrepetible y esta circunstancia puede originar la preconstrucción de prueba, habrá de procurarse que la parte afectada y posible perjudicada por el registro, pueda controlar el modo en que se realiza el registro, si bien difícilmente podrá contar con la presencia de un abogado, si este se efectúa de forma urgente, pero al menos el propio interesado podrá comprobar lo que se hace dentro de su propio vehículo y lo que en su caso se encuentre dentro del mismo.

Al juicio oral deberán comparecer los agentes policiales que practicaron el registro y que firmaron el acta respectiva donde se consignó el hallazgo de algún ilícito.

En la investigación de los delitos relativos al lavado de dinero y activos, el Art. 19 LCLDA, prevé que en caso de delito flagrante será necesaria la autorización administrativa del fiscal, previa práctica del registro de cualquier vehículo que ingrese al territorio nacional y de las personas que circulen en ellos así como sus pertenencias y equipaje; de ello se deduce que salvo para la investigación del delito de lavado de dinero y de activos, no hace falta la previa autorización de la Fiscalía General de la República para llevar a cabo el registro.

Retomando los conceptos de los comentarios al código procesal, el Art. 20 del Reglamento de la LCLDA dispone que la Policía Nacional Civil procurara que el registro no cause molestias innecesarias a los conductores de los mismos, ni a las personas que viajan en ellos; igual conducta observara cuando proceda al registro o pesquisa de personas sospechosas y de sus equipajes, bolsas de mano o cualquier otro receptáculo en donde pudiera guardarse evidencia relacionada con la comisión del delito de lavado de dinero y activos.

Como innovación normativa; el antecedente del Art. 178-A, puntualizaba que las reglas del



registro de vehículos, muebles y compartimentos cerrados eran comunes al de la requisita, incluyendo en la redacción “previstas en el artículo anterior”, sin embargo en la redacción actual, se suprimió tal aseveración, lo cual es entendible, porque tal redacción resultaba tautológica. Sin que ello afecte el sentido del contenido normativo del precepto legal.

### III.- JURISPRUDENCIA

Ver sentencia, 95-2-2013 Tribunal Cuarto de Sentencia: San Salvador, a las quince horas del veintiocho de mayo de dos mil trece, en la que se determina que no se ha violentado el registro de un vehículo en el que posteriormente se descubrió droga.

En forma coherente también el Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque departamento de Cabañas en la causa 123-12, a las quince horas del día veinticuatro de enero del año dos mil trece, decide sobre el registro de un vehículo.

# 198

## Exclusión de utilización y disposición común

**Art. 198.- No podrán ser utilizados en la investigación o en el proceso, los documentos y objetos encontrados en el registro que se refiere a:**

- 1) Las comunicaciones entre el imputado y sus defensores.
- 2) Las comunicaciones escritas entre el imputado y las personas que están facultadas para abstenerse de declarar.
- 3) Los archivos de las personas indicadas en los numerales precedentes que contengan información confidencial relativa al imputado. Este apartado comprende también los documentos digitales, videos, grabaciones, ilustraciones, y cualquier otra imagen que sea relevante a los fines de la restricción.

La exclusión no tendrá lugar cuando se obtenga autorización expresa de su titular o cuando se trate de personas vinculadas como partícipes o coautoras del delito investigado o de uno conexo.

El registro y allanamiento deberá realizarse en todo caso con respeto a la dignidad, a la propiedad y demás derechos constitucionales. Los abusos o excesos de autoridad darán lugar a la responsabilidad penal correspondiente.

### I.- CONCORDANCIAS



*Constitución:* arts. 11, 12, 13, 18, 19, 20 Y 24.

*CP:* arts. 298, 299, 300, 301, 316, 320 y 324.

*CPP:* arts. 6, 10, 14, 15, 80 y siguientes, 95 y siguientes, 175, 176, 176, 176, 179, 191 siguientes, 204, 205, 206, 286, 345 y 346.

*Tratados Internacionales:* arts. 8 #2 lit. “d”, “F”, 11 numeral 2º *CIDH*.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1 al 28 *LEIT*, 14 #3 lit. “b”, 17 *PIDCP*

## II.- COMENTARIOS

La máxima tutela de los derechos individuales en un Estado Democrático y Social de Derecho, no es incompatible con la admisión de reacciones proporcionadas frente a la constatada posibilidad de abusos en supuestos muy específicos y excepcionales. Concretamente, en el ámbito de las actividades de delincuencia organizada en grupos permanentes y estables, cuya finalidad o efecto es producir graves afectaciones sociales, constatándose la utilización de las garantías que el sistema democrático proporciona al derecho de defensa como cauce abusivo para actividades que exceden de la finalidad de defensa e inciden en la colaboración de actividades delictivas. Por ello de forma excepcional y sin que dicha singularidad pueda irradiar al resto del sistema, se habilita la intromisión a esa esfera de privacidad existente entre el abogado y su defendido, ponderándose la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida en cada caso en particular.

El secreto profesional que protege las relaciones de los abogados con sus clientes puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención de las comunicaciones particulares entre el abogado e imputado, siendo evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en que existe una constancia, suficientemente contrastada, que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes.

Concebido el proceso penal como la vía imprescindible para la investigación y enjuiciamiento de las infracciones penales, el derecho de defensa es el que determina y motiva la propia existencia de ese proceso, que no sería necesario en el caso de que se prescindiera de la defensa del imputado o acusado y pudiera directamente el Estado, titular del “ius puniendi”, imponer las penas ante la constatación de una conducta delictiva. Por ello, como una garantía esencial, se reconoce constitucionalmente el derecho de defensa.

La asistencia y el ejercicio del derecho de defensa es compatible con un abogado defensor e implica la comunicación del imputado con el abogado nombrado, o designado de oficio, a fin de que aquél pueda transmitirle los datos necesarios para plantear la defensa de sus intereses, y el abogado le asesore sobre la mejor forma de hacerlo . Es evidente que el contenido de la



conversación susceptible de ser mantenida entre el abogado y su cliente puede ser amplísima, abarcando incluso en algunos casos el reconocimiento de su culpa por el imputado o la aportación a su abogado de datos sustanciales sobre la comisión del delito con cuyo conocimiento el profesional puede articular su defensa, viniendo siempre obligado a mantenerlos reservados, hasta tal punto de que su descubrimiento constituiría un delito.

La confidencialidad de las comunicaciones de los Abogados con sus clientes resulta esencial para garantizar la efectividad real de ese derecho a no reconocer voluntariamente la culpabilidad.

Cuando se trate de personas privadas de libertad, constreñidas por tanto a realizar las imprescindibles comunicaciones con su letrado en un entorno controlado por la Administración Pública, dispuso el Legislador que sólo podrían intervenir estas comunicaciones, necesarias para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, cuando concurrieran dos condiciones, al obtener la voluntad expresa del titular o cuando se trate de personas vinculadas como partícipes o coautoras del delito investigado o uno conexo.

Se resalta que cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones e intereses por las cuales su derecho se infringe. De este modo, la motivación no es sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos.

Esta disposición legal resulta innovadora porque expresamente dispone de una regla de exclusión respecto de información que salvaguarda las comunicaciones privadas sostenidas por el imputado con su defensor, confirmada por lo dispuesto en el Art.286,205 CPP., que regula los documentos exceptuados y el secreto profesional respectivamente; el derecho a la intimidad con las personas que identifica el Art. 204 CPP, referidas al cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos, adoptado y adoptante.

El imperativo normativo es aplicable en todas aquellas actividades lícitas que se entablan entre el profesional y las personas antes mencionadas, por ende se relaciona con la legalidad de la información que se obtiene.

En relación a las comunicaciones entre el imputado y el defensor no se hace distinción el tipo de intercambio de información, la cual puede ser de cualquier naturaleza, epistolar, oral, imágenes, electrónicas, mensajerías , etc., que pueden mantenerse en cualquier soporte y poseen como restricciones principales el no poder ser utilizadas en la investigación o procesos penales; se hace hincapié en las comunicación que también pueden ser intervenidas, pero esta cláusula legal debe tomarse en cuenta para no incurrir en degastes innecesarios para el sistema de persecución.



El artículo en comento en primer orden sitúa “la investigación” y luego “proceso”, lo cual tiene sentido que liminarmente se proscriba de la investigación, para no contaminar el resto de actos que se ejecutan o que eventualmente se sustente en información que de entrada pudiera ser ilegal y por efecto reflejo se deban de relegar; no debe perderse de vista la adquisición de la calidad de imputado que regula el Art. 80 Inc. II CPP en el contexto de la investigación administrativa, a tenor de lo dispuesto en el art. 12 Inc II Cn; y en mayor medida se potencia cuando la incriminación se judicializa, donde en plena eficacia se despliegan los derechos del imputado, fundamentalmente el derecho de defensa.

Asimismo los términos “documento” y “objeto” aluden a las comunicaciones que pueden alojarse en soportes físicos, escritos, técnicos, electrónicos o de otra naturaleza, sin embargo también debe integrarse las formulaciones legales que el mismo código procesal penal otorga a ambas definiciones en los arts.244 sigts., tratándose de los documentos y 242 sig., relativo los objetos.

Es necesario que el procesado y su abogado puedan mantener comunicación despojada de intromisiones, donde respete el derecho al secreto de las comunicaciones, como expresión del derecho a la intimidad, para que la garantía de la inviolabilidad de la defensa sea efectiva. Sobre el defensor debe ser un abogado autorizado legalmente y probarse que representará legalmente a una inculcado, para que exista esta protección

En relación al segundo apartado se circunscribe a las comunicaciones escritas, lo cual es una clausula restrictiva, que por los adelantos tecnológicos se tiene, que no solo puede ser de esa forma, sino por otros medios, entendiendo *como transmisión de expresiones de sentido a través de cualquier conjunto de sonidos, señales o signos*, ahora si se piensa exclusivamente para la personas detenidas puede tener sentido, pero aún en los centros de resguardo los detenidos tienen la posibilidad de comunicaciones telefónicas en forma reglamentada y por una interpretación extensiva de esta garantía puede ampliarse a otro tipo de comunicaciones de carácter lícita.

Sobre el asentimiento del titular de la comunicación, podrá ser concedido por el imputado o las personas que menciona el Art. 204 CPP., pero no para el abogado defensor por ser el representante del imputado y el deber de guardar el secreto profesional. También el consentimiento no debe ser producto de actos que puedan viciarlo como la fuerza implícita o explícita, engaño o malicia.

La intervención de dichas comunicaciones sin previa autorización judicial, constituye una actuación vulneradora del derecho fundamental de defensa, cuyo resultado no puede surtir ningún efecto probatorio.

Como se ha adelantado cuando son comunicaciones o soportes que contengan información ilícita o constitutiva de delito no procede tal exclusión o inutilización; asimismo cuando las



personas mencionadas en la disposición legal sean coautoras del delito que se investiga o de otros que por la fórmula de conexidad, fuentes independientes o hallazgos casuales, (Art.175 inci II y 191 Ici.II CPP.) pueden aparecer involucrados en otros hechos delictivos.

Sobre las responsabilidades penales que aduce el precepto legal, se pueden incurrir en los delitos de atentados relativos al derecho de defensa, registros y pesquisas ilegales (191 CPP), allanamiento sin autorización legal (195 CPP), inviolabilidad de correspondencia (Art. 24 Cn) o actos arbitrarios (320 Cn).

Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Costave VS Moldavia del trece de marzo de dos mil siete. Pag. 49, Toxley Vs Reino Unido del veinte de junio de dos mil, pag. 43; Viola vs Italia del cinco de octubre de dos mil seis; de forma consonante fijan que (Sic)... *“el derecho para el acusado de conversar con su abogado sin ser oído por terceras personas figura entre las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática”* (Sic)... *“y si un abogado no pudiese entrevistarse con su cliente sin ser vigilados y recibir de él instrucciones confidenciales su asistencia perdería verdadera utilidad”*.... (Sic) *“debe tratarse de correspondencia vinculada al ejercicio de los derechos de defensa del cliente, y por otra parte debe tratarse de abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral”*.

Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, exigiéndose en ella la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuya comunicación es objeto de intervención. Los argumentos que validen dicha intromisión deben tener una objetividad suficiente que los diferencia de la mera intuición policial o conjetura, tienen que ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe autorizarla o no, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial, siendo que el Juez, como director de la actividad judicial no puede adoptar el pasivo papel de vicario de la actividad fiscal y policial que se limita a aceptar, sin control alguno, lo que se exprese en la solicitud, pues el control carece de ámbito si sólo se comunican intuiciones, opiniones, corazonadas o juicios de valor. A pesar que los datos a exponer por la policía se sitúan extramuros de esas valoraciones subjetivas, tampoco deben ser tan sólidos como los que se exigen para procesar.

Los datos han de proporcionar una base real suficiente para poder estimar que se ha cometido o se va a cometer el delito que se investiga y de la posible implicación de la persona concernida.

Es necesario en la resolución judicial, la fundamentación de datos concretos y verificables, no opiniones, valoraciones, sospechas o intuiciones, y tales informes deben ser sugerentes que se va a cometer el delito en cuya investigación se está y de la posible implicación del investigado, obviamente, se circunscribe en el inicio del proceso por lo tanto no es exigible un cuadro



probatorio denso -que haría innecesaria la intervención- pero tampoco unas meras opiniones interesadas de la agencia fiscal o policial interesadas que pretenden se le conceda aquello que solicitan.

La exigencia de eficacia en la lucha contra el delito no puede tener como contrapartida una excepcionalidad procesal definida por la quiebra de los derechos fundamentales, antes bien, la exigencia de eficacia debe venir unida inexorablemente al respeto a las garantías fundamentales. Pues el éxito de la investigación realizada con vulneración de los derechos constitucionales, no sana en raíz aquella nulidad inicial, porque aceptar este planteamiento sería tanto como entronizar el principio de que el fin justifica los medios, cuando la confianza de los medios es la que legitima y acredita la bondad de los fines.

# 199

## Inspecciones corporales

**Art. 199.-** El fiscal, si en el curso de una investigación estima necesario realizar la inspección de una persona cuando advierta que sobre su cuerpo existen elementos o indicios de prueba, la realizará conforme a las disposiciones legales de éste Código.

**Tal diligencia podrá realizarse aún en contra de la voluntad de la persona cuando se trate del investigado y en todo caso respetando su salud y dignidad, siempre que no implique la intervención de las áreas públicas de las personas, en cuyo caso deberá solicitarse la autorización judicial. Si fuere necesario, el acto se practicará con auxilio de peritos. Todo lo acontecido durante la realización de la diligencia deberá constar en acta, la cual será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 4, 11, 12, 19, 65.

*CPP:* arts. 3, 6, 7, 10, 14, 17, 81, 82.5, 93, 139, 140, 143, 144, 180, 196, 200, 304, 273.3, 276, 282-F, 372.1.

*Tratados Internacionales:* arts. 1, 3 y 4 DUDH, 11 CADH.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 6, c, e, f LRARD, 7 LCCODRC, 19 LCLDA,

## II.- COMENTARIOS

*Concepto y naturaleza*





La inspección corporal consiste básicamente en el reconocimiento, observación o exploración del cuerpo humano; bien sea para la determinación del imputado; de circunstancias relativas a la comisión de un delito o para el descubrimiento del objeto del delito; que en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse por lo general menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse quebrantado el derecho a la intimidad corporal, si trasciende a áreas públicas o íntimas del cuerpo humano.

Para autores como Moreno Catena <sup>ix</sup>, las inspecciones corporales consisten en el reconocimiento del cuerpo de una persona, por parte de una autoridad o agente, sin realizar una injerencia física del inspeccionado, es decir, se trata de examen de la situación externa del sujeto sometido a la diligencia; otros juristas como Gimeno Sendra, la definen como “cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, siendo algunas de índole superficial, como por el ejemplo el reconocimiento dactiloscópico o grafotécnico.

Como puede apreciarse la inspección corporal es una diligencia de naturaleza investigativa, que está regulada dentro de los actos urgentes de comprobación; que como su mismo nombre lo indica son aquellos que requieren de su inmediata realización y no pueden diferirse, para un momento o etapa posterior, porque de prorrogarse se perdería o destruiría la evidencia, vestigios o elementos que eventualmente pueden ser objeto de prueba en el Juicio; existiendo dos clasificaciones: 1) los que necesitan autorización judicial y 2) los que no lo necesitan; las primeras se refieren a las que por su carácter invasivo pueden afectar la esfera de los derechos fundamentales y las segundas no generan violación ni restringen derechos constitucionales, limitando así la actividad investigativa del ente persecutor.

En ése sentido la reformada disposición legal señala que el Fiscal de la causa está autorizado para realizar una inspección corporal en el cuerpo del imputado sin necesidad de autorización judicial previa y aún contra la voluntad del sospechoso; siempre y cuando se respeten derechos fundamentales como la salud y dignidad; sin tener injerencia en áreas públicas, en cuyo caso deberá requerirse de autorización judicial para llevar a cabo su práctica.

Pero ¿que deberá entenderse por áreas públicas?, según el diccionario de la Real Academia Española, proviene del latín “pudicus”, que significa, honesto casto, pudoroso; utilizando el legislador éste concepto para referirse a partes o zonas íntimas como genitales o cavidades naturales del cuerpo humano, como la boca, el ano, vagina, etc., tal concepto también dependerá de lo que cada persona o para algunas tienen ciertas áreas del cuerpo, naturalmente como se ha referido las zonas genitales son íntimas; así como lo pueden ser para las mujeres los senos.

- 
- ix. Climent Duran, Carlos, *Intervención de Comunicaciones en La Prueba Penal*, Valencia, 1999, Ed. Tirant Lo Blanch, PP. 1063.
  - ix. Sánchez Escobar Carlos, *Información electrónica en Reflexiones Sobre el Nuevo Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, PP. 68.



Asimismo de la definición arriba proporcionada se desprende el término de “intimidad personal”, que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener la convivencia y armonía ciudadana, protegido en el Art. 2 de la Constitución.

Delimitado el concepto no deben confundirse los términos de registro y requisa con la inspección corporal ni tampoco éste último con las llamadas intervenciones corporales, pues el registro tiene una finalidad defensiva o protectora que se realiza sin que existan elementos vehementes de la comisión de un hecho delictivo y es de carácter externo o superficial; se entiende como la exploración de la superficie del cuerpo o bajo la indumentaria de la persona, para buscar cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos, que implica un menor grado de incidencia que la inspección corporal, por el empleo de las expresiones “registro” y “persona”.

El término “registrar se emplea generalmente como sinónimo de “tantear”, “cachear”, “auscultar”, “palpar”, lo cual indica que la exploración que se realiza en el registro personal, es superficial y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentre debajo de la piel. El empleo de la expresión “persona”, permite inferir que el registro personal supone una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta y excluye cualquier exploración u orificios corporales. Este registro puede comprender además el área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o esconder evidencias.

Las requisas por su parte implican la inmovilización momentánea de la persona y una palpación superficial de su indumentaria para buscar armas o elementos prohibidos con el fin de prevenir de delitos o para garantizar la seguridad de los lugares y las personas; en caso que en dichos procedimientos preventivos se encuentren materiales que justifiquen la iniciación de una investigación penal, la autoridad competente presentará la denuncia correspondiente y aportará tales elementos como sustento de la misma.

Además la requisa es distinguida de la inspección corporal por la Sala de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia <sup>ix</sup>“...es una medida de tipo preventivo, rutinario, dirigido en el caso concreto a evitar el ingreso de sustancias u objetos prohibidos o que pongan en riesgo la salud de los internos del centro penitenciario, por el contrario la inspección consiste en la revisión que se ejecuta en el marco de una investigación a algún imputado, del que ya se tienen sospechas que oculta un objeto relacionado con la comisión de un delito; en otras palabras el propósito de la revisión es detectar e impedir el ingreso y la permanencia en los centros del sistema penitenciario de sustancias u objetos, cuya utilización por la población privada de libertad esté prohibida, especialmente para que no cometan delitos en su interior y que exista un ambiente que garantice la salud y seguridad de los internos; a diferencia de lo que ocurre con la inspección donde la acción está dirigida en contra de un imputado ya individualizado, quien no puede negarse a la intervención estatal, dado que se procedería en los términos que dispone la citada disposición legal...”



Por su parte, la Cámara Segunda de lo Penal de la Sección de Occidente, Sonsonate hace una clara distinción entre la figura del registro y la requisita ; expresando al respecto lo siguiente: *“...el registro como actividad administrativa con aplicaciones penales está legitimado por el Art. 19 Cn., y 191 ss CPP. Así la norma Constitucional justifica dos tipos de procedimientos en dos momentos diferentes: primero el registro y segundo la requisita (en ambos casos sobre la persona), la diferencia entre una y otra estriba, en cuanto a la existencia o ausencia de contacto directo sobre el individuo; en tal sentido el registro, se hace directamente sobre el sujeto y/o sobre bienes o prendas que sean de uso personal del mismo, por esa razón se habilita el registro de elementos personales, tales como mochilas, carteras, escritorios, lockers, etc.; y la requisita se refiere a un proceso de indagación, sobre el individuo, que es a lo que se refiere el Art. 282 lit. “a” CPP., que ambas atribuciones legales son a su vez con un dual propósito, uno prevenir el delito y dos averiguar la existencia del mismo y de sus posibles partícipes, a efectos que asuman las consecuencias jurídicas derivantes...”*

La Cámara Especializada de lo Penal, también se ha pronunciado al respecto de las inspecciones corporales señalando *“...se llevarán a cabo por el Fiscal, al advertir que sobre el cuerpo de un imputado existen elementos o indicios de prueba de un delito. Tal facultad se verá limitada cuando la inspección implique ya la intervención de áreas públicas de la persona, en virtud de tratarse de áreas privadas, pues son las únicas excepciones reguladas por el legislador. (...) La autorización judicial vendrá siempre precedida de la cercanía que tenga con los derechos fundamentales de las personas, entre más cerca se esté de invadir un derecho fundamental, mayor cuidado deberá tener el aparato estatal en la recolección de la prueba, por lo que para evitar la vulneración de cualquier derecho, el juez de instrucción como juez de garantías tiene la función de proteger al ciudadano ya sea permitiendo la diligencia, denegándola o en su caso aclarándole a la parte interesada el procedimiento a seguir...”*

En cambio las intervenciones corporales consisten en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos, a fin de someterlos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelo, uñas, biopsia, etc.) o en su caso exposición a radiaciones (rayos X, Tac, resonancias magnéticas, etc.); también con objeto de averiguar determinadas circunstancias, relativas a la comisión del hecho punible o la participación del imputado en el mismo, siendo el derecho afectado por regla general, el derecho a la integridad física (Art. 1 Cn), porque implica una lesión o menoscabo del cuerpo, por lo menos en su apariencia externa y de acuerdo con el grado de sacrificio impuesto de dicho derecho, las intervenciones corporales pueden ser calificadas como leves o graves, según se examinará infra.

Desde el punto de vista de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>ix</sup>, para comprender mejor el alcance de las denominadas intervenciones corporales, es preciso aclarar desde cuando surge el señalamiento de una persona, para ello relaciona el Art. 80 CPP, cuyo contenido fue modificado respecto del contenido del Código Procesal Penal derogado y que regula la calidad de imputado, señalando lo sucesivo: *“Tendrá calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible...”*



(Sic). Como puede hacerse notar, el señalamiento inicia con la interposición de cualquier acto del procedimiento, a saber, conocimiento de oficio del hecho punible, denuncia, querrela o aviso. (Véase Art 260 CPP.). Este cambio, importa una novedad trascendental en la actual normativa, ya que la condición de imputado nace de manera anticipada, manifestándose desde ese momento todos los derechos y garantías que conlleva, permitiendo incluso la posibilidad que las personas a quienes se les atribuya un delito, participen inclusive en las diligencias iniciales de investigación. (Véase Art. 80 Inc. 2° CPP.)

En el caso examinado por el alto Tribunal, sucede que se realizaba una requisita al interior de un centro penal, cuando un custodio observa que uno de los internos ingirió algo, por lo que fue separado del grupo y se le trasladó al Hospital Nacional para descartar la ingesta de un objeto lesivo o dañino para su salud, sometiéndolo a la toma de rayos “X”, la cual arrojó un resultado negativo, siendo así que al ser trasladado nuevamente a su celda y realizar el registro respectivo, en la bolsa izquierda del short le encontraron tres chips y dos memorias que fueron incautadas por uno de los agentes de seguridad del centro carcelario.

Al respecto la Sala de lo Penal opina: “...que el Art 199 CPP. alude a las inspecciones corporales (...) lo cual no es el caso, porque antes de la incautación no había ninguna investigación iniciada y mucho menos se había hecho del conocimiento a la Fiscalía General de la República. Por otra parte, el Art. 200 Pr.Pn. se refiere a las intervenciones corporales (...) lo cual no es el caso, ya que hasta antes de la incautación de los chips y memorias no existía imputación de un hecho delictivo al interno G. R. y la actuación de las autoridades carcelarias al disponer su traslado a un centro hospitalario fue con el propósito de descartar algún problema de salud a consecuencia de la supuesta ingesta de algún objeto Art. 2 Cn. (,,) en el caso examinado, en el momento en que la radiografía se realizó al interno no existía ninguna imputación. Finalmente, debe hacerse alusión que la incautación de los chips y memorias al interno G. R. se verificó al momento de su reingreso al centro penal y el registro que para ello se verificó, se realizó dentro de las potestades legales y reglamentarias antes señaladas. Por todo ello, puede afirmarse que no existió un procedimiento ilegal (Sic).

En efecto, se advierte de parte de la recurrente una errónea interpretación de lo dispuesto en el Art. 200 CPP., referente a las intervenciones corporales, ya que tal como se ha explicado en párrafos anteriores, el señalamiento de una persona como autor o participe de un delito, surge con cualquiera de los actos iniciales del procedimiento: conocimiento de oficio, por denuncia, querrela o aviso.

Siendo éstos, los que originan la investigación del hecho punible por la Fiscalía General de la República, (Cfr. Art. 270 CPP.) y no como lo entiende la casacionista: con la mera sospecha.

En consecuencia, al examinar el proveído de la Cámara, esta Sala comparte los razonamientos planteados, puesto que en el momento en que se trasladó un interno hacia el hospital para la



toma de la radiografía no existía imputación penal alguna, surgiendo ésta a partir del aviso realizado a la Policía Nacional Civil, por las autoridades carcelarias, quienes al efectuar el registro posterior al interno, encontraron objetos cuyo ingreso es prohibido por ley en los Centros Penitenciarios o Reeducativos

a) Regulación legal en nuestro ordenamiento jurídico:

Las codificaciones que antecedieron al actual Código Procesal Penal no hacían distinción entre el término inspección e intervención corporal, regulando dentro de la misma disposición legal del Art. 167 CPP., -derogado- ambas figuras y se incluía en las llamadas intervenciones corporales, diferenciándose únicamente por una mayor o menor intensidad de la actuación; así como de los requisitos legales de la intervención y dependerá del mayor o menor grado de afectación de los derechos individuales en juego, justificándose la injerencia solo por la necesaria realización del “ius puniendi” del Estado, por medio de la actuación jurisdiccional, debe pues encontrarse un adecuado equilibrio entre ambos intereses, de manera que la restricción de derechos fundamentales responda a superiores intereses y valores, reconocidos en la norma primaria, tales como la realización de la justicia o la libertad.

b) Sujeto pasivo de la inspección corporal

El Art. 199 CPP., refiere que la acción recae concretamente en el “cuerpo humano”, pero no se trata de cualquier persona, sino solo de aquel que tiene la calidad de imputado, para comprender mejor el alcance de lo que implanta dicha disposición, es indispensable analizar desde cuando comienza el señalamiento de una persona, para ello relacionaremos el Art. 80 CPP., cuyo contenido fue modificado respecto del Código Procesal Penal -derogado- y que regula la calidad de imputado estableciendo lo sucesivo:

“Tendrá calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible...”

Como se advierte el señalamiento surge mediante la interposición de cualquier acto del procedimiento, ya sea conocimiento de oficio del hecho punible, querrela, denuncia o aviso, (véase el Art. 260 CPP.)

Este cambio, importa una novedad trascendental en la actual normativa, ya que la condición de imputado nace de manera anticipada, manifestándose desde ése momento todos los derechos y garantías que conlleva, permitiendo incluso la posibilidad que las personas a quienes se les atribuya un delito, participen inclusive de las diligencias de investigación, según lo establecido en el Art. 80 Inc. 2° CPP.

c) Presupuestos subjetivos



Si bien el Fiscal puede llevar a cabo la práctica de una inspección corporal cuando lo estime necesario y advierta que en el cuerpo del imputado existen elementos de prueba o indicios de la comisión de un hecho delictivo; ésa apreciación no puede estar sustentada en circunstancias de índole subjetiva, sino que deben existir motivos razonablemente fundados derivados de las diligencias de investigación, para practicar la medida a la luz de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto. Dicho de otra forma cuando hablamos de “motivos fundados” no se refiere a la responsabilidad del imputado, sino a los elementos objetivos con base en los cuales se tienen razones para creer con probabilidad que en el cuerpo de una persona se encuentra algún elemento de material probatorio; de ahí que el Fiscal o en su caso el Juez deba analizar no solo su legalidad y procedencia, entre otros, sino ponderar si la medida adoptada reúne ésas condiciones especiales, es decir si ésta última es adecuada para alcanzar los fines de la investigación (idoneidad); asimismo que no existe un medio alternativo menos limitativo de los derechos y que tenga eficacia semejante (necesidad) y por último que al ponderar la gravedad del delito investigado y las condiciones en las cuales éste fue cometido, sin soslayar el grado de afectación de los derechos de la persona a la cual se le realizaría la intervención corporal y las circunstancias específicas en que se encuentra, se concluya que la medida no es excesiva (proporcionalidad); en el caso de la proporcionalidad deberán sopesarse también entre otros factores i) la gravedad del delito; ii) el número de víctimas y su vulnerabilidad; iii) la importancia del bien jurídico tutelado; iv) y el valor probatorio de la evidencia material buscada a la luz del programa de investigación y por el otro; v) el grado de incidencia de la inspección corporal en los derechos el individuo.

En ese contexto y para efectos de ilustración citamos nuevamente la sentencia dictada por la Cámara Especializada de lo Penal a las diez horas y doce minutos del día 7 de diciembre de 2013, donde el Tribunal superior criticó la actuación de ente Fiscal en la práctica de una inspección corporal, pues éste último sabiendo que no se realizaría la intervención de ninguna área púdica del imputado, solicitó a la Jueza contralora autorización para llevar a cabo dicha diligencia, misma que se practicó fuera del plazo de instrucción, incurriendo en una dilación innecesaria, cuando por ley estaba facultado para realizar el procedimiento; asimismo recrimina a la Jueza contralora que autorizara el mecanismo y encima de ello prestara o facilitara las condiciones para el desarrolla de ésta, expresando en síntesis lo siguiente:

(Sic) “...Es así que la Fiscalía reconoce que para la realización de la aludida inspección no se intervendrán áreas púdicas...”, aun así la Jueza (...) “accedió autorizar la diligencia, pese a que la Fiscalía fue clara al decir que la misma no se ejecutaría en área púdicas”, cometiendo el error (...) “de autorizar la diligencia únicamente a efecto de establecer día y hora para su realización y prestar la sala de audiencias, más no para intervenir en la misma”.

En ése sentido para autorizar una práctica de ésta naturaleza “debe hacerse una interpretación sistemática de la Constitución y el ordenamiento penal, con el fin de respetar los derechos y garantías de los procesados, si ése fuera el caso”; sin embargo en éste caso concreto no se estaba



flagelando ningún derecho fundamental según lo interpretado por el Tribunal de alzada, por lo que perfectamente pudo realizarse la diligencia sin el consentimiento judicial.

d) Derechos fundamentales implicados.

1. Derecho a la integridad física. Prohibición de tratos inhumanos y degradantes.

El derecho a la dignidad de la persona está regulado en el Art. 1 Cn., y Art. 3 CPP., protege la inviolabilidad de la persona no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, con éste se protege pues el derecho de la persona a la incolumidad corporal, su derecho a no sufrir menoscabo en su apariencia externa sin su consentimiento.

Por trato inhumano o degradante se entiende cualquier acto por el cual se inflige intencionalmente un daño severo, tanto físico como mental sobre la persona, con el propósito de obtener de él/ella o una tercera persona ha cometido o es sospechoso de haber cometido, intimidar o coaccionar a esa persona o a una tercer persona o por cualquier razón basado en discriminación de cualquier tipo, cuando dicho dolor o sufrimiento sea inflingido por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas. En consecuencia a mayor sea la incidencia del bien jurídico tutelado y los derechos de las víctimas, así la medida puede resultar desproporcionada, si por ejemplo para proteger un bien jurídico como la propiedad privada debe emplearse procedimientos que causen sufrimiento, dolor o degradación a los imputados.

2. Derecho a la autonomía

Cuando el imputado da su consentimiento libre de cualquier coerción e informado sobre las consecuencias del procedimiento afecta sus derechos fundamentales; sin embargo si se opone a la realización de tal medida la incidencia sobre su derecho es alta. En éste último evento la proporcionalidad de la medida dependerá de los intereses jurídicos tutelados entre los cuales se encuentra la necesidad de asegurar el cumplimiento del deber de colaboración con la justicia y la protección de los derechos de las víctimas pesen más que el derecho del imputado a ser compelido a la búsqueda de objetos u obtención de muestras corporales.

El derecho en comento se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la integridad física e intimidad personal, pues si la inspección se realiza con el consentimiento del individuo, es decir, de forma voluntaria, no se puede hablar de la existencia de violación a alguno de éstos derechos; pero que sucede si el imputado se niega a su práctica y qué consecuencias implica esa decisión.

Como se explicó antes existen dos alternativas, la primera, practicar la inspección con el



consentimiento del procesado o realizarla contra su voluntad, siempre que se respeten los límites constitucionales y el mismo no excede a áreas íntimas, en cuyo caso requerirá de autorización judicial; sin embargo la negativa a la sumisión puede constituir un importante indicio inculpatario, especialmente en los casos donde el sujeto no dispone de una explicación o justificación suficiente para la negativa y he aquí también su relación con el derecho a la no auto-incriminación que se analizará a continuación.

Al margen de lo anterior, la obtención del consentimiento del imputado siempre debe ser la primera opción, debiendo velar porque la misma se realice en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad, humanidad, etc.

### 3. Derecho a no auto-incriminarse y la presunción de inocencia

La no autoincriminación constituye un derecho humano que permite que el imputado no pueda ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, conservando la facultad de no responder, sin que pueda emplearse ningún medio coercitivo ni intimidatorio contra éste y sin que quepa extraer ningún elemento positivo de prueba de su silencio.

No obstante en nuestro país el carácter obligatorio de la sumisión a las inspecciones corporales o como se abordará más adelante las intervenciones corporales, sí se encuentra previsto legalmente. Por consiguiente se declara la legitimidad de los actos de investigación coercitivos, en caso de carencia de consentimiento del imputado, siempre que tales actos como se ha establecido sean respetuosos del principio de proporcionalidad y demás derechos fundamentales; siendo preciso recordar que los derechos fundamentales del individuo no son absolutos e ilimitados; al respecto el alto Tribunal Constitucional señala que "...la configuración genérica de un derecho a no soportar ninguna diligencia de éste tipo, dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva..."

En síntesis éste derecho a la no incriminación lo que protege no es la realización forzosa o no de una diligencia de ésta naturaleza, sino que busca el respeto de las garantías Constitucionales frente al ius puniendi del Estado, es decir la asistencia de defensa técnica y el debido proceso del imputado.

La Sala de lo Penal <sup>ix</sup> puntualiza que "...la no autoincriminación o el derecho a no declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, forma parte del genérico derecho de defensa del que dispone toda persona imputada de un delito, garantía que tiene por finalidad erradicar aquel afán por lograr la confesión del imputado, incluso atentando su dignidad como humano. Esta garantía consagrada en la constitución supone que nadie puede ser obligado a prestar declaración indagatoria, a participar de un careo, intervenir en la reconstrucción de un hecho, ni afectar un cuerpo de escritura, es decir no se le puede obligar a qué activamente produzca prueba que lo perjudique o pueda ser utilizada en su





*contra...*”

El Tribunal Supremo Español establece “... que la sujeción de los ciudadanos mediante la utilización del propio cuerpo no supone una auténtica declaración de culpabilidad que afecte el derecho a no declarar contra sí mismo y la presunción de inocencia. (...) no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice su contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, lo que exige una mínima colaboración en absoluto equiparable a la declaración comprendida en aquellas...”

#### 4. Derecho a la intimidad personal y corporal.

El término íntimo viene de “intimus” superlativo latino que significa “lo más interior”, corresponde al ámbito psicológico e inmesurable del individuo, comprende su personalidad, valores morales y religiosos, tendencia sexuales, orientación ideológica.

En otras palabras se define como la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito: privativo o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invalidado por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante cualquier tipo de intromisiones, la cuales pueden asumir diversos signos.

El derecho a la intimidad personal se garantiza en el Art. 2 Cn., consiste en la no divulgación de información que el imputado puede no querer develar, pues de lo contrario supone una intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido; esto no significa que el derecho a la intimidad sea absoluto, porque cede ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el menoscabo al que se debe someter se revele como necesaria para alcanzar la finalidad legítima prevista, sea proporcionada para lograrla.

## 200

### Intervenciones corporales

**Art. 200.- Cuando resulte necesario obtener o extraer del cuerpo de una persona señalada como autor o partícipe de un hecho delictivo, muestras de fluidos corporales, practicar radiografías o tomografías que permitan identificar objetos en su interior o realizar cualquier otro procedimiento que implique intervenirlo, el fiscal solicitará la autorización del juez competente, cuando éste se negare a la realización, caso contrario procederá a la diligencia en presencia de su defensor, quien deberá acreditar que ha informado las consecuencias de la realización de la misma.**



**En el caso de las víctimas, la autorización judicial será indispensable cuando ésta se negare a prestar la colaboración de manera voluntaria.**

**Si la urgencia lo exige y concurre imposibilidad de acudir al Fiscal de manera inmediata, la policía podrá solicitar directamente la autorización al juez. Esta regla se aplicará a las inspecciones corporales.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* arts. 2, 4, 11, 12, 19, 65.

*CPP:* arts. 3, 6, 7, 10, 14, 17, 81, 82.5, 93, 139, 140, 143, 144, 180, 196, 200, 304, 273.3, 276, 282-F, 372.1.

*Tratados Internacionales:* arts.1, 3 y 4 DUDH, 11 CADH.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 6, c, e, f LRARD, 7 LCCODRC, 19 LCLDA

## **II.- COMENTARIOS**

### ***Concepto y naturaleza***

Las nuevas técnicas de investigación plantean conflictos entre los derechos individuales y el interés público en la averiguación y persecución de los delitos. El cuerpo humano se convierte en una fuente inagotable de información que facilita el ejercicio del “ius puniendi” del Estado. El descubrimiento de la verdad y la realización del interés público, por un lado y el respeto de los derechos fundamentales por otro, justificando, tan solo aquellas intromisiones corporales compatibles con el mantenimiento y defensa del contenido esencial de los derechos fundamentales -intimidad e integridad física y moral-.

Esta realidad plantea el problema de la ilegitimidad de las intervenciones corporales como diligencias de investigación en el proceso penal. <sup>ix</sup>

La intervención corporal se plantea como una actividad invasiva al cuerpo de una persona, en una mayor medida que la inspección, pues implica interiorizar en el cuerpo humano y como tal requiere autorización judicial. <sup>ix</sup>

Se define como todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación del imputado.

Es una medida residual en la “última ratio” para la obtención de elementos de prueba; a ella debe acudirse solo cuando la búsqueda de ése material probatorio o evidencia física necesaria para la investigación, no pueda ser conseguida por otros medios.



La realización del acto debe ser realizada en condiciones tales que se evite poner en peligro otros bienes jurídicos, para la salud, la integridad física de las personas, lo que implicará la intervención de facultativos.

De la citada disposición legal, en primer plano advierte un señalamiento hacia una persona como autor o partícipe, lo que determina que es un sujeto que tiene la calidad de imputado, para ello el Art. 80 CPP., señala que: “...*Tendrá la calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible...*”;

Sobre el mismo tema la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia refiere que “...*la condición de imputado se adquiere desde el momento que una persona es señalada ante la autoridad judicial o administrativa, como autor o partícipe de un delito; si el acto de señalamiento se expresa con una detención, el detenido tendrá derecho a ser informado de una manera inmediata y comprensible de las razones que la originan, de la autoridad a cuya orden queda detenida y de los derechos que le asisten. La importancia de determinar el momento en el que una persona adquiere la calidad de imputado estriba en la incidencia que tiene el nacimiento del derecho de defensa y se traduce en una serie de derechos instrumentales de rango constitucional, tales como, el derecho a la asistencia de abogado, a la utilización de medios de pruebas pertinentes, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable...*”

En orden a lo anterior está claro que el cuerpo humano vivo es el objeto al que se dirige ésta diligencia, de manera que se excluye la autopsia, por recaer sobre el cadáver y se comprenderán en principio, todas las diligencias que se realicen sobre el cuerpo humano del imputado o sospechoso, de la víctima o incluso de terceros; a partir de ahí es imperativo también diferenciar la intervención corporal de otras figuras como el cacheo o registro, la requisa e inspección corporal; la importancia del consentimiento y los límites de éstas derivados del menor o mayor grado de incidencia en la esfera de los derechos fundamentales.

El Tribunal Supremo Español define el cacheo o registro como “...*el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para a prueba de un delito...*”, en otras palabras es el tacto manual superficial, sobre el perfil corporal del sujeto sospechoso con el fin de encontrar algún objeto relacionado con el cuerpo del delito; el término se emplea como sinónimo de “palpar”, lo que indica una exploración superficial del individuo y no comprende los orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel; siendo esta diligencia practicada por la policía, sin necesidad de autorización judicial, porque no implica la invasión del interior reservado del cuerpo humano.

Por otra parte, la requisa personal alude a la búsqueda de material hecha en el cuerpo de una persona que puede tener o no la calidad de imputado, a efectos de verificar si porta objetos sobre su ropa, bolsos, o medio por el cual se transporte como vehículo, moto, etc., es una medida que implica tocamiento del cuerpo del requisado, que se debe realizar respetando el pudor de la persona y el decoro.



Mientras que la inspección se refiere a cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, orientado a la determinación del imputado, tales como reconocimiento en rueda de personas, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc., o de circunstancias relativas a la comisión de un hecho punible, verbigracia electrocardiograma, examen grafotécnico, entre otros; y su empleo no supone una lesión o menoscabo de la integridad física de la persona, aunque si se afecta el derecho fundamental a la intimidad corporal cuando recaen sobre partes íntimas del cuerpo.

A diferencia de las diligencias comentadas en el caso de las intervenciones corporales si puede existir un trasgresión a la integridad física de la persona, dado que los derechos fundamentales no son absolutos y ceden ante la realización de la justicia o la libertad, siendo precisamente por esa afectación a derechos constitucionales que se requerirá autorización judicial para su práctica; pero en éste caso la disposición legal en análisis plantea dos casos distintos, el consentimiento del imputado o sospechoso por un lado y la negativa de éste por otro; sin embargo éste elemento no es exclusivo de las intervenciones corporales, sino que se encuentra presente en todas las diligencias que se han esbozado en líneas anteriores; por lo que en principio se considera un parámetro para llevar a cabo o no la actividad investigativa, pues de existir oposición del intervenido resulta imperativo ponderar la medida a la luz de los principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad, respetando los derechos fundamentales.

En cuanto al primer supuesto, comenzaremos por definir ¿qué es el consentimiento?, según el Diccionario de la Real Academia Española consiste en “...*la manifestación de voluntad, expresa o tácita por la cual un sujeto se vincula jurídicamente...*”; se colige entonces que cuando existe consentimiento del intervenido para el caso de los cacheos o registros, inspecciones o intervenciones corporales, la diligencia se realizará sin mayor trámite, con el agregado que las intervenciones corporales se realizaran con la presencia del defensor, no así en los demás supuesto contemplados en la ley donde no se requiere de la presencia del defensor.

Por ejemplo el cacheo o registro de personas detenidas, si bien no se encuentra expresamente regulado en la ley penal adjetiva, se desarrolla en otros ordenamientos jurídicos secundarios, como el Reglamento General de la Ley Penitenciaria, en el Art. 335, señala que “...*cuando el cacheo pretenda verificarse en familiares o visitas del interno o interna, se tendrán en consideración los siguientes parámetros: edad de la persona, consentimiento de ésta y fundada de que la persona pretende introducir droga o cualquier objeto prohibido por la ley. En todo caso queda a discreción de la administración permitir el ingreso si la persona no da su consentimiento para efectuar el cacheo...*”; como puede apreciarse en este caso el consentimiento es un elemento a considerar, por la autoridad competente -llámese agentes policiales o tratándose de personas detenidas, por los respectivos custodios del centro penal, y no se requiere autorización judicial, siempre y cuando como medie la voluntad del imputado y no vulnere derechos fundamentales; asimismo se procederá en la requisita y las inspecciones corporales, siendo la primera efectuada por agente policial y la segunda por el fiscal en el curso de la investigación.



A partir de esto último surge la interrogante sobre quienes están facultados para llevar a cabo este tipo de diligencias, debiendo resaltar en principio que no se trata de cualquier persona, sino que serán realizadas únicamente por la Policía Nacional Civil en el ejercicio de sus funciones o por la Fiscalía General de la República en el curso de la investigación del delito.

Sin embargo una cuestión que se plantea es si cabe admitir que éstas se lleven a cabo por los denominados Grupos de Tarea Conjunta (GTC), integrados por agentes policiales y militares o inclusive los agentes de seguridad de las municipalidades (CAM), quienes también prestan servicios de seguridad a la población, con jurisdicciones y atribuciones distintas pero que coadyuvan en las tareas de vigilancia y mantenimiento del orden, (para efectos de ilustración véase los comentarios realizados al Art. 195 CPP., sobre la creación de éstos cuerpos de seguridad, sus funciones y el límite territorial o de actuación para el desempeño de las labores).

Al margen de lo anterior resulta innegable que este tipo de grupos coexisten junto con la Policía Nacional Civil y ejercen labores de seguridad y combate a la delincuencia; pero eso no significa que legalmente están facultados a traspasar las barreras de la privacidad e intimidad personal, sin autorización judicial, es decir que aun cuando existiese *consentimiento* de un imputado para someterse a un acto de ésta naturaleza, por mandato legal ésta función le correspondería exclusivamente a la policía o Fiscalía; de ahí que cualquier supuesto fuera de lo expresado implicaría una vulneración a los derechos constitucionales y se incurriría en responsabilidad a título personal y no institucional, con la independencia que la intromisión esté justificada, lo cual deberá ser resuelto en el ámbito jurisdiccional.

Por lo tanto, a pesar que el Art. 1 del Decreto Legislativo N° 60, de fecha 28 de septiembre de 2009, publicado en el Diario Oficial N° 188, Tomo 385, del 9 de octubre de 2009 y reformado mediante subsiguientes decretos <sup>ix</sup>, autoriza a la Fuerza Armada para brindar apoyo a la Policía Nacional Civil en labores de mantenimiento del orden, la tranquilidad y paz social, con carácter excepcional y limitado a lo estrictamente necesario, esto último según lo ha establecido la Sala de lo Constitucional en Sentencia de Inc. 103-2012, de las trece horas y cincuenta minutos del día 11 de abril de 2014; bajo ninguna causa se justifica la práctica de un acto restrictivo de derechos, sin autorización judicial y no podría ampararse en la concepción de seguridad social y de restablecimiento del orden común.

El otro problema se plantea cuando existe oposición del sujeto intervenido, debiendo en éste caso solicitar, autorización judicial, al denominado “juez competente”; pero ¿quién es el juez competente?, para determinar ante quién deberá presentarse el requerimiento, en términos generales habría primero que remitirnos a las reglas de competencia que se encuentran reguladas a partir del Art. 47 CPP., cuyo texto se desarrolla en el título tercero de la ley procesal, y en un segundo lugar debemos referirnos a la autoridad competente cuando nos encontremos frente a la necesidad de practicar un acto urgente de comprobación, siendo el segundo supuesto el de interés en éste caso, pues por estar regulada las intervenciones corporales dentro del capítulo dos,



denominado como “actos urgentes de comprobación”, haciendo una interpretación integral de la norma penal, se estima conforme al Art. 270 CPP., que en aras de evitar la pérdida de algún elemento probatorio, se requerirá la autorización al juez, a cuyo cargo se encontrare el proceso y tratándose de una diligencia de suma urgencia al Juez o Tribunal más próximo, pudiendo ser éste cualquiera que se encontrare de turno.

Por el grado de afectación a los derechos fundamentales las intervenciones corporales requieren de autorización judicial previa, cuando el imputado se negare a realizarlo, entendiéndose por el término “afectación” una limitación o restricción al ejercicio o goce de un derecho fundamental.

En ese sentido la intervención corporal implica un menoscabo al disfrute de los derechos del imputado, dependiendo del grado de intrusión que conlleve la exploración de los orificios corporales y de la profundidad misma de la exploración. El grado de afectación variará atendiendo a los fines de la investigación, entre otras cosas, según la persona anatómica a examinar, profundidad del examen, necesidad de emplear instrumental médico, etc., siendo en principio muy invasiva la inspección de los orificios anales, vaginales o cualquier exploración a los órganos sexuales y menos invasiva la indagación de las cavidades bucales, nasales o auriculares, salvo que conlleve el empleo de aparatos que deban introducirse profundamente.

Por lo expresado “supra” la norma exige que la solicitud para la práctica de la intervención corporal se haga previamente ante el juez competente o más próximo, en los casos donde el imputado se negare a efectuarlo, debiendo por encima de su autonomía prevalecer el interés de persecución estatal, protección de los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia, porque la reparación no puede quedar sujeta a la voluntad del imputado; en ése sentido la falta de consentimiento o incluso la negativa del imputado a la práctica de un acto de ésta naturaleza, obliga al Juez a realizar un examen más estricto de los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

Sobre este tema la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia expresa que “... *las intervenciones corporales en contra de la voluntad del individuo no constituye una violación a la garantía constitucional de no ser obligado a aportar prueba contra sí mismo, en la medida en que ésta garantía solamente ampara la transmisión del conocimiento directo de los hechos por parte del imputado, es decir, que el procesado se encuentra facultado para decidir si desea dar información o no mediante su palabra oral, escrita o por signos equivalentes que sean comprensibles; pero tal garantía no ampara los casos en los que se requiere su participación pasiva dentro de una práctica procesal como objeto de prueba, como por ejemplo en un reconocimiento en rueda de personas o toma de cabello o fluido corporal para efectuar alguna diligencia; lo anterior tiene como límite el respeto de la dignidad y la integridad física del imputado.*

*Y es que el interés público propio de la investigación de un delito y más concreto la determinación de los hechos relevantes son las causas legítimas para justificar una intervención corporal en contra de la*



*negativa de un imputado, siempre y cuando se respeten determinados presupuestos.*

*Así, uno de los límites más importantes a que se encuentran sujetos estos actos de investigación y de prueba, lo constituye el hecho de no poder convertirse en actos que afecten la dignidad de la persona. Esto acontece cuando, en sí mismos o por la forma de realizarse, determinen un trato inhumano o degradante, aspectos prohibidos de forma absoluta.*

*De acuerdo a lo expuesto su práctica no es, prima facie, contrario a la dignidad personal; a menos que implique padecimientos físicos o psicológicos ilícitos u ocasionados de modo vejatorio para quien lo sufre. Solo en éstos últimos supuestos serán abiertamente nulos e inconstitucionales....”*

Asimismo en la citada sentencia el máximo Tribunal Constitucional define las intervenciones corporales en la extracción de muestras corporales, para ser sometidas a análisis pericial, llevado en contra de la voluntad del imputado y no es por sí misma contraria a su dignidad, intimidad, ni tampoco trasgrede la prohibición de declarar contra sí mismo.

a) Sujeto Pasivo

Al igual que en las inspecciones corporales, este tipo de diligencia recae sobre “el cuerpo humano” y se aplican los mismos criterios que se analizaron en el considerando “b” sobre las inspecciones corporales.

b) Derechos fundamentales afectados

**1. Integridad física.** Se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular.

Se protege pues el derecho a la incolumidad corporal, esto es su derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su apariencia externa sin su consentimiento. El hecho que la intervención coactiva en el cuerpo pueda suponer un malestar o un riesgo de daño para la salud, supone un plus de afectación, más no es una condición sine qua non, para entender que existe, una intromisión en el derecho fundamental a la integridad física.

**2. Derecho a la intimidad personal o corporal.** Es el derecho de un individuo de determinar, ordinariamente en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser transmitidos a terceros, o dicho en otras palabras la potestad de decidir si hacer público o no información sobre sí mismo; encontrándose éste derecho íntimamente relacionado con la dignidad de la persona.

Sin embargo es posible establecer una distinción entre el derecho a la intimidad y el derecho



a la intimidad personal, señalando que ambos tienen como fundamento un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesarios, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana. Así, el derecho a la intimidad hace referencia a un ámbito genérico que incluye personas, lugares, datos; es decir, un conjunto de facultades relativo a determinadas esferas de la vida del ser humano que el ordenamiento jurídico protege, mientras que la intimidad personal se refiere de forma concreta al individuo, a un espacio físico y psíquico relativo a la persona individualmente considerada.

**3. Derecho a la libertad personal.** Este derecho se verá necesariamente afectado por una intervención corporal, sobre todo en aquellos supuestos en que la diligencia se practique sin el consentimiento del sujeto afectado. La detención solo es posible realizarse cuando es consecuencia de la comisión de un hecho punible, sino no sería posible proceder a la detención.

Asimismo con o sin el consentimiento voluntario del imputado, la ejecución de una medida de intervención corporal entraña siempre una necesaria privación de libertad; por ello el auto que decreta la intervención corporal debe especificar también éste extremo; así como las garantías que deben concurrir para la proporcionada restricción de la libertad personal.

**4. Derecho a no declarar contra sí mismo y presunción de inocencia.** La persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar, garantizándole la asistencia de un Abogado.

El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre ésta cuestión en una forma general, sino que ha sido abordada parcialmente en diferentes resoluciones, relativas a las pruebas de alcoholemia o toxicológicas, donde establece que el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar ni a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en el Art. 12 Cn., y Art. 82 N° 5 CPP.

Sobre éste tema la Tesis Doctoral de María Dolores Fernández Acevedo, denominada “La Tutela de los Derechos Fundamentales a la Intimidad e Integridad Física, Frente a la Actuación de los Poderes Públicos Sobre el Cuerpo Humano”, la cual compila extractos de resolución del Tribunal Constitucional, verbigracia la *STC 161/1997*, de 2 de octubre, se pronunció sobre el anterior Art. 380 CP que “...tipificaba como desobediencia grave la negativa del conductor a someterse a la prueba de alcoholemia. En esta resolución se reitera la anterior jurisprudencia al considerar que el citado precepto del Código Penal no sólo no establece pruebas de detección de alcohol o drogas en los conductores, sino que tampoco impone ex novo su obligatoriedad. Por el contrario, se limita a aumentar el rigor de las consecuencias de su incumplimiento y a elevarlas del ámbito administrativo al penal.





*También realiza la Sentencia una interpretación muy estricta del contenido de los derechos a no declarar y a no confesarse culpable que comprendería únicamente “la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo”, para finalizar diciendo que las pruebas para la comprobación de la conducción bajo la influencia del alcohol o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, entre ellas, las de espiración de aire a través de un alcoholímetro, no constituyen en rigor una declaración o testimonio, por lo que no pueden suponer vulneración alguna de los derechos a no declarar, a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable. El fundamento jurídico séptimo de esta resolución, sostiene que las pruebas de detección antes señaladas no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto el reconocimiento de determinados hechos, su interpretación o la valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminarse, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente, su propia imputación penal o administrativa...”*

Bajo esos criterios se colige que cuando se solicita que el sospechoso consienta la obtención de las huellas dactilares o de un análisis de ADN, no se le está exigiendo una declaración autoincriminatoria, sino tan sólo la verificación de una pericia técnica; de igual manera se configuran como diligencias, que por practicarse sobre el cuerpo del imputado, no pueden considerarse como pruebas testificales, sino como periciales, en los que aquél no es sujeto, sino objeto de pericia, es decir, el inculpado, además de sujeto del proceso, se convierte en objeto del mismo, constituyendo su propio cuerpo el objeto de la pericia judicialmente acordada; por lo tanto aunque el sometimiento de un sospechoso o imputado a un examen de alcoholemia o, en general, a una medida de intervención corporal no supone emitir una declaración en el sentido tradicional del término, ya que no se realiza verbalmente o por escrito una manifestación de conocimiento, sí constituye una declaración por los efectos prácticos que produce, es decir, porque se obtiene el mismo resultado tanto si el sujeto declara que son ciertos los hechos como si se comprueba que lo son a través de la correspondiente intervención corporal.

c) Presupuestos subjetivos y objetivos.

Dentro de los requisitos se encuentra la existencia de motivos fundados en medios cognoscitivos, para creer que en el cuerpo del imputado existen elementos materiales probatorios de evidencia física necesarios para la investigación.

En cuanto a ese aspecto le compete al Juez competente determinar si esas razones constituyen fundamento suficiente, para autorizar la medida a la luz de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Principio de idoneidad, debe existir una relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado de tal forma que éste sea apto para conseguir el fin que se pretende alcanzar, esto es, que la naturaleza de la medida sea en sí misma adecuada para alcanzar el fin. Además como ese



fin ha de ser específico y concreto dentro de la investigación, es indispensable que se precise el ámbito subjetivo y material de aplicación de la medida prohibiendo de esta forma.

Principio de necesidad, la medida ordenada debe corresponder a la alternativa menos gravosa para el logro del fin buscado dentro de la multiplicidad de opciones con un nivel de efectividad probable semejante. Este principio hace necesario que se examine i) la gravedad de la conducta delictiva investigada; ii) la existencia de motivos razonables, atinentes a las características de la conducta delictiva investigada, que justifiquen la práctica de la intervención corporal, ya sea que se deban realizar al imputado, la víctima o terceros; iii) la evaluación previa de otras medidas de intervención para determinar si la alternativa escogida es la que con una eficacia probable semejante, resulta menos gravosa y iv) que se intente previamente conseguir la evidencia por otros medios y que éstas vías alternativas hayan sido infructuosas.

La proporcionalidad enfrenta el interés en la persecución del delito y en la protección de los derechos de la víctima, con el interés del individuo en no ser sometido a restricciones de sus derechos, cuando después de ponderar los intereses y derechos en colisión, la medida resulta excesivamente gravosa para los derechos, el juez de competente decidirá no autorizarla en cada caso concreto; en sentido estricto se aplica para determinar su la afectación de los intereses individuales en juego, resulta proporcionada a la relevancia del bien jurídico que se busca salvaguardar con la medida de intervención corporal.

La obtención del consentimiento del imputado, libre de cualquier tipo de coerción, informándole sobre las consecuencias que puede traer para la investigación del delito y para la determinación de su responsabilidad el permitir la realización de la medida.

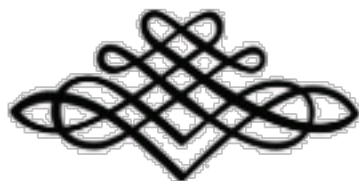
La orden previa del Juez competente o más próximo cuando no se logre obtener el consentimiento el imputado y éste persista en oponerse a la práctica de la inspección corporal, es necesario que se revise la legalidad de la medida y defina las condiciones bajo las cuales puede ser llevada a cabo.

La presencia del defensor durante la petición y la práctica de la inspección corporal.

Observancia de toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. La inspección corporal siempre se realizará en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado.



SECCIÓN CUARTA  
**INFORMACIÓN ELECTRÓNICA**



# 201

## Obtención y resguardo de información electrónica

**Art. 201.-** Cuando se tenga razones fundadas para inferir que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación, almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos de su propiedad o posesión, el fiscal solicitará la autorización judicial para adoptar las medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento de la información; sin perjuicio que se ordene el secuestro respectivo.

Durante dispositivos de entrega bajo cobertura policial, operaciones policiales encubiertas, allanamientos, requisas penitenciarias o de cualquier lugar de detención y en los casos de flagrancia previa dirección funcional de la fiscalía general de la república, la policía podrá adoptar las medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento de la información almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos y que sea útil para la investigación, sin perjuicio de que pueda procederse a su incautación. (9)

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 2, 4, 11, 12, 19, 65.

*CPP:* arts. 3, 6, 7, 10, 14, 17, 81, 82.5, 93, 139, 140, 143, 144, 180, 196, 200, 304, 273.3, 276, 282-F, 372.1.

*Tratados Internacionales:* arts.1, 3 y 4 DUDH, 11 CADH

*Legislación nacional:* arts. 6, c, e, f LRARD, 7 LCCODRC, 19 LCLDA

### II.- COMENTARIOS

La presente disposición legal no ha tenido precedentes o reconocimiento en nuestra legislación procesal penal, es una innovación producto del avance tecnológico, en el que se orienta a facilitar algunas de las actividades del ser humano con instrumentos de almacenamiento de información.

Cuando se acumulan datos tiene que distinguirse en aquellos que son de uso público o en su caso los que son exclusivamente de una persona que los mantiene resguardados para su uso individual, con exclusión de otras personas, por lo que en estas últimas debe potenciarse el derecho a la intimidad de los ciudadanos, constitucionalmente protegido.

La disposición legal precisamente atiende la dimensión de resguardo de la información, para no infringir el derecho a la intimidad y ponderadamente equilibrar por medio de una *orden o autorización judicial*, rescatar los datos que están vinculados a un delito o que sean de utilidad



para la investigación, lo cual resulta lógico cuando se enfrenta el binomio de la eficacia de la investigación y la vulneración de un Derecho fundamental.

Asimismo no debe perderse de vista que un acontecimiento de obtener información reguardada es objeto de protección constitucional por ello se establece el control judicial o en su caso por medio de un amparo o cuando se pueda integrar la interpretación lo relativo al Habeas Data como garantía para excluir la manipulación arbitraria de la información

La orden tiene que ser expresa para estas actividades, no de carácter genérica, salvo en los casos de los registros y allanamientos donde la autorización puede abarcar hasta estos instrumentos, pero aún en estos supuestos debe de enunciar específicamente que uno de los objetivos es de almacenamientos de dispositivos electrónicos o tecnológicos, de lo contrario solo proceder a su respectiva incautación o secuestro.

El registro de la información que comprende la disposición legal son aquellos de naturaleza electrónica, aunque ocupe el término “tecnológico, para estos efectos no existe diferencia alguna, puesto que de ambos términos se puede extender el desarrollo en la actividad del ser humano, que permite aplicar los avances científicos o técnicos, en el tópico que nos atañe el archivo de información.

En el ámbito de la investigación pueden surgir una gama de supuestos donde es necesario explorar sobre la existencia de datos que contribuyan o brinden indicios o líneas para una averiguación efectiva, lo cuales se pueden encontrar en registros alojados en memorias de computadoras, unidades micro electrónicas (micro SD) utilizables en dispositivos como tablets, teléfonos móviles, cámaras fotográficas o de video, memorias USB y discos de almacenamiento externo, grabadoras convencionales de imágenes o sonidos etc., realizar una lista sería prolijo o no recomendable por los mismos progresos científicos o técnicos, pero resulta unívoco sostener que toda unidad técnica o electrónica que permita conservar información y que sea adecuada para la investigación o en su caso constitutiva de delito.

Tratándose del soporte de esta naturaleza evidentemente no cualquier persona puede manipular adecuadamente estos mecanismos de registro de información por ello no solo debe someterse a los procedimientos de secuestro, cadena de custodia, y análisis pericial si es necesario, por lo menos en aquellos casos de accesos restringidos como claves o password o información encriptada o por símbolos o por el tipo de soporte que puede ser fácilmente dañado por impudencia o negligencia de quien lo manipule, porque su naturaleza puede ser tan delicada que requieran de un experto, como en los casos de sostén ópticos, magnéticos, laser, etc.

Se rescata la idea de tal proceder porque de alguna manera tiene que llegar la información al proceso y debe respetarse la forma legal de conducirla al Juzgado, para verificar su autenticidad y proscribir cualquier circunstancia que indique el manejo fraudulento o irregular de los datos



obtenidos desde su origen; por lo que se debe reflejar como se obtuvo el almacenamiento de datos si fue producto de un registro o allanamiento, si la orden conllevaba la auscultación de los mismos, si su origen fue en un procedimiento regular o cotidiano de prevención policial en carreteras, avenidas o colonias o barrios, pueblos, si fue en estas circunstancias, explicar lo relativo a la incautación o secuestro por medio de las actas respectivas y en su caso por las personas o policías que realizaron tal actividad.

Una de las circunstancias de índole problemática a presentar es lo extensivo de este procedimiento respecto a los correos electrónicos, chats, de plataformas comúnmente llamadas redes sociales, que aparentemente pueden colisionar con las intervenciones de comunicaciones y nos introducimos a aspectos regulados en la ley de la materia, pero definitivamente no existe tal contracción, porque en este tópico legal, lo que se trata es del almacenamiento o registro que probablemente sean de comunicaciones realizadas en el pasado y se resguarden; lo segundo es de comunicaciones en tiempo real de estarse verificando, por lo que se estará en lo que dispone la ley Especial.

Aunque merece tratamiento el supuesto de la comunicación por medio de correo electrónico que es aplicable con las redes llamadas sociales y que la comunicación se encuentre aún en cualquier medio técnico o electrónico, cuando estos en tiempo real no estén siendo objeto de intervenciones de comunicaciones, sino que la información esté en el aparato e inmediatamente es sustraído o incautado, no estaremos en presencia de un supuesto prohibido, siempre y cuando los datos se extraigan de la forma legal y como lo dispone el mandato legal que ahora comentamos, tales como en los supuestos de entregas vigiladas o controladas de cualquier delito o mensajería en las intervenciones a través de pesquisas o requisas.

Lo esencial del mandato procedimental que nos ocupa es fijar la información que mucho antes solo se hacían por medios convencionales escritos o imágenes fotográficas, pero que modernamente se pretende rescatar y hacer perdurar la información que aparentemente consta en mecanismo o unidades electrónicas que tienen datos iguales que los convencionales y pueden ser utilizados de la misma manera, sólo que estos son expeditamente maleables, por ello deben de aplicarse especiales tratamientos o cuidados, insistiéndose en la necesidad de la autorización judicial, manejo por las personas que los han incautado o secuestrado, la extracción de los datos por personas idóneas y el uso adecuado.

Reconociéndose que los mensajes de texto, enviado y recibidos por vía telefónica celular o mediante internet tienen idéntico carácter que el correo tradicional, en tanto que para su funcionamiento se requiere un prestador de servicio, el nombre del usuario y un código de acceso que impide a terceros extraños la intromisión en los datos que a través del mismo puedan emitirse o archivarse.

En tal sentido ese tipo de comunicaciones son una forma de expresarse de manera privada, que



poseen un destinatario único o plural, pero preestablecido-no es una comunicación al público en general- y para acceder al texto hay que estar en posesión del teléfono celular, lo que también impide que terceros extraños puedan inmiscuirse en ellos justificando su protección legal ante una ilegal intromisión<sup>ix</sup>

En este contexto ha de sujetarse a la exclusión de utilización de información que regula el Art.198 de este código, referidos a los documentos digitales, videos, grabaciones que se encuentren en soportes técnicos o electrónicos.

Una circunstancia que no ha fue objeto de regulación y que puede ocasionar problemas de interpretación, cuando se pretenda comparar o cotejar bases de datos mecánicas o magnéticas ya sea que fuesen de acceso al público o privadas, si bien se puede afirmar que se trata de obtener información, porque se trata de comparación o cotejo, es un caso no contemplado, pero que puede resolverse de la misma forma con autorización judicial y con los mismo protocolos de garantía fiabilidad.

Habida cuenta de la existencia de nuevos mecanismos de almacenamiento de información cuyo surgimiento es contemporáneo a la creación de nuevas plataformas y necesidades de comunicación y resguardo de las mismas, surgiendo desafíos en los alcances protección normativa; pues surgen interrogantes respecto del control que se ejerce sobre datos almacenados en la denominada nube informática, que proviene del término inglés *Cloud Computing*, orientada al procesamiento y almacenamiento masivo de datos en servidores que alojen la información del usuario, teniendo como trasfondo el acceso instantáneo y en todo momento a los datos de un usuario sin importar su ubicación, a través de dispositivos móviles (teléfonos inteligentes, tabletas, etc.), así como computadoras de escritorio y notebooks o los servicios de *hosting* o alojamiento de información en internet; ante la eventual intromisión de piratas informáticos que acceden a esos bancos de datos y utilizan de forma inadecuada la información allí contenida.

Lo anterior, porque seguramente en algunas ocasiones quizá no importe la incautación de un dispositivo electrónico y por el contrario se pretenda acceder a los archivos y registros de un correo electrónico o plataforma de comunicación social, que es asequible al usuario en cualquier lugar y hora, siempre y cuando introduzca su nombre de usuario y contraseña, pero que tiene un espacio determinado en la redes de almacenamiento de las operadores de servicios los cuales en muchos de los casos se encuentran fuera de las fronteras patrias, sujetos a normativas de otra índole.

Merece especial consideración el aspecto material de la posesión del dispositivo tecnológico en el que se infiere se encuentra resguardada la información; pues la disposición normativa en estudio, prevé que no necesariamente deba ser el propietario, pues basta la posesión del objeto para efectuar el procedimiento, ello en principio no genera mayor problema cuando se trata de equipos que por ejemplo pertenecen a una oficina estatal o privada, en los que la



posesión es connatural indistintamente de la persona, pero trasciende cuando se trata de equipos personales en los que debe implementarse protocolos que aseguren garantías que impidan la utilización inadecuada de información particular e íntima de la persona, pues al inmiscuirse en los dispositivos de almacenamiento, se accede a un universo de información en los que deberá discriminarse aquella que no guarda relación con la investigación en curso, a efectos del respeto a la prohibición de utilización inadecuada protegida constitucionalmente en el Art. 24 Cn.

Como complemento a la protección constitucional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José, reconoce el derecho de la persona a recibir la tutela estatal en la intromisión de su vida privada, mediante la injerencia de su correspondencia, entendiéndose esta como un apelativo que se extiende a los datos contenidos en dispositivos tecnológicos como los antes citados.

### III.- JURISPRUDENCIA

Resulta necesario aclarar que la máximas de la sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, que se trae para ilustración, también resulta importante remitirse para su consulta en su texto completo la Sentencia definitiva emitida por el Tribunal Cuarto de Sentencia, donde se resolvió por la regla de exclusión de videos encontrados en soportes electrónicos, en ese momento computadoras u otro tipo de almacenamientos de imágenes y aun cuando el artículo que ahora se comenta en esa época no existía, los argumentos esgrimidos son válidos por el tipo de procedimiento que se ejecutó. *Sala de lo Penal (451-CAS-2004): (Sentencia de las nueve horas y veinticinco minutos del día diecinueve de julio de dos mil cinco.)*

También la resolución de la Audiencia Preliminar en el Juzgado Segundo de Instrucción de Santa Tecla, Departamento de La Libertad, a las diez horas del día diecisiete de Septiembre del año dos mil catorce. En el expediente 29-2014-1; en la que declaró la nulidad absoluta de las actuaciones por haber violentado lo dispuesto en el art.201 CPP en relación con el Art.175 CPP.

*91-2007. Inconstitucionalidad. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las quince horas con cincuenta minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil diez.*

### IV.- NOTA DEL EDITOR

Este artículo fue modificado por medio de Decreto Legislativo No. 354, de fecha 28 de abril de 2016, publicado en el Diario Oficial No. 87, Tomo No. 411, de fecha 12 de mayo de 2016, con posterioridad a la elaboración de los comentarios por parte de su autor, en razón de ello debe considerarse en relación con la incorporación del inciso segundo lo que más adelante se señala.





Art. 201.- (...)

Durante dispositivos de entrega bajo cobertura policial, operaciones policiales encubiertas, allanamientos, requisas penitenciarias o de cualquier lugar de detención y en los casos de flagrancia previa dirección funcional de la fiscalía general de la república, la policía podrá adoptar las medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento de la información almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos y que sea útil para la investigación, sin perjuicio de que pueda procederse a su incautación.  
(9)

En los dos incisos de que ahora se compone el art. 201 CPP, la validación legal conferida es para obtener, resguardar o almacenar la información contenida en equipos o instrumento tecnológicos, en otras palabras, se trata de acciones para:

- a) Obtener, de acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua (RAE) cuenta con 3 acepciones, siendo estas: “1. tr. Alcanzar, conseguir y lograr algo que se merece, solicita o pretende. 2. tr. Tener, conservar y mantener. 3. tr. Fabricar o extraer un material o un producto con ciertas cosas o de cierta manera”.
- b) Resguardar, por su parte es: 1.tr. *defēnder* (I amparar). 2. prnl. Cautelarse, precaverse o prevenirse contra un daño.
- c) Almacenar, que comprende los siguientes significados: 1. tr. Poner o guardar en almacén. 2. tr. Reunir, guardar o registrar en cantidad algo. *Almacenar libros, datos, informaciones.*

En resumen se trata de acciones orientas a extraer del equipo o dispositivo de almacenamiento -no a vaciar<sup>ix-</sup>, sin eliminarlo de él -porque esa se constituye en la evidencia digital original-, información o los datos informáticos que contiene; es decir se trata de obtener una copia integral de la información contenida en el equipo incautado, que se convierte en evidencia digital, y en consecuencia, se transforma en el material de trabajo sobre el cual se realizarán las pericias que correspondan, mientras que se conservan integralmente y sin alteración los archivos digitales originales, contenidos en el equipo del cual fueron extraídos.

Originalmente en el CPP de 2011, se requería exclusivamente orden judicial para limitar el derecho a la intimidad que ampara la información o datos informáticos soportados en cualquier dispositivo de almacenamiento de información, se puede afirmar que el derecho a la intimidad, alcanza tal, porque ese derecho, de conformidad a jurisprudencia reiterada de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se expresa en diversas facetas de la persona<sup>ix</sup>:

*“A fin de profundizar en el concepto de intimidad, cabe reseñar cierta postura que se puede*



*calificar de “funcionalista”, la cual parte de que el interés protegido por la intimidad es el de limitar el acceso de extraños a la vida privada, individual y familiar, en el sentido más amplio. Desde esta perspectiva, el concepto de intimidad estaría integrado por tres elementos: el secreto, el anonimato y la soledad. La intimidad, entonces, se podría afectar por una alteración de cualquiera de dichos elementos. (...) Con base en lo anterior, se afirma que la intimidad cumple las siguientes funciones: (i) restringe el acceso físico de otros; (ii) promueve la libertad de actuar, en la medida en que protege al individuo de reacciones hostiles de los demás; (iii) contribuye al aprendizaje, creatividad y autonomía, al evitar que el individuo sea ridiculizado, censurado o recriminado; (iv) promueve la salud mental, ya que otorga a las personas un reducto exento de las presiones sociales; (v) favorece la autonomía moral, que sólo se puede desarrollar plenamente en la esfera íntima del sujeto; (vi) fomenta las relaciones humanas, pues la intimidad es el punto de partida para su establecimiento y mantenimiento; y (vii) permite a los individuos decidir en qué cantidad y en qué circunstancias exponen sus datos personales”.*

Sobre lo anterior, continúa diciendo en esa Sentencia la Sala de lo Constitucional:

*“Pues bien, se puede entender que la intimidad afecta dos esferas: (i) la esfera íntima, que comprende la faceta sexual, mental y sentimental de las personas. Afectan esta esfera los datos relativos a la enfermedad, nacimiento, muerte, vida sexual y desnudez de los individuos. Como es natural, esta esfera debe gozar de la máxima protección legal; (ii) la esfera privada, que trasciende la interioridad del individuo, refiriéndose a su círculo de parientes, amigos y conocidos cercanos. Aquí evidentemente también debe existir tutela, aunque menos intensa que en el anterior ámbito. Pero una vez se ingresa al ámbito social o público, referido a las relaciones sociales de las personas, se cae fuera del campo del derecho a la intimidad.*

*En conclusión, el derecho a la intimidad es un derecho fundamental estatuido directamente en el art. 2 inc. 2° Cn., del que son titulares todas las personas, consistente en la preservación de la esfera estrictamente interna y de la privada (que incluye a la familia) frente a intromisiones no consentidas del Estado o de otros particulares. Por lo tanto, la violación por excelencia —no la única—, en la dinámica de las sociedades actuales, al derecho a la intimidad, es la obtención y/o revelación indeseada por parte de terceros, de datos o informaciones comprendidas en dichas esferas”.*

Al respecto cabe recordar, que algunos instrumentos internacionales de derechos humanos consagran la intimidad como derecho objeto de tutela, como son: (i) La Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12), que dispone: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en 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 o ataques”; (ii) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 17.1), ratificado por la Asamblea

Legislativa mediante Decreto de fecha 23 de noviembre de 1979<sup>ix</sup>, señala: “*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. Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra esas injerencias o esos ataques*”; (iii) El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Art. 8.1), indica: “*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*”; (iv) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, Art. 11.2), ratificada por El Salvador mediante Decreto Legislativo No. 319 de fecha 30 de marzo de 1995<sup>ix</sup>, prevé: “*Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*”

Consecuencia de lo señalado, es que dado que la información o datos informáticos contenidos en dispositivos de almacenamiento de información, no pueden ser catalogados previamente a su revisión, como pertenecientes a la esfera íntima o privada de la persona, es que deben ser considerados protegidos ampliamente por el derecho a la intimidad, y de ahí que se justifique que su extracción requiera orden judicial para su incautación en formato que pueda ser utilizado en un procedimiento judicial.

Ello fue así, hasta que por medio de la incorporación de un inciso segundo en el Art. 201 del CPP, esta facultad de limitación al derecho a la intimidad también fue conferida a la Policía Nacional Civil, en determinados supuestos. Tales supuestos son:

- a) Dispositivos de entrega bajo cobertura policial y operaciones policiales encubiertas, que se trata de técnicas especiales de Investigación, reguladas en el Art. 282 letra d) CPP, que facultan a que el Fiscal disponga el desarrollo de ellas, facultando a la policía a ejecutarlos.
- b) Allanamientos, que es el acto urgente de comprobación que se realiza por autorización judicial de entrada o ingreso a un domicilio, regulados en el art. 191 y siguientes CPP, con lo cual, previamente se le puede indicar a la autoridad judicial que autoriza, que se puede encontrar dispositivos de almacenamiento de información y en la misma solicitud requerir la autorización del inciso primero del art. 201 CPP.
- c) Requisas penitenciarias o de cualquier lugar de detención, que resulta ser el supuesto más cuestionable desde la perspectiva constitucional en virtud del derecho a la intimidad, cuando ello se desarrolle sin autorización judicial; ello porque de conformidad con el art. 93 de la Ley Penitenciaria, esa clase de actividad penitenciaria puede ser realizado periódicamente según se defina reglamentariamente, por orden del Director del Centro Penal. Sin embargo, como la habilitación a la limitación del derecho consiste en la obtención, resguardo y almacenamiento de la información o datos, no para la revisión,



visualización o análisis de ella -más adelante se señala como puede ser ello tratado- que sólo puede tener sentido para una investigación penal, es posible justificar esta habilitación legal.

- d) Finalmente, la disposición que comentamos, permite en los casos de flagrancia previa dirección funcional de la Fiscalía General de la República, proceder a la extracción de la información o datos informáticos; no obstante, creemos que sólo puede tener sentido, si durante el procedimiento de flagrancia, quienes lo ejecutan, le informan de inmediato al fiscal de turno, la incautación de dispositivos de almacenamiento, sobre los cuales es urgente realizar la extracción de la información, para que él o ella pueda emitir esa orden por escrito, entenderlo de otra forma, no sería posible porque en una flagrancia, no es posible una orden previa del fiscal.

En este punto cabe recalcar, que las habilitaciones del art. 201 CPP, para la limitación del derecho a la intimidad, tanto en el supuesto del inciso primero, como de la reciente modificación del inciso segundo, sólo son a efecto de obtener, resguardar o almacenar información o datos informáticos contenidos en dispositivos de almacenamiento; sin embargo, consideramos que las habilitaciones del inciso segundo sólo son justificadas por la urgencia de realizar esa acción, en otras palabras, si no hay urgencia, esa medida no es justificada sin orden judicial, ello en virtud de constituirse como actos de suma, grave o extrema urgencia, que si no se realizan se perdería información valiosa para una investigación penal y futuro ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, es necesario comprender cuando hay urgencia ante la presencia de equipos o dispositivos electrónicos, se considera que se trataría de ese supuesto, sólo en casos de hallazgo e incautación de equipos informáticos que se encuentren encendidos y que permitan el almacenamiento de información, pues en la memoria RAM en el caso de computadoras, o similares en tablets o teléfonos celulares, de apagarse o descargarse, se puede perder información útil para la investigación, como puede ser el registro de los accesos realizados a páginas de internet desde que el equipo fue encendido por última vez; a contrario sensu, en el caso de equipos informáticos apagados, o información no volátil, como ocurre con la almacenada en los equipos o dispositivos electrónicos, siempre es posible obtener la autorización judicial para limitar el derecho a la intimidad.

#### ***a.2.- Acceso y análisis de la información o datos informáticos.***

Señalado lo anterior, es necesario resaltar, que las habilitaciones del art. 201 CPP, no incluyen expresamente el acceso o registro y análisis de la información o datos informáticos obtenidos, resguardados o almacenados, ello porque estas acciones se considera, no son sinónimos.

Entendemos por acceder, de acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua “3. intr. Entrar en un lugar o pasar a él. 4. intr. Tener acceso a una situación, condición o grado



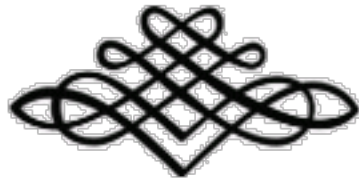
superiores, llegar a alcanzarlos”; registrar por su parte, es “1. tr. Mirar, examinar algo con cuidado y diligencia. 2. tr. Examinar algo o a alguien, minuciosamente, para encontrar algo que puede estar oculto”; y analizar, lo entendemos como “Someter algo a un análisis”; todas esas acciones relacionadas al contenido de la información o datos informáticos.

Por lo anterior se señala que para realizar actividades de investigación o periciales que consisten en lo que hemos entendido por acceder, registrar o analizar la información o datos informáticos obtenidos, dado que no hay disposición legal expresa, es necesario recurrir al principio de libertad probatoria (art. 176 CPP), y en consecuencia recurrir a la regulación de los medios de prueba semejantes; a nuestro juicio se trata de la regulación del registro y allanamiento (art. 191 CPP), ello por el derecho a la intimidad presente tanto en la información o datos informáticos como en la morada, esto es, que se debe exigir la habilitación por orden judicial para realizar esos procedimientos y poder incorporar sus resultados al proceso penal.

Consecuencia de lo señalado es que las autoridades policiales, incluidas las fuerzas armadas que participan en acciones de seguridad pública, y las fiscales, no cuentan con habilitación legal para que al incautar un equipo informático o dispositivo de almacenamiento de la información en cualquier procedimiento, sin orden judicial, accedan al contenido de información o de datos informáticos; pues eso constituye una vulneración al derecho a la intimidad, que como hemos señalado por principio de libertad probatoria, se considera que exclusivamente pueda ser limitado por orden judicial. Resultado de una práctica como esa, es la existencia de una posible prueba ilícita, que permita en el proceso penal solicitar la exclusión probatoria de toda la evidencia digital contenida en el equipo informático o dispositivo de almacenamiento de la información y como fruto de ello, también la exclusión probatoria de las probables pericias realizadas.



CAPÍTULO III  
**PRUEBA TESTIMONIAL**



# 202

## Capacidad de testigo

**Art. 202- Toda persona es apta para ser testigo, salvo disposición legal en contrario.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 106 No, 137, 176, 204, 205, 206.

*CP:* art. 305.

*Legislación Nacional relacionada:* art. 20, 354, 355 CPCM.

### II.- COMENTARIOS

#### A) Conceptualización

La palabra “testigo” tiene diversas acepciones respecto de su origen etimológico, por lo que para los efectos del presente ensayo se utilizará la que procede de los vocablos *testis* y *facere*, que significan atestiguar y hacer, respectivamente, de ahí que “testimonio” resulta ser un sustantivo masculino que significa “dar fe de un hecho”, a través de una declaración. Por su parte, el testimonio se convierte en “...un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general.”<sup>1</sup>

A partir del Título V del Código Procesal Penal salvadoreño se contempla el desarrollo normativo sobre los diversos medios probatorios nominados, sin perjuicio de la libertad probatoria determina en el art. 176 Pr.Pn., entre ellos, en el capítulo III: la prueba testimonial, que se convierte en un medio probatorio anterior y precedente, que en palabras del tratadista Carlos Climent Durán, “después se hacen realidad en el juicio oral a virtud del principio de contradicción que obliga a que en esa vista oral, y ante los jueces, las partes puedan defender las suyas y refutar las adversas, aunque fueren diligencias ya consumadas”, para el caso la entrevista previa que pudo haber rendido en sede policial o fiscal el testigo.<sup>2</sup>

Y aun cuando en la normativa procesal penal no se define quien puede asumir la calidad de

- 
1. PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la prueba judicial. El testimonio. Tomo I.” Santafé de Bogotá, D.C. Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 1994, página 3.
  2. CLIMENT DURAN, C., La Prueba Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1999, pág 266.



testigo, de lo preceptuado en el art. 354 CPCM se puede afirmar que éste es la persona que presta declaración en el proceso, “sin ser parte”, debido al conocimiento que poseen sobre los hechos controvertidos; incluso algunos tratadistas en el ámbito penal, así lo asumen, como es ejemplo: Gilberto Martínez Rave, en el libro “Procedimiento Penal Colombiano” al afirmar que la prueba testifical es “la exposición o relato que un tercero hace ante el juez sobre los hechos o circunstancias relacionadas directa o indirectamente con el delito que se investiga”<sup>3</sup>, en atención a lo determinado en la Ley 906 de 2004 que estipula en su art. 402, que el testigo solo podrá declarar sobre “aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”<sup>4</sup>.

No obstante que estas definiciones permiten realizar una aproximación al término, las mismas se ven limitadas por el alcance que la calidad de testigo tiene en el proceso penal salvadoreño, pues se puede advertir de conformidad al Art. 106 No 10 lit b) Pr.Pn., que la víctima puede asumir el rol de testigo, quien además tiene la calidad “sujeto procesal”, como se advierte del título III, del Libro primero, con verdaderas facultades de intervención material, a partir de los avances victimológicos<sup>5</sup> logrados, lo que la convierte en verdadera parte procesal.<sup>6</sup>

Ahora, en cuanto al contenido de la información a revelar, es importante señalar que ese conocimiento de los hechos no solo puede ser de forma directa, o percibida por sus propios sentidos, sino que el mismo legislador salvadoreño ha reconocido que pueden ser admisibles los testigos referenciales, como más adelante se analizará, siempre que cumplan con los supuestos establecidos en los arts. 221 y 222 Pr.Pn., lo que resulta ser una innovación en la normativa procesal, pues en el Código Procesal Penal derogado no se contemplaba de forma expresa esta figura del testigo referente, no obstante estaba validada su utilidad en virtud del principio de libertad probatoria<sup>7</sup>.

**3.** MARTINEZ RAVE, Gilberto, *Procedimiento Penal Colombiano*, Bogotá: Editorial Temis, pág.408

**4.** Código de Procedimiento Penal. Ley 906 del 31 de agosto de 2004, corregido de conformidad con el Decreto 2770 de 2004.

**5.** Entre los instrumentos internacionales que reconocen la calidad de víctima y sus derechos durante su intervención procesal se encuentran: Ds/PFJVDAP (Resolución 40/34 de la AGONU), la Resolución 1990/22 del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas; la Decisión Marco del Consejo de Europa de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, entre otros.

**6.** Entiéndase como parte procesal, aquellas que suelen presentar pretensiones opuestas en la relación jurídica procesal con posibilidad de intervención directa para acreditar las mismas, a fin de persuadir al funcionario judicial de la procedencia de sus pretensiones procesales.

**7.** Entiéndase por testigo de referencia a la persona que expresa el relato o afirmaciones realizadas por el declarante principal no disponible, por lo que su información no demostrará los hechos y circunstancias propias del delito, sino únicamente las afirmaciones realizadas.





En el derecho comparados se encuentra la jurisprudencia de STS, en cuyas decisiones de octubre de 1995 –RJA 1995, 7589– y 18 de julio de 1996 –RJA 1996, 5919–, afirmó que el *“testigo es la persona física que, sin ser parte en el proceso, es llamada a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de unos hechos conocidos con anterioridad al proceso, bien por haberlos presenciado como testigo directo, bien por haber tenido noticia de ellos por otros medios, por lo que esta persona da cuenta del relato que sobre los hechos objeto de investigación o que se pretenden demostrar ha hecho otra persona, es decir, no se trata de una representación directa e inmediata de los acontecimientos, ya que el declarante narra no las circunstancias por el presenciadas, sino el relato de terceros”*.

Sin embargo, la misma sede colegiada ha sostenido que la víctima de delito, es un testigo con un status especial, en sendas decisiones, STS del 28 de octubre 1992 y STS de 11 de junio de 1990, aunque su declaración no puede encuadrarse en el concepto genuino de la prueba testifical, porque puede integrarse a la relación jurídica procesal como parte acusadora, lo que excluye su naturaleza de prueba personal de tercero.

Esta modificación en sus líneas jurisprudenciales responde a necesidad de eficacia estatal y de protección de los derechos de la víctimas de delitos, pues la declaración de ésta en el juicio oral, puede constituir válida prueba de cargo, en la que puede basarse la convicción del Juez para la determinación de los hechos del caso y en caso de no aceptarse la validez de ese testimonio podría generarse una absoluta impunidad de innumerables ilícitos penales, tal como lo sostuvo en la sentencia STS de 8 de julio de 1992.

Esta justificación toma más fuerza en los delitos contra la libertad sexual, que se suelen perpetrar de forma clandestina, secreta y encubierta, por lo que para su descubrimiento resulta fundamental esa declaración (STS de 3 de junio de 1991), dado que en esta clase de delitos no suelen existir más medios probatorios que los que se desprenden de las versiones contrapuestas del agresor y la víctima, por lo que la deposición de esta última no es impedimento para que puedan extraerse conclusiones válidas y utilizables para llegar a una determinada resolución (STS de 14 de abril de 1993).

En consecuencia, se puede concluir que en la legislación procesal penal salvadoreña el testigo no necesariamente es un tercero de la relación jurídica procesal, sino que resulta ser toda persona que teniendo información sobre los hechos sometidos a juicio, ya de sea de manera directa, indirecta o referencial, es llamado a brindar la información en el sistema de justicia penal, y en estricto sentido, durante la celebración de la audiencia de vista pública.

Por otra parte, debe precisarse que para los efectos de producción probatoria las reglas del interrogatorio de testigos son aplicables a la deposición de peritos, aunque este último aporta información sobre los hechos que tuvo conocimiento en razón a su conocimiento técnico, a fin de convertirse en un auxiliar del juez, inicialmente para percibir los hechos o parte de ellos



de forma técnica, lo que solo podría lograrse mediante un saber especializado; y luego, esa información se convierte en elemento probatorio para construcción de la convicción judicial.

En consecuencia, el testigo es el órgano de prueba en una de las modalidades de prueba personal que contempla el código procesal penal, denomina prueba testifical, tal como define su naturaleza Juan Montero Aroca, en su obra “El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil”<sup>8</sup>.

#### B) Capacidad testifical

Es necesario ahora precisar quienes pueden tener la capacidad de adjudicarse la calidad de testigo en un proceso penal, así esta disposición determina como regla general “la capacidad testifical”, en tanto asegura que toda persona es apta para aportar información en el juicio. De acuerdo al RAE la aptitud se define como la “capacidad y buena disposición para ejercer o desempeñar una determinada tarea”, para el caso de las deposiciones testificales lo representa la posibilidad real de externar de forma verbal, escrita o mediante un traductor o intérprete lo que se sabe acerca de hechos y circunstancias sobre los que fuere interrogado.

No obstante, pueden existir circunstancias personales que limiten tal facultad, por tanto se torna necesario la verificación judicial, por parte del juez admisor de la prueba<sup>9</sup>, el análisis de los supuestos siguientes:

- a) Cuando no comprendan la diferencia entre la verdad y la mentira, pues si se carece de ella, no sería posible la comprensión del alcance de la juramentación y por ende las consecuencias del falso testimonio, conforme el art. 305 Pn.

Esa misma capacidad testifical debe reconocerse para los niños y las niñas, siendo distinto a la dificultad de la reconstrucción exacta de las condiciones o circunstancia del ilícito observado o vivido, condiciones que deben ser valoradas por el sentenciador al momento de la emisión de su juicio ponderativo sobre la suficiencia probatoria. Sin dejar a un lado que la línea jurisprudencia trazada por la SPdCSJ, ha referido que no es posible “pedir una reconstrucción exacta tanto del suceso como de circunstancias periféricas en el testimonio de un menor de edad, es tarea casi imposible y son los Jueces los que tienen el deber de alcanzar el mayor grado de objetividad....” Haciendo una integración supletoria del CPCM, de conformidad con el art. 20 del mismo

---

**8.** MONTERO AROCA, Juan y otros. “El nuevo proceso civil Ley 1/2000 Ley de Enjuiciamiento civil”, Segunda Edición, Edición Tirant lo Blanch, Valencia 2001. Pág. 380.

**9.** Entiéndase como juez admisor de la prueba: el juez de instrucción en el procedimiento común; el juez de paz en un procedimiento sumario; el juez sentenciador, en el caso excepcional de surgimiento de prueba sobreviniente o rechazo indebido de la prueba conforme el art. 366 inc. 3 y 4 Pr. Pn.



cuerpo normativo, encontramos que de forma expresa en el art. 355 se establece que no tendrán capacidad testifical aquellos que se encuentren “privados de razón”,

Sin embargo, independientemente de la capacidad testifical, los niños y niñas menores de doce años no serán juramentados previo a rendir su testimonio, debido a su condición de no ser susceptibles de aplicación del sistema de justicia penal juvenil; todo de conformidad a lo establecido en el art. 137 inc. ult. Pr.Pn., ya que el incipiente desarrollo personal no permite que se cumplan los fines de las medidas aplicables a los adolescentes que infringen la ley penal.

b) Cuando no puedan darse a entender por sí o mediante un intérprete o traductor.

Este presupuesto surge a partir de la necesidad que la información a proporcionar sea inteligible, pues como se ha afirmado, la utilidad testifical es coadyuvar en la reconstrucción del hecho histórico con trascendencia jurídica que se ha sometido a comprobación ante funcionario judicial. (106 n° 3 Pr.Pn.)

Es ahí donde la práctica judicial obliga al juez instructor, como responsable de la labor de admisión probatoria, a realizar un análisis exhaustivo del cumplimiento de este presupuesto, que podría implicar la producción de prueba propia para la audiencia preliminar, a través de producciones de pericias o de la escucha del declarante; pues de lo contrario se traslada un problema no solamente práctico, sino también valorativo a la vista pública.

Piénsese en el supuesto de una persona sorda, que por tal limitación no logró hablar, que además la misma no se haya incorporado al sistema de educación especial y ésta únicamente se comunican de manera limitada con los progenitores, con lenguaje de señas no estandarizado, ¿cómo generar la confianza y por ende la credibilidad sobre esta persona, respecto de la autenticidad del mensaje enviado y la interpretación de las señas que está haciendo a uno de sus padres en el juicio?; ¿cómo garantizar el principio de contradicción mediante el contrainterrogatorio?.

De no ejercerse el control adecuado podría generarse una afectación al derecho de contradicción que tiene el imputado o su defensor, que representa *un equilibrio entre* la acusación y la defensa, tal como lo sostuvo la TEDH, en el caso “Barberá, Messegué y Jabardo vs. España<sup>10</sup>”, al analizar el alcance del derecho contemplado en el artículo 6.3.d de la CEDH, en el que aseguró que todo juicio debe *“revestir el carácter de contradictorio”*, entre otras líneas jurisprudenciales.

---

**10.** Sentencia dictada el 6 de diciembre de 1988, por considerarse que había sido vulnerado el derecho contenido en el art. 6.3 CEDH de los señores Francesc-Xavier Barberá, Antonino Messegué y Ferrán Jabardo, acusados de la muerte del empresario catalán José María Bultó Marqués, entre otras personas, ocurrido el 9 Mayo de 1977, luego de haber trasladado a los acusados minutos antes de la audiencia y modificado la constitución del tribunal.



- c) Cuando la ley les ha impuesto el deber, la facultad o el derecho de abstención a declarar, pues debe relevarse de la obligación o constar la decisión voluntaria de conocer la facultad y no ampararse en ella; todo lo cual deberá hacerse constar en el acta respectiva. (arts. 204, 205 y 206 Pr.Pn.), so pena de nulidad, convirtiéndose en uno de los supuestos contenidos en el cuadro de prohibiciones probatorias.

En consecuencia, el testigo ante la función instrumental que realiza para el sistema debe ser visto desde su calidad de persona humana, para evitar "...la utilización arbitraria del poder público, consistente en el avasallamiento de la persona y de sus derechos fundamentales.", considerando sus condiciones personales y su entorno social, a fin de generar el ambiente más óptimo para el aporte de su información al proceso penal<sup>11</sup>, como lo señalara.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia dictada el 6 de diciembre de 1988. STS español del 28 de octubre 1992. STS español de 11 de junio de 1990. STS español de 8 de julio de 1992. STS español de 3 de junio de 1991. STS español de 14 de abril de 1993. Corte de Constitucional de Colombia, en el proceso Sentencia C-782/05, de fecha veintiocho de julio de dos mil cinco.

# 203

## Obligación de testificar

**Art. 203.- Toda persona tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial y declarar la verdad de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan, salvo las excepciones establecidas por la ley.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 32.

*CPP:* arts. 375 N°3

*CP:* arts. 305, 208.

### II.- COMENTARIOS

---

**11.** Citado en texto de Estudios Penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. Edición San Marcos. Edición 2003. p. 728.



Del análisis integral de los deberes del testigo se puede afirmar que son tres las obligaciones de toda persona que se sienta en la silla testifical:

- a) El deber de comparecer
- b) El deber de prestar juramento
- c) El deber de decir verdad en cuanto le sea preguntado

Y esta disposición confirma el detalle relacionado, pues pone de manifiesto que el legislador ha establecido una verdadera “obligación “ o carga sobre toda persona que reúna las condiciones para ser considerada testigo, a fin de colaborar con el sistema de justicia penal.

A tal suerte que de no cumplir con la última de las obligaciones relacionadas, debido a que afecta la construcción de la *verdad real*, es que surge la posibilidad de imputación del delito de falso testimonio, contemplado en el art. 305 del Pn., cuya descripción típica enuncia conductas alternativas para la configuración del tipo penal, a saber: a) la afirmación falsa; b) la negación de la verdad; y, c) la omisión a declarar.

Sin embargo, en el inc. 3 de la misma norma penal se establece que no será punible estas conductas cuando las ejecutare un “ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél.”, porque se sitúa en supuestos de abstención a declarar, para la protección de las relaciones familiares, teniendo como fundamento el art. 32 Cn; siendo los casos excepcionales de no imputación a los que se refiere la parte final de este artículo los que se enuncian a continuación:

- a) La facultad de abstención
- b) El deber de abstención
- c) El derecho de abstención

Por lo que todas aquellas personas que no se encuentren entre los supuestos que generan privilegio testifical y conozcan de la comisión de un delito, de manera directa, indirecta o referencial, están obligadas a asumir la carga procesal de deponer en la silla testifical.

Tal es la importancia de la deposición de un testigo en el juicio, que su ausencia podría generar la materialización de cualquiera de los siguientes supuestos:

- i. Que la parte interesada en su declaración solicite el apersonamiento anticipado, para garantizar su comparecencia, como mecanismo de coerción que tiene el Estado, cuya limitación a la libertad locomotiva, debe ser la estrictamente necesaria para que se presente a la audiencia de vista pública y declare. (art. 208 Pr.Pn.).

En ese supuesto debe acompañarse a la solicitud las diligencias o actuaciones necesarias para



demostrar razonablemente que el declarante podrá no obedecer al mandato de declarar en el juicio, de lo contrario no estaría justificada la necesidad de limitar la libertad ambulatoria aunque sea dentro de los límites antes referidos.

Tales medidas surgen debido a la importancia que este medio probatorio presenta para los sistemas de justicia penal, pues la regla general de la reconstrucción de los hechos históricos con trascendencia jurídica y la generación de la convicción judicial devienen de deposición de los testigos.<sup>12</sup>

- ii. Que al no haberse requerido el apersonamiento anticipado, ante su ausencia al juicio se requiera que sea conducido por la fuerza pública, respetando su dignidad y con las limitaciones a la libertad personal proporcionales al acto procesal a realizar (art. 375 No 3 Pr.Pn.) e incluso propiciar la suspensión de la audiencia de producción probatoria, que generalmente es la etapa plenaria del juicio.

Todas estas alternativas se derivan de la necesidad de lograr la eficacia estatal, ya que en muchas ocasiones pende de la colaboración ciudadana para el descubrimiento de la verdad real, por ello el Estado crea los sistema de protección a testigos y víctimas, tendientes a generar condiciones mínimas de seguridad, ante la vulnerabilidad que puede representar haber obtenido conocimiento sobre la comisión de un ilícito o declarar respecto de la eventual vulneración de un bien jurídico protegido.<sup>13</sup>

En los modelos acusatorios o con tendencia acusatoria, el testimonio es una de las más importantes fuentes de información para el funcionario judicial, pues a través del mismo se recrea los hechos jurídicamente relevantes de la naturaleza que sean, agresiones físicas, sexuales, desamparamientos, muertes violentas, exigencias coactivas de dinero, entre muchos otros; pero además es útil para demostrar la autenticidad de un documento o de objeto o evidencia material.

- 
- 12.** Por ello el autor colombiano Orlando Alfonso Rodríguez CH., en la obra “El testimonio penal y sus errores, su práctica en el juicio oral y público” ha sostenido que “...desde los tiempos inmemorables, el testimonio es el medio de prueba utilizado por la administración de justicia-tribal o institucionalizada-para dirimir los conflictos que surgen en el grupo social. Es esencial para reconstruir hechos no documentados, mediante la versión de quienes los conocieron por la percepción de los sentidos, fijados y grabados en la memoria, susceptible de ser evocada ante el juez.”
  - 13.** Y aunque el art. 105 No1 limite el concepto de víctima al que sufrió directamente la afectación a un bien jurídico propio, haciendo una interpretación extensiva del término a la luz del conjunto de principios fundamentales para la protección de testigos o víctimas, está omitiendo el aviso.



# 204

## Facultad de abstención

**Art. 204.- No están obligados a testificar en contra del imputado, su cónyuge, compañera de vida o conviviente, ascendientes, descendientes, hermanos, adoptado y adoptante. No obstante, podrán hacerlo cuando así lo consideren conveniente.**

**También podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, su tutor o pupilo, a menos que el testigo sea denunciante, querellante o que el hecho punible aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo.**

**Antes de comenzar la declaración, el juez instruirá al testigo sobre la facultad de abstenerse, bajo pena de nulidad del acto.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 31 inciso 2.

*CPP:* arts: 7, 175.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 11, 118, 127-132 CF; 128 LEPINA.

## II.- COMENTARIOS

Esta disposición contempla dos supuestos, en el primero de ellos no existe condición alguna para ejercer la facultad de abstenerse de declarar; mientras que en el segundo, debe cumplirse la condición de no estar en mejor grado de parentesco que la víctima del ilícito imputado al pariente que ostenta la calidad de justiciable.

Al analizar las relaciones conyugales y familiares a las que alcanza los efectos de la disposición legal se observan las categorías siguientes:

a) Relaciones maritales. Entre ellas: i) los unidos por vínculo matrimonial, conforme a las formas requisitos contenidos en el Fam.; ii) los vinculados con unión no matrimonial, conforme lo dispuesto en los arts. 118 y sigs. Fam., ya que radica en el mismo fin de garantizar que el matrimonio genere una “plena y permanente comunidad de vida”, por tanto en ambos supuestos legales, al ser el matrimonio el fundamento legal de familia, conforme lo preceptuado en el art. 31 inc. 2 Cn., es deber estatal evitar la disolución o el rompimiento de las relaciones conyugales o de convivencia por la declaración de uno en contra del otro.



b) Las relaciones de ascendencia o descendencia. La legislación familiar establece que el parentesco<sup>14</sup> es la relación de familia que existe entre dos personas, las cuales pueden originarse por tres modos; consanguinidad, afinidad o adopción.

En el primero de ellos, en las relaciones por consanguinidad, se reconoce la línea recta, originada de la ascendencia o descendencia, el cual es indefinido; pero además el legislador ha establecido que también puede presentarse por la colateralidad, en la que se reconoce hasta el cuarto grado, es decir, la relación entre tío y sobrino hasta los primos hermanos.

Estas reglas de parentesco en el caso de las relaciones adoptivas operan en los mismos términos, pues tal como lo preceptúa el art. 128 LEPINA, *“la adopción es una institución de protección especialmente establecida en consideración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes aptos para ser adoptados y que tiene por objeto proveerlos de una familia permanente y adecuada que asegure su bienestar y desarrollo integral”*, por lo tanto si el legislador obliga al adoptado a declarar en contra de su adoptante, o viceversa, se podría romper esa relación de parentesco que tiene los mismos propósitos que la familia consanguínea respecto de los descendientes.

En el parentesco por afinidad solo se reconoce hasta el segundo grado, que abarcaría a suegros y cuñados; en todos estos casos el juzgador deberá hacer la advertencia legal, aún cuando ya no conviva con la persona con la que tiene el vínculo conyugal, marital o familiar, pues el nexo existe y es ése el que constituye la génesis de dicha facultad, con el propósito de proteger el vínculo familiar entre las personas mencionadas y el imputado. Y si por alguna razón existiere duda sobre las condiciones de hecho, se debe estar a lo más favorable para el justiciable, según lo establecido en el artículo 7 del Código Procesal Penal, por lo que siempre deberá realizarse el apercibimiento judicial, de lo contrario podría originarse un problema de licitud probatoria, conforme lo dispuesto en el art. 175 Pr.Pn., circunstancia que ha sido resulta de igual forma en el derecho comparado, para tales efectos confróntese con la decisión emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en San José, República de Costa Rica, con referencia 04-200262-630-PE. San José, a las nueve horas con cuarenta y seis minutos del veintiocho de marzo de dos mil ocho.

---

**14.** La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones y la serie de generaciones precedentes de un ascendiente común, forman línea de parentesco.

Cada generación constituye un grado y la línea y el grado se determinan de la misma forma en cualquier clase de parentesco

La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras, como la que se genera del padre con el hijo, la del abuelo con el nieto; y es colateral o transversal, cuando las personas provienen de una ascendiente común, unas de otras, como la de los hermanos entre sí, la del tío con el sobrino y la de los primos hermanos.

El parentesco por consanguinidad en la línea recta es indefinido y en la línea colateral se reconoce hasta el cuarto grado; en el de afinidad, hasta el segundo grado.





En palabras del jurisconsulto Francisco de Paula Pérez, citado por la Corte de Constitucional de Colombia, en el proceso Sentencia C-782/05, de fecha veintiocho de julio de dos mil cinco, al analizar la constitucionalidad de declarar un coimputado en contra de sus cónyuges y parientes sostiene que *“...ha de reconocerse el derecho a no ser obligado a declarar contra parientes cercanos, porque el deponente puede verse colocado entre cumplir un deber legal y atender a la voz imperiosa de la sangre. No se debe colocar a nadie contra las normas inmutables de la naturaleza. El legislador tiene que reconocer esas vinculaciones sagradas y no romperlas por la fuerza”*.

En consecuencia, el inciso primero reconoce que potestad de abstención, sin condición alguna, la cual opera en relaciones conyugales o análogas, entre ascendientes y descendientes en línea recta, hermanos, adoptante y adoptado. Sin embargo, cuando los lazos de consanguinidad se tornan colaterales, hasta el cuarto grado por consanguinidad; o al segundo grado, por afinidad, esta facultad opera bajo la *condición* que el mismo declarante (testigo) no sea el denunciante, el querellante o la misma víctima, o haya sido cometido en perjuicio de un pariente en igual o más próximo grado de parentesco respecto del imputado o acusado de la conducta delictiva.

Piéñese en el caso de un denunciante unido por lazo consanguíneos dentro del tercer grado colateral (tío) con el imputado y la víctima (hermanos entre sí), por el delito de homicidio cometido por uno en contra del otro, en esos casos, el tío (denunciante) no podrá abstenerse a declarar.

Las líneas jurisprudenciales de la SPdCSJ han referido que si durante la vista pública el testigo-víctima se abstiene a declarar no es posible obligarlo a ello; sin embargo, si se ha logrado su deposición mediante el anticipo probatorio, en el que habiéndose explicado la facultad de abstención decidió rendir su declaración anticipada, es posible su incorporación al juicio, mediante su lectura<sup>15</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte de Constitucional de Colombia, en el proceso Sentencia C-782/05, de fecha veintiocho de julio de dos mil cinco.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en San José, República de Costa Rica, con referencia 04-200262-630-PE. San José, a las nueve horas con cuarenta y seis minutos del veintiocho de marzo de dos mil ocho.

Sala de lo Penal, Sentencia definitiva 150-CAS-2007 dictada el 29 de julio de 2011.

---

**15.** Sentencia definitiva 150-CAS-2007 de Sala de lo Penal, dictada el 29 de julio de 2011 en ocasión que el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán no autorizó la lectura de un anticipo probatorio que constaba en el proceso, alegando que la víctima y hermana del imputado se amparó en la facultad de abstención de a declarar durante el juicio y por tal razón determinar que permitir la lectura del acta del anticipo probatorio sería atentar contra esta facultad, lo que se traduciría en prueba ilícita.



# 205

## Deber de abstención

**Art. 205.- No podrán declarar sobre los hechos que han llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad, los ministros de una iglesia con personalidad jurídica, los abogados, notarios, los profesionales y auxiliares de las ciencias relacionadas con la salud, según los términos del secreto profesional, y los funcionarios, empleados y demás servidores públicos sobre secretos de Estado.**

Si el testigo invoca erróneamente ese deber, se procederá a interrogarlo.

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 175, 198, 346 N°7, 372, 379.

*CP:* arts. 39, 312.

### II.- COMENTARIOS

La disposición establece un derecho-deber, en tanto al justiciable se le genera el derecho de exigir que se guarde el sigilo de la información personal que ha proporcionado; y por otra parte, el deber, de la persona que en razón del estado, oficio o profesión ha llegado a conocer la información, de manera directa del acusado, de cumplir con la no divulgación de la misma, cuya infracción se traduce en la afectación a la garantía de la inviolabilidad del secreto y al derecho a la intimidad de la vida personal y familiar<sup>16</sup>.

La RAE define “estado” de diversos modos, así: situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar; estamentos en que se dividía el cuerpo social; como el eclesiástico, el de nobles, el de plebeyos, etc.; y, clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno.

#### i) Del estado sacerdotal

En el caso del secreto de confesión, dado el estado sacerdotal, se impuso la obligación del sigilo a partir del año IX, mediante el Concilio de Letrán de 1215, en el que se reconoció

---

**16.** En el derecho comparado ha sido aceptada esta concepción de derecho-deber para ello confróntese con la sentencia C-200/12, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, del catorce de marzo de dos mil doce, analizando la constitucionalidad del deber de información o denuncia que los auditores fiscales tienen respecto de los hechos de corrupción que adviertan en razón de sus cargos.



expresamente para los ministros de culto católico la exigencia del “Sigillum Confessionis”, e incluso se determina que ante el incumplimiento de este deber se genera la posibilidad de ser depuesto de su oficio sacerdotal<sup>17</sup>.

En el secreto de confesión, el propósito real de guardar el al hacer confesar a los candidatos a la iniciación todas sus faltas y pecados, era el ponerlos por completo en poder de aquellos en quienes habían depositado los sentimientos íntimos de sus almas y sus más importantes secretos.

El sacerdocio para la religión católica representa el enlace entre Dios y los creyentes, por lo que la figura del sacerdote durante el acto de la confesión resulta ser el de un intermediario para el perdón de los pecados.

Por tanto, de no relevarse de la obligación de sigilo, las afirmaciones o negaciones dadas por el sacerdote carecen de valor probatorio, como lo establece el art. 175 Pr.Pn., al haberse vulnerado el derecho a la intimidad personal e infringido la garantía a la inviolabilidad del secreto en virtud del estado del testigo.

ii) De las profesiones u oficios

Por su parte, el mismo referente sostiene que el término “oficio” proviene de la raíz del latín *officium*, que significa ocupación habitual o la profesión de algún arte mecánica. Y finalmente, el mismo Diccionario relacionada el término “profesión” como empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución.

Los antecedentes históricos de este deber se refieren a la profesión de la medicina, en cuyo juramento hipocrático se contempla el compromiso siguiente: *“Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deban ser públicos, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas”*.

La historia muestra que fue el médico griego Hipócrates (siglo V a. C.), quien siguiendo criterios éticos creó una serie de juramentos relacionados al ejercicio profesional, así el séptimo juramento consagra el deber de sigilo, diciendo *“GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente”*<sup>18</sup>.

---

**17.** Concilio de Letrán, cuarto Concilio Ecuménico, 1215-1216, convocado por el Papa Inocencio III, en el que se discutieron y acordaron aspectos relativos a la fe y la moral.

**18.** Juramento hipocrático conforme la Convención de Ginebra, adoptada por la 2ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, AMM Ginebra, Suiza, septiembre 1948 y enmendada por



En este ámbito de la medicina, el estudio realizado por Carolina Loyza Tamayo y otras, sobre la jurisprudencia de la CIDH, sobre el secreto médico, ha referido que este es un asunto ético, *que consiste en el deber de actuar en el ejercicio de la profesión médica de acuerdo a principios que garantizan tanto la libertad del profesional como el bienestar del/la paciente*<sup>19</sup>.

En cuanto a la profesión de la abogacía, en la tesis de grado “Las Exenciones de declarar en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, presentada por Ayala Bonilla Ada Gerardina y otros, relacionan los antecedentes históricos del deber de abstención a declarar de los profesionales del derecho<sup>20</sup>, en la que detalla que desde el Corpus Juris del Derecho Romano, en el Digesto, (Ley 25 de Test. XXII, V) se declaró la obligación de no propalar secretos respecto de Abogados, Procuradores y Escribanos.

En esa progresión histórica, en la Novísima Recopilación (Carlos IV, 1.805) su incumplimiento generaba faltas graves, que podía generarse del descubrir secretos a la parte contraria o a terceros a favor del Letrado, de la expresión de consejos a dos partes contrarias en un mismo asunto y ayudar a una parte en primera instancia y a otra en la segunda, alegar cosas maliciosas, pedir pruebas innecesarias, alegar sobre leyes inexistentes o abogar contra disposiciones expresas de las Leyes.

En el derecho comparado encontramos que la Carta de Principios Esenciales de la Abogacía Europea, aprobada en la Sesión Plenaria del CCBE el 25 de noviembre de 2006, señala entre los principios esenciales el respeto del secreto profesional y de la confidencialidad de los asuntos que le ocupan<sup>21</sup>;

---

la 22ª Asamblea Médica Mundial realizada en Sydney, Australia, agosto 1968; 35ª Asamblea Médica Mundial celebrada en Venecia, Italia, en octubre 1983; 46ª Asamblea General de la AMM efectuada en Estocolmo, Suecia, en Septiembre 1994 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, celebrada en Francia, en Mayo 2005 y por finalmente revisada en la 173ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, Francia, Mayo 2006. <http://www.wma.net/es/30publications/10policies/g1/index.html>, captada el 3 de marzo de 2015

- 19.** Carolina Loayza Tamayo Ysabel Marin Sandoval El Derecho de las médicas y los médicos al Secreto Profesional en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos. Centro de Promoción y defensa de los derechos sexuales y reproductivos. <http://clacaidigital.info:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/115/derechomedicoSentencialacruz.pdf?sequence=1>. (10 de julio 2015).
- 20.** AYALA BONILLA. Ada Gerardina, GARCÍA LEONARDO. Sara Nohemy y RIVERA LAÍNEZ, Calos Francisco “LAS EXENCIONES DE DECLARAR EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, pág 33-35, octubre 2010.
- 21.** Existen muchos otra normas profesionales vinculadas a los deberes éticos del abogado tales como el Código Deontológico del CCBE para la Abogacía Europea, el Código de Ética Internacional de la Asociación Internacional de la Abogacía (IBA, en sus siglas en inglés), los Principios Básicos de la Profesión de Abogado, aprobados en el VIII Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en Cuba entre el 27 de agosto y el 7 de



Tal ha sido la importancia de esta relación abogado-cliente que el legislador salvadoreño ha excluido probatoriamente la utilización de las comunicaciones entre imputados y defensores o cualquier tipo de información o comunicación confidencial, en forma digital o física, que surja entre el imputado y las personas con privilegios testificales, tal como lo preceptúa el art. 198 Pr.Pn.

Es importante comentar que esta información debe haber llegado al conocimiento del obligado al sigilo en razón de la confianza con el acusado, pues si la información poseída ha sido obtenida en el ejercicio de sus funciones públicas o en ocasión de ella, no puede ampararse al secreto profesional, sino que debe de cumplir con el deber de dar aviso a las autoridades judicial, so pena de incurrir en responsabilidad penal<sup>22</sup>.

En la misma jurisprudencia internacional la CIDH en el caso, el voto razonado dictado por el juez Sergio Ramírez Cruz, en la condena al Estado de Perú, en el caso Estado de Perú vrs De la Cruz Flores, por pena de 20 años de prisión impuesta a la médica María Teresa De La Cruz Flores y otros médicos por haber proporcionado “atención médica, curaciones y operaciones, entrega de medicinas e instrumental médico para la atención de los delincuentes terroristas.”, que en lo medular al secreto profesional ha sostenido que el Estado *“a través de normas o interpretaciones de éstas “no deben disuadir al “médico de cumplir con su deber...sea porque lo obliguen a desviarse de la función que les corresponde y a asumir otra, que entre en conflicto con aquélla, proponga dilemas inaceptables o altere la raíz de la relación entre el/la médico/a y el paciente, como sucedería si se obligara al médico a constituirse en denunciante – o delator – de los/las pacientes que atiende. Otro tanto sucedería, en su propio ámbito, si se forzara al abogado a denunciar los hechos ilícitos en que ha incurrido su cliente, de los que se entera a través de la relación de asistencia y defensa, o al sacerdote a revelar los secretos que le son confiados por medio de la confesión”*<sup>23</sup>.

---

septiembre de 1990, Protocolo I y Protocolo II a los Convenios de Ginebra de 1949, en el que se determina que no “ se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad”

- 22.** Art. 312 Pn. “El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública que en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, tuviere conocimiento de haber perpetrado un hecho punible y omitiere dar aviso dentro de plazo de veinticuatro horas al funcionario competente, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.  
Igual sanción se impondrá al jefe o persona encargada de un centro hospitalario, clínica u otro establecimiento semejante, público o privado, que no informare al funcionario competente el ingreso de personas lesionadas, dentro de las ocho horas siguientes al mismo, en casos en que racionalmente debieran considerarse como provenientes de un delito.”
- 23.** Revista Argentina de Teoría Jurídica, Número 13, Junio de 2009. Comentando la Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos contra el Estado de Perú, caso Estado de Perú vrs. De la Cruz Flores. [http://www.decidiresunderecho.org/files/2\\_SecretoProfesional.pdf](http://www.decidiresunderecho.org/files/2_SecretoProfesional.pdf) (2 de julio 2015).



El inciso último de este precepto legal permite la valoración judicial sobre la alegación presentada por el declarante ante la facultad de abstención, pudiendo obligarlo a deponer si se hubiese invocado indebidamente el motivo o derivar responsabilidad penal si se rehusare a hacerlo, que incluso podría generar la comisión de delito en audiencia, tal como lo preceptúa el art. 379 Pr.Pn.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derecho Humanos, Sentencia caso Estado De la Cruz Flores contra Estado de Perú del 18 de noviembre de 2014  
Sala de lo Penal, en su Sentencia Definitiva dictada el 29 de Julio de 2011, (Ref. 150-CAS-2007).

# 206

## Derecho de abstención de declarar

**Art. 206.- Tendrán derecho a abstenerse de declarar sobre los hechos que han llegado a su conocimiento en razón del ejercicio de su profesión u oficio bajo pena de nulidad, los periodistas de profesión y aquellas personas que aun siendo otra su profesión ejerzan el periodismo.**

**De igual manera, los periodistas de profesión y aquellas personas que aun siendo otra su profesión ejerzan el periodismo, tendrán derecho a abstenerse de revelar a cualquier autoridad policial, funcionario público o funcionario judicial; la fuente donde proviene la información que nutre las noticias, opiniones, reportajes, editoriales, que publiquen en ejercicio legítimo de su derecho a informar.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 6.

*CPP:* arts. 175, 198, 346 N°7.

*Tratados Internacionales:* arts. 4 *DADH*; 19 *DUDH*; 19.2 *PIDCP*.

## II.- COMENTARIOS

De más reciente data se ha contemplado el derecho de abstención a declarar en favor de los



periodistas o de aquellos que ejerzan el periodismo que abarca no solo los hechos conocidos sino la fuente de conocimiento de tales hechos.

El legislador salvadoreño incorpora esta reforma considerando no solo por el fundamento del secreto profesional sino además la función que los medios de comunicación consuman en un sistema democrático y de libertades, pues a través de sus fuentes se logra elaborar las noticias periodísticas y así posibilitar la generación de la opinión social o colectiva, como mecanismo de contrapeso de las actuaciones de las diversas instancias estatales.

La Constitución contempla dentro de su esquema de libertades, reconoce como derecho a la libertad del pensamiento, el cual se construye mediante la libertad de información, con características particulares, como lo son la veracidad y la objetividad; a tal punto llega el reconocimiento de la importancia del derecho a la información que a nivel convencional se ha elevado a tal categoría, como se advierte del contenido en los arts 4 DADDH; 19 DUDH; 13.1 CAS/DH y 19.2 PIDCP se enuncia el derecho a la información como “..la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole”.

En el derecho comparado incluso elevado a rango de derecho constitucional, como lo es en la República de Argentina, luego de las reformas del año 94 a la Constitución Nacional, incorporando en el art. 43, inc. 3 in fine, “No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

A diferencia del privilegio testifical de razón del estado o la profesión que protege “lo comunicado”, en este derecho se protege a no solo a “quien revela la información”, quien se conserva en el anonimato, sino además puede abstenerse a declarar sobre la información misma.

Para los efectos del ejercicio del derecho, al legislador le resulta intrascendente que la persona que obtiene la información y la traduce en información hacia el colectivo social sea un profesional de la comunicación o una persona empírica que en ejercicio de su desempeño realice la misma actividad.

De ahí deriva una segunda diferencia con el privilegio testifical antes relacionado, pues en el secreto profesional se conoce la identidad de la persona que brindó la información; mientras que en esta prerrogativa de abstención testifical, nunca llega a conocerse tal identidad.

En esos términos Esther S. Borgarello y Carlos Juárez Centeno, en su ensayo titulado “*El Secreto de las Fuentes de Información Periodísticas. Naturaleza Jurídica*”<sup>24</sup> han sostenido que

---

**24.** BORGARELLO, Esther y CENTENO, Carlos. “El Secreto de las Fuentes de Información Periodísticas. Naturaleza Jurídica” <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-013/index/assoc/D4651.dir/sec4002b.pdf>, pag. 3, (3 de agosto 2015).



tanto en el secreto profesional en general, como en el referido a las fuentes de información periodística, lo que el derecho busca proteger es el ejercicio libre de la profesión, aunque con connotaciones diferentes, pues en el primero protege la relación de confianza entre profesional-cliente; y en el segundo protege al informante como “fuente de información”.

En la jurisprudencia norteamericana la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“La prensa esta para servir a los gobernados no a los gobiernos, se la protege para que pueda desnudar los secretos del gobierno e informar al pueblo. Sólo una prensa libre y sin restricciones puede exponer las imposturas del gobierno”*<sup>25</sup>.

Nótese que se trata de un verdadero derecho subjetivo de naturaleza pública, que tal como lo ha sostenido la CIDH en la OC N° 5, del trece de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, no puede ser ni restringido, ni ahora constreñido a divulgar sus fuentes, pues esa conminación no sólo trasciende sobre el derecho del periodista en particular, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, reconociéndole el carácter de especial.

Por lo que queda a juicio discrecional del periodista en el ejercicio del derecho si revela la identidad de su informante, cuya determinación no le generaría ninguna consecuencia jurídico-penal, sino más bien un mero reproche de índole ética o moral y la posibilidad de la pérdida de otras fuentes confiables para generar futuras noticias.

El juzgador responsable de recibir la deposición de un periodista o de quien ejerza el periodismo previo a su declaración y juramentación, debe ser informado del derecho de abstención a declarar sobre la noticia difundida; y en caso de hacerlo, el derecho a no mencionar la fuente de la información.

Es importante, señalar que los problemas prácticos derivados de este derecho se derivan por una parte, en la determinación del carácter absoluto del mismo; y por otra, en la precisión del alcance del derecho respecto de los registros o anotaciones donde conste la información relacionada, lo que limitaría la acción de habeas data.

En el primer supuesto, debido a un eventual interés social, situación de orden público o de interés nacional si puede mediante una orden judicial obligarse a declarar o a precisar la fuente de la información, ya de ser absoluto, podría generarse la impunidad de un culpable o en la condena de un inocente o producirse un daño social de mayor trascendencia, como el requerir la información durante la ejecución de un delito.

---

**25.** Caso New York Times Co. Vs. United States, <http://www.infoplease.com/us/supreme-court/cases/ar25.html> (2 de agosto 2015)





En cuanto al segundo, si se sigue el mismo tratamiento procesal de la exclusión de documentos que contenga información relacionada a la comunicación entre el periodista y su fuente, también debería de considerarse entre el cuadro de prohibiciones probatorias.

Ante la redacción literal podría concluirse que el derecho a declarar sobre la información y sobre la fuente de información es absoluto. Por lo tanto, es trascendente el respeto al sigilo establecido por la ley, proveniente de cualesquiera de los supuestos establecidos en este capítulo, derivado de la relación conyugal o afín, de la confesión sacerdotal, de la información periodística, en atención a una asistencia médica, psicológica o de cualquier otra índole, si esta está vinculada a la comisión de un ilícito cometido por su interlocutor o de por un miembro de su grupo familiar más cercano, entiéndase dentro de los comprendidos en las consideraciones familiares de la regulación de la materia.

Sin embargo, debería generarse una reforma al instituto jurídico de la reserva de las fuentes de información, a partir del principio de reserva jurisdiccional, de tal suerte que dada situaciones de orden público, de interés público o de seguridad nacional, se posible ordenar la revelación de la fuente, el conocimiento de los registros tomados entre el periodista y la fuente o la declaración del periodista respecto de la información o la fuente de la misma, pues piénsese en actos de corrupción, en actos terroristas en ejecución, entre otros.

Previo al procedimiento de recepción de la deposición, el juez responsable de la recepción deberá realizar la advertencia en todos los supuestos de privilegios testificales, so pena de nulidad, la de deberá constar en el acta respectiva.

## 207

### Residentes fuera de la ciudad

**Art. 207.-**Cuando el testigo no resida en el lugar donde tenga su asiento el tribunal, se encomendará la declaración a la autoridad judicial de su residencia, salvo que el juez considere necesario hacerlo comparecer en razón de la gravedad del hecho investigado y la importancia del testimonio; en este caso se fijarán prudencialmente los gastos y viáticos que correspondan y se adelantará su pago cuando sea necesario. Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de la facultad que tiene el juez o el tribunal de constituirse en cualquier lugar del territorio nacional para recibir el testimonio de quien no pueda comparecer.

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP*: arts. 136, 137, 138, 207, 214, 216, 372 N°3.



CP: art. 305.

*Legislación Nacional relacionada:* art. 20, 141, 346 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

El legislador salvadoreño dentro del Capítulo III establece una serie de excepciones a la producción probatoria testifical fuera de sede del tribunal o juzgado sentenciador, por razones de necesidad y utilidad, entre ellas:

- a) Por tener residencia fuera del asiento del tribunal (art. 207 Pr.Pn.)
- b) Por calidad especial del declarante (art. 214 Pr.Pn.)
- c) Por ser miembros del cuerpo diplomático o consular (art. 214 Pr.Pn.)
- d) Por ser persona físicamente impedida (art. 216 Pr. Pn.)

La presente disposición resulta ser una forma excepcional de producirse una declaración testifical, pues la regla general es la citación del testigo hacia la sede del juzgado o tribunal sentenciador, para que en un acto concentrado durante la vista pública, se reciba la declaración del testigo. Sin embargo, después de acreditar por la parte interesada las razones de necesidad y utilidad, derivadas la importancia del testimonio, la gravedad del delito y la imposibilidad de comparecer, el juez de la causa determinará la delegación de competencia mediante una comisión procesal al juez de paz donde tuviera la residencia el testigo, o donde tuviera el asiento físico o material el declarante, a fin de recibir su deposición.

Debe señalarle que la declaración personal debe hacerse cumpliendo los principios propios del debate: oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y concentración, por lo que los abogados que postulan en la tramitación procesal deberán desplazarse hasta el lugar de residencia del testigo, juntamente con el juez delegado para tal fin.

El juez delegado al recibir la resolución y demás diligencias necesarias para tal efecto, deberá señalar día y hora para la realización del acto, convocando a las partes apersonadas o acreditadas en el proceso, a efectos de darle cumplimiento a la comisión procesal.

De la diligencia realizada se deberá levantar acta, en la que conste las partes presentes, la identificación del testigo y su juramento, el contenido de su declaración y cualquier otro incidente suscitado durante la diligencia judicial, pues ésta deberá ser incorporada mediante lectura a la vista pública, conforme las reglas establecidas en el art. 372 No 3 Pr.Pn.

Sin duda alguna, aunque es válida la comisión procesal, la inmediación del juez que valorará la prueba puede verse limitada, pues salvo grabación de la diligencia, el acta permitirá el conocimiento únicamente de lo verbalizado, no permitiendo hacer ponderaciones sobre el comportamiento no verbalizado o el *demeanor* del testigo y los abogados durante su deposición.



La segunda parte, del inciso primero, retoma la regla general, la comparecencia del testigo al acto del juicio, en cuyo caso, si el testigo fuere residente en lugar distinto al de la sede judicial, se establece la posibilidad de obligar a la parte interesada a que se genere el pago de gastos y viáticos para su movilización hasta la sede del juzgado o tribunal, que deberán ser consideradas ante una eventual condena en costas.

Por esa razón el legislante permite, que de estimarse necesario por el juez sentenciador, por razones de urgencia y utilidad pueda trasladarse hasta el lugar de residencia del mismo testigo y ahí recibir la deposición en las mismas condiciones que debería de hacerse en el acto de la vista pública, de conformidad al art. 138 Pr.Pn., incluso poder celebrar la vista pública en el lugar donde se cometió el delito, para el cumplimiento de los propósitos preventivos generales del derecho penal.

Debe señalarse que aun cuando en la vista pública se reciba el resto de declaraciones o se produzca el resto de medios probatorio, no pierde la concentración del debate con el hecho que para un acto concreto se haga un desplazamiento a un lugar distinto y finalizado éste se regrese a la sede judicial.

## 208

### **Apersonamiento anticipado**

**Art. 208.- Cuando exista temor fundado de que un testigo se oculte o ausente, se ordenará su apersonamiento anticipado por medio de la seguridad pública para que quede a disposición del juez o tribunal. Esta medida sólo durará el tiempo indispensable para recibir la declaración y en ningún caso excederá de veinticuatro horas.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 143, 144, 176, 253.

### **II.- COMENTARIOS**

Esta es otra figura de uso excepcional amparado en los principios de eficacia y celeridad procesal, pues la deposición de todos los testigos y la producción del resto de medios de prueba deben hacerse durante la vista pública, en cualquiera de las modalidades procesales (proceso común, procedimiento abreviado, juicio por falta).

Sin embargo, existe la posibilidad de limitar la libertad ambulatoria de forma temporal, cuando



se aporte prueba suficiente al juzgado o tribunal, sobre la alta probabilidad de la incomparecencia de la persona que debe declarar; la acreditación de este supuesto de hechos, a partir del principio de libertad probatoria, puede hacerse mediante la elaboración de actas de entrevistas, actas de inspecciones, denuncias de delitos, videos, etc, que permitan crear la convicción judicial que el testigo no comparecerá al acto de recepción de su declaración.

La declaración del testigo podría ser mediante un acto de anticipo probatorio o en la vista pública, Una vez emitida la decisión judicial correspondiente, el juez o tribunal deberá librar las comunicaciones oficiales a la dependencia policial del domicilio del testigo, en la que se precise con suficiente claridad que el testigo no tiene la calidad de imputado, que no debe darse el tratamiento como tal ni tampoco deberá ser ubicado en ningún tipo de bartolina policial, ni podrá restringírsele ningún otro derecho que la libertad locomotiva, estrictamente para los efectos de cumplir con el deber de comparecer al llamamiento judicial, en calidad de testigo.

En la decisión judicial deberá indicarse el lugar, día y hora de celebración del acto procesal de declaración, ya sea bajo la modalidad de anticipo probatorio o durante la vista pública propiamente dicha, para que a juicio prudencial y razonable de la corporación policial, determinen el tiempo de antelación que deberán conducir al testigo a la sede judicial, por lo que cualquier exceso o vulneración a otro derecho fundamental, hará incurrir en responsabilidad penal o administrativa, según el caso.

Incluso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en varias de sus líneas jurisprudenciales no ha presentado reparo de constitucionalidad alguno cuando el apersonamiento anticipado sea utilizado para la realización de un acto de investigación como lo es el reconocimiento de personas o de fotografías (art. 253 Pr.Pn.)<sup>26</sup>.

## 209

### Formas de la declaración

**Art. 209.- Antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de las penas de falso testimonio, para cuyo efecto les leerán los artículos pertinentes del Código Penal y prestarán juramento o promesa de decir verdad, bajo pena de nulidad.**

**A continuación el juez requerirá al testigo su nombre, apellido, edad, estado familiar,**

---

**26.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las doce horas con veintiún minutos del día dieciséis de octubre de dos mil seis. 214-2005, 19-2006 Ac, ha reconocido que durante la fase instructora de ser necesario que se realice un reconocimiento por fotografía “pueden darse circunstancias que obliguen al apersonamiento anticipado del testigo”.



**profesión, domicilio y documento de identidad que indique la ley, en caso de no tenerlo su juramento comprenderá los datos de identificación.**

**Las partes interrogarán separadamente a los testigos propuestos. El juez moderará el examen del testigo y resolverá sobre las objeciones que las partes formulen.**

**El juez le concederá la palabra a la parte que presenta al testigo, para que formule el interrogatorio directo; si la parte contraria manifiesta que desea contrainterrogar al testigo, le concederá la palabra al efecto. La parte que lo sometió al primer interrogatorio, podrá interrogarlo nuevamente, después del contrainterrogatorio; así como también, la parte contraria podrá someterlo a nuevo contrainterrogatorio, a continuación del precedente. Estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas procedentes del interrogatorio inmediato anterior. El juez podrá interrogar, para efectos aclaratorios, con las limitaciones que el deber de imparcialidad le impone.**

**El juez que preside, moderará el examen del testigo y evitará que conteste a preguntas capciosas e impertinentes, procurando que el interrogador no ejerza presiones indebidas ni ofenda la dignidad del declarante. En el interrogatorio directo, por regla general, estarán prohibidas además las preguntas sugestivas; sin embargo, quien preside podrá permitir la sugestividad en el interrogatorio directo, cuando el testigo sea hostil, cuando se interroge a la parte contraria, al testigo identificado con ésta, a una persona que en virtud de su mayor edad, limitada educación o causa semejante, tenga dificultad de expresión, o que por razones de pudor esté reacio a deponer libremente.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 137, 211, 305, 364, 386, 388.

*CP:* art. 305.

*Legislación Nacional relacionada:* arts. 14, 210, 364 CPCM.

## **II.- COMENTARIOS**

El inciso primero del art. 209 Pr.Pn. establece el procedimiento a seguir para deposición tanto de testigos como de peritos, señalando el deber judicial de realizar las advertencias sobre la obligación de decir verdad, y aunque la disposición cite que el juez deberá leer el art. 305 Pn., más que una simple lectura, deberá realizarse una explicación de los alcances del falso testimonio, ya sea por expresar afirmaciones falsas o por omitir información que era de su conocimiento y fuere preguntado por los abogados postulantes o por el funcionario judiciales en sus facultades aclaratorias.

Luego de las advertencias legales deberá tomarse el juramento o promesa, de acuerdo a las



convicciones religiosas de los que declaran, cuyas excepciones se presentan en el art. 137 Pr.Pn, vinculadas a la inimputabilidad de personas niños y niñas menores de doce años y a la coparticipación durante el juzgamiento de otros imputados en la misma acción delictiva.

En el inciso segundo se advierte una diferencia procedimental en cuanto al proceso de identificación del proceso civil y mercantil, pues en materia penal la identificación del testigo es requerida y corroborada por el funcionario judicial, ya sea mediante la confrontación el documento o mediante la toma de juramento sobre sus generales; mientras que en el proceso civil y mercantil, esta carga es delegada al abogado que propuso al declarante. En caso de mentir sobre los datos de identidad también le haría incurrir en responsabilidad penal.

El inciso tercero de esta disposición establece la recepción por separado de las declaraciones de cada una de las personas a declarar debido a la necesidad que no sean influenciadas por las afirmaciones o negaciones de sus antecesores en la deposición y la adecuación de sus testimonios de acuerdo a las hipótesis de los abogados intervinientes.

A partir del principio de dirección y ordenación el juez moderará el examen de los testigos, es decir, el juez controlará que las preguntas sean adecuadamente estructuradas y pertinentes al tema para el que fue propuesto el testigo, o evitará respuestas no relacionadas al tema interrogado; cuyas oposiciones deben ser presentadas por la contraparte, mediante la interposición de las objeciones permitidas en la ley.

En cuanto al orden de la producción probatoria personal o de cualquier otro tipo, los abogados podrán requerir una secuencia concreta, conforme a su propia estrategia acorde a su teoría del caso; pues toda producción probatoria debe “probar y convencer” al juzgador que su teoría del caso es la más adecuada para la construcción del principio de verdad real.

De tal suerte, que quien propuso al testigo es el que realiza el interrogatorio directo y se iniciará con la prueba de los acusadores, a partir del principio del onus probandi, como lo establece el art. 386 Pr.Pn., pues debe destruirse la presunción de inocencia contemplada en el Art. 12 inc.1 Cn.

El doctrinario Steven Goldbert, en su libro “Mi primer juicio oral” afirma que todo abogado antes de interrogar a un testigo debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- a) Claridad en el propósito del interrogatorio y los objetivos probatorios que alcanzará con cada testigo, por lo que deberá contar con un punteo preciso de los ejes a abordar y no en una secuencia de preguntas.
- b) Si por motivo de objeción a la pregunta o la respuesta del testigo, el juez del juicio declara la procedencia de la misma, no es recomendable presentarse oposición, salvo la necesidad de impugnar la decisión dado el agravio producido a la teoría del caso.



- c) Debe mostrar seguridad, precisión, autoridad, persuasión y lógica al dirigir el interrogatorio<sup>27</sup>, por lo que se recomienda la utilización del método cronológico para lograr el cometido.
- d) Debe darse recomendaciones al testigo durante su preparación, tales como: i) Escuche si no entiende pida que le repitan la pregunta; ii) Espera hasta que la pregunta haya sido completamente hecha; iii) Espere breves momentos antes de responder, por si se presenta objeción a la pregunta.

Este método de interrogatorio el denominado Método Cronológico<sup>28</sup>, permite la obtención de la información de manera ordenada, sistemática y lógica, cuyos pasos son los siguientes:

- a) Acreditación del testigo
- b) Ubicación en espacio-temporal y de personas intervinientes
- c) Descripción de los hechos
- d) Consecuencias del hecho
- e) Efectos derivados del mismo

Respecto de las clases de preguntar a realizar durante el interrogatorio directo, conforme al art. 209 inc. 4 Pr.Pn., serán abiertas o explicativas, es decir aquellas que permitan ir conduciendo la información, así el método en referencia recomienda que el orden de las mismas se refieran a los siguientes ejes temáticos:

- a) Acreditación: Es decir, aquellas que tiendan a reflejar el grado de confianza o credibilidad del testigo a partir de su profesión, oficio, edad, religión, etc; y aun cuando algunos tratadistas opinan que son preguntas impertinentes, debe recordarse que la pertinencia se refiere no solo a los asuntos relacionados de manera directa con el objeto del debate, sino también aquellos relativos a áreas vinculadas indirectamente, para el caso, la credibilidad del testigo.

Debe comentarse también, que no en todos los casos se cuenta con un testigo que a priori puede considerarse totalmente confiables, como el caso de los testigos a quienes se les ha otorgado criterio de oportunidad, en esos casos es preferible “anticiparse al área de impugnación”, pues ello servirá para minimizar el efecto negativo que se genera por la coparticipación en el delito investigado.

Es tan importante, la debida acreditación del testigo, que la Revista de Ciencias Caribeñas, al citar al autor León de la Vega, asegura que el “acreditar al testigo” de forma adecuada genera a confianza del tribunal para: i) avalar las proposiciones fácticas de la teoría del caso y creer que

**27.** GOLDBERG, Steve. “Mi Primer Juicio Oral”. Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1994. Págs.237-254.

**28.** BAUTISTA GONZALEZ, Jaime Enrique, “Reglas de Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño”, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, San Salvador, 2014, pag. 141.



la historia recreadas a partir de la información del testigo, puede generar los hechos probados; y, ii) tener debidamente autenticada la evidencia material -objetos y documentos- que se introdujeron a través del testigo<sup>29</sup>.

Y tratándose de peritos, revierte mayor importancia la determinación de las credenciales técnicas o del oficio que ejerce, pues solo los alcances del conocimiento técnico o especializado acreditado, le habilitará para responder a las preguntas realizadas por las partes intervinientes.

- b) Ubicación en temporo-espacial y de personas intervinientes en la acción delictiva o de las que tuvieron conocimiento del hecho. Que permitirá conocer el contexto de realización del ilícito, en cuanto a las condiciones de iluminación (con luz artificial, iluminación natural); de distancia (cerca, lejos, espacio abierto, cerrado); de tiempo (mañana, noche), de clima (día lluvioso, soleado, nuboso); de personas (víctima, junto a familiares, en lugar poblado), entre otros factores.

Debe considerarse que si por razones culturales el testigo utiliza locuciones o expresiones propias, como “cerquita”, “a la parcito” o llamada de manera particular a ciertas personas o partes de su cuerpo, deben ser aclaradas, para comprensión del juzgador.

- c) Hechos. En esta etapa deberá extraerse la totalidad de la información sobre el delito cometido, las condiciones o forma de comisión: mediante arrebato, con arma blanca, a bordo de un automotor, las formas de violencia, mediante nota anónima, etc.

En esta etapa es estratégicamente válida la incorporación de la prueba por objetos o documentos privados, que no hayan sido estipulados, además permite darle mayor confiabilidad en el testigo, por la seguridad en describir y reconocer tales evidencias y además permite ir realizando la correlación probatoria adecuada.

- d) Consecuencias derivadas del delito, en las que se deberá extraer información sobre la eventual persecución, la reacción defensiva, las lesiones ocasionadas a partir del ataque, la entrega de armas, el choque posterior al hecho, la presencia policial, la aprehensión, entre otros aspectos, .
- e) Efectos del delito. Relativas a conocer si luego de la comisión del delito se generaron afectaciones personales, económicas, familiares, entre otras, como el estrés post traumático, insomnio, tratamiento médico, sus costos, etc.

---

**29.** [http://xn--caribea-9za.eumed.net/interrogatorio-juicio-oral/Revista Caribena de Ciencias Sociales. “Las técnicas del interrogatorio durante el juicio oral en el proceso penal cubano”.20 de septiembre de 2014.](http://xn--caribea-9za.eumed.net/interrogatorio-juicio-oral/Revista%20Caribena%20de%20Ciencias%20Sociales.%20Las%20t%C3%A9cnicas%20del%20interrogatorio%20durante%20el%20juicio%20oral%20en%20el%20proceso%20penal%20cubano%2020de%20septiembre%20de%202014)





El mismo inc. 4 del art. 209 Pr.Pn. indica los nombres técnicos generados a partir de las oportunidades de interrogar se definen de la siguiente manera:

Como se advierte en la norma, el legislante a fin de garantizar el contradictorio, ha establecido la posibilidad de impugnar la credibilidad de un testigo, o la credibilidad de un testimonio. En este sentido, debe aclararse que podrán ser atacados los ejes temáticos o las materias abordada en el interrogatorio directo, no la pregunta específica que se hay podido realizar, así, si en el interrogatorio directo se preguntó sobre el lugar del hecho- escenario delictivo- podrá consultarse sobre la iluminación del lugar, la distancia desde donde vio el ilícito, la existencia o no obstáculos visuales en el lugar, aunque no se haya preguntado eso durante el interrogatorio directo.

En el derecho norteamericano se sigue la misma regla, para ejemplo Philadelphia & T.R. Co. v. Stimpson, 39 U.S. (14 Pet., 1840) 448, en cuya decisión judicial determinó que el derecho a contrainterrogar se circunscribe a hechos y circunstancias relacionadas con materias

NOMBRE TÉCNICO	RESPONSABLE	FINALIDAD
INTERROGATORIO DIRECTO	ABOGADO QUE PROPUSO AL TESTIGO	ACREDITACIÓN
CONTRAIINTERROGATORIO	ABOGADO QUE NO PROPUSO AL TESTIGO	IMPUGNACIÓN U OBTENCIÓN DE ELEMENTOS FAVORABLES
<b>Segunda oportunidad</b>		
REDIRECTO	ABOGADO QUE PROPUSO EL TESTIGO	REHABILITACIÓN SOBRE TEMAS O MATERIAS ABORDADAS EN EL CONTRAIINTERROGATORIO
RECONTRAIINTERROGATORIO	ABOGADO QUE NO PROPUSO EL TESTIGO	IMPUGNACIÓN U OBTENCIÓN DE ELEMENTOS FAVORABLES, SOBRE TEMAS O MATERIA NUEVAS ABORDADAS EN REDIRECTO



abordadas en el interrogatorio precedente y a la credibilidad del testigo, que no se limitan al asunto específico que abordó en el interrogatorio directo.

Así Mauet asegura que la impugnación es la técnica de juicio más dramática, que debe ser usada de forma selectiva, solo cuando se tenga los indicios razonables y suficientes de la eficacia de realizarlo<sup>30</sup>, sobre aspectos relacionados al contenido del testimonio a la credibilidad del declarante.

Existen diversas áreas susceptibles de impugnación entre las que se pueden mencionar:

- a) Interés, derivado a criterios de oportunidad, de parentesco con el imputado o la víctima, relaciones de dependencia económica o laboral, entre otras.
- b) Prejuicios, relativos a consideraciones religiosas, étnicas, culturales, sociales, políticas, económicas, etc.
- c) Manifestaciones anteriores inconsistentes, las cuales no necesariamente deben estar contenidas en el expediente judicial, sino puede ser en declaraciones ante medios de comunicación o documentos escritos con antelación.
- d) Problemas de memorización, en el que debe realizarse los problemas de edad, de visión, el transcurso del tiempo, la rapidez del incidente observado, entre otros.
- e) Inconsistencias con la evidencia física, por no coincidir con las descripciones dadas.

Todos estos aspectos o áreas de impugnación no son números clausus, podrían variar de acuerdo a las condiciones personales del declarante.

El procedimiento a seguir en impugnaciones por contradicciones u omisión anteriores relevantes sería el siguiente:

- i) Debe reiterarse la afirmación inconsistente previa
- ii) Resaltarse la importancia de la afirmación dada
- iii) Resaltarse la memorización adecuada de la misma
- iv) Proceder a recordar la afirmación anterior antagónica
- v) Preguntar si ha sido diferente, y solo en caso de negarlo
- vi) Sentar las bases de tiempo, modo y lugar de la afirmación antagónica.
- vii) Solicitar la autorización judicial para confrontar
- viii) Hacer que lea o se ubique en el contexto.

Solo si se ha seguido este procedimiento y se ha logrado poner en evidencia la inconsistencia o la omisión, puede afirmarse que ha caído en contradicción, pues no es válido hacerlo únicamente durante el alegato final o el análisis probatorio, lo que daría lugar a una objeción al alegato de cierre.

---

**30.** Citado por REYES MEDINA, César Augusto, et al. *Sistemas Procesales y Oralidad Procesal (Teoría y Práctica)*. Bogotá: Nueva Jurídica (2003).



La parte final del inc. 4 permite realizar un interrogatorio judicial, guardando el deber de imparcialidad que el cargo le impone, lo que constituye un tema complicado de explicar, por lo que se plantean algunos presupuestos básicos a cumplir para mantener incólume la imparcialidad judicial, a saber:

- a) La posibilidad de interrogar nace hasta después de agotadas las posibilidades de preguntar por todos los abogados intervinientes.
- b) Las preguntas elaboradas por el funcionario o funcionaria judicial están sujetas al control impugnativo por medio de las objeciones, que deberá ser resuelto horizontalmente; es decir, por el mismo juez interrogador.
- c) El juzgador o juzgadora debe tener el cuidado de preguntar sobre temas o información ya introducida, por medio de los interrogatorios de los o las postulantes, pues solo aclararán algún aspecto concreto. Por ejemplo: el declarante ha referido el uso de un arma, pequeña, color negro, el juzgador podrá preguntar, ¿a qué se refiere con arma pequeña, ¿qué parte del arma eran de color negro?, etc.

El inc. 5 de la norma establece el tipo de preguntas permitidas para los efectos del interrogatorio directo, que generalmente serán abiertas o explicativas y preguntas cerradas, para los efectos de transición y seguimiento del eje temático interrogado.

De manera excepcional, si se demuestra al juzgador que el testigo por razones de hostilidad, avanzada edad, pudor, limitaciones culturales o circunstancia análogas, identificado con la parte contraria, no está respondiendo a las interrogantes planteadas, podrá ser autorizada el uso de preguntas sugestivas; sin embargo, en todos los casos, deberá demostrar esas circunstancias, realizando el interrogatorio y dejando evidenciado la existencia de la causal específica, para luego pedir la autorización judicial.

## 210

### Objeciones. Procedencia

**Art. 210.- Las partes podrán interponer objeciones a las preguntas formuladas por la parte contraria, durante los interrogatorios a testigos o peritos. Las objeciones deben ser oportunas y específicas. Si no se objeta oportunamente en la audiencia, se entenderá que se ha renunciado a ejercer este derecho. Las partes podrán objetar el comportamiento, conducta o lenguaje no verbalizado.**

**Las preguntas formuladas al testigo en el interrogatorio directo y el conainterrogatorio, podrán ser objetadas de manera continua.**



**Las respuestas de los testigos deberán ser directas, concretas y pertinentes a las preguntas que se les formulen y sobre los aspectos que tenga conocimiento personal, las que podrán ser objetadas por las partes. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir especulaciones.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP: art. 209*

## **II.- COMENTARIOS**

Las objeciones son protestas presentadas durante la producción probatoria contra la presentación de prueba o evidencia que no cumplen con las exigencias procesales.

Su propósito es impedir la presentación de pruebas que no son apropiadas al juicio por ello, el inciso primero de este artículo señala que puede ser interpuesta la oposición o impugnaciones a las preguntas, a las respuestas, al comportamiento o conducta de un abogado o testigo en sala o al lenguaje no verbalizado que presenten ambos.

Son diversos los motivos que habilitan la interposición de las objeciones, siendo las más comunes las que se detallan a continuación:

- a) Porque el testigo no está respondiendo lo que se le pregunta
- b) Porque el abogado no ha ofrecido al testigo para esos fines probatorios
- c) Porque el testigo no se ha acreditado como cualificado para el tema probatorio consultado
- d) Porque no se han asentado las bases suficientes para introducir ese objeto o documento al juicio
- e) Porque la pregunta del abogado no es comprensible
- f) Porque la pregunta del abogado no es pertinente o relevante al caso, es repetitiva, es capciosa, etc.
- g) La respuesta del testigo es una especulación, no es del conocimiento personal, etc.

El abogado deber interponer la objeción con un tono de voz firme, además de señalar de forma clara y concreta el fundamento de la oposición.

El inciso segundo de la disposición que en caso de insistir en preguntar o responde de forma inadecuada una interrogantes y ante la objeciones oportunas en las ocasiones anteriores, podrá interponerse una objeción continua, que permitirá que el juzgador no valore la información obtenida en casos de continuar con la línea de interrogatorio y con la incorporación de información no válida al respecto.



### III.- JURISPRUDENCIA

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, San José, República de Costa Rica, Sentencia Definitiva 04-200262-630-PE, de las nueve horas con cuarenta y seis minutos del veintiocho de marzo de dos mil ocho.

Corte Constitucional, República de Colombia, Sentencia C-782/05, del veintiocho de julio de dos mil cinco y Sentencia C-200/12, del catorce de marzo de dos mil doce.

Tribunal Supremo Español, Sentencia dictada el 8 de julio de 1992, Sentencia dictada el 14 de abril de 1993 y el 3 de junio de 1991.

Sala de lo Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Sentencia definitiva, de las doce horas con veintiún minutos del día dieciséis de octubre de dos mil seis. 214-2005, 19-2006 Ac

Sala de lo Penal, Corte Suprema de Justicia El Salvador, Sentencia definitiva, 558-CAS-2007, dictada el doce de enero de 2010 y Sentencia definitiva 150-CAS-2007 dictada el 29 de julio de 2011.

# 211

## Trámite de la objeción

**Art. 211.- Interpuesta la objeción, el juez o tribunal resolverá inmediatamente, admitiéndola o rechazándola; si la admite, el juez en su caso indicará al interrogador que reformule su pregunta. Lo resuelto por el juez admitirá el recurso de revocatoria.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 386 y 388.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM

## II.- COMENTARIOS

Las objeciones son, como ya se dijo, medios verbales de impugnación, oposición, reparo o contradicción contra actuaciones y preguntas de los interrogatorios y vistas orales, que originan incidentes o discusiones sobre la admisibilidad de información o comportamientos que pueden llegar a tener relevancia como (o en los) elementos probatorios de la decisión del caso<sup>31</sup>. Las objeciones habilitan la realización de juicios de admisibilidad de trozos o pedazos de información

---

**31.** En: MONTES CALDERÓN, A., ALDANA REVELO, M. y BAUTISTA GONZÁLEZ, J., Tratado de Derecho Probatorio salvadoreño, San Salvador, USAID, pp. 106-111; FELIZ RODRÍGUEZ, M., Las Objeciones del Código Procesal Penal, Santo Domingo, Escuela Nacional

en el juicio, por parte de los jueces a cargo de dirigirlo<sup>32</sup>. “Las objeciones son: Incidencias que tienen por objeto que el tribunal falle sobre la admisibilidad de una determinada información, evidencia o prueba o dicho de otra forma, las objeciones en un juicio son la forma de oponerse a que se acepte evidencia e información ilícita [...] Las objeciones sirven para tres propósitos en un sistema contradictorio: i) Alertan a los jueces de potenciales errores y facultan al juez para excluir evidencias o preguntas de los intervinientes para evitar esos errores; ii) Alertan al abogado que su proceder no es correcto y lo facultan a cambiarlo; iii) Es una herramienta eficiente para limitar aquella parte que no respeta los límites del proceso y coartarlo en este actuar incorrecto”<sup>33</sup>.

La mayor atención que reciben las objeciones se concentra en las que se dirigen contra preguntas no permitidas por la ley y eso quizá explica que este artículo solo se refiera al efecto de reformulación de una pregunta. Sin embargo, la misma redacción del art. 210 CPP reconoce la posibilidad de objetar el comportamiento de las partes o las respuestas de los testigos<sup>34</sup>. En cada caso, el juez debe decidir cuál será la forma reparadora de la infracción probatoria cometida, según se trate, entonces, de una pregunta, de una respuesta o de una conducta de las partes o declarantes.

En vista de que el propósito usual de las objeciones es asegurar el respeto a las normas de Derecho Probatorio, los parámetros de decisión de los jueces al resolver sobre estas impugnaciones consisten precisamente en ese tipo de normas. Sin embargo, en cierta medida similar a la exigencia de concentración, atención y agudeza mental que se requiere de los litigantes para interponer objeciones relevantes y efectivas, la resolución de las objeciones requiere un afinado

---

de la Judicatura (consultado en línea: <https://litigacionadversarial.files.wordpress.com/2010/09/enj-objeciones-cpp.pdf>); y GAMERO CALERO, L., *Las objeciones en el nuevo Código Procesal Penal 2004*, Instituto de Ciencia Procesal Penal (consultado en línea: [www.incipp.org.pe](http://www.incipp.org.pe)), se define a la objeción como la forma que tienen las partes en juicio, de manifestar su disconformidad con cualquier actividad de la contraparte, que pueda afectar sus derechos o poner en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral. Implica poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir al proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez

- 32.** DUCE, M. y RIEGO, C., *Proceso Penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 395.
- 33.** VIAL CAMPOS, P., *Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal chileno*, Santiago, Librotecnia, 2007, p. 268-269.
- 34.** “Los objetivos básicos de las objeciones son que la información que ingrese al juicio no sea de baja calidad, ya sea porque emane de un testigo amedrentado, confundido, engañado o de un testigo propio altamente sugestionado. Un segundo objetivo de las objeciones es que la información que ingrese al juicio no provenga de un origen ilícito [...] existen solo dos motivos válidos para realizar una objeción: i) para solicitar que cierta evidencia o información inadmisibles no ingrese al juicio oral, o ii) para preparar un eventual recurso de nulidad”. VIAL CAMPOS, obra citada, p. 291.



dominio de las normas aplicables y de los esquemas típicos de interrogación que constituyen infracciones a dichas normas<sup>35</sup>. En este sentido se afirma que la “lógica adversarial incentiva la competencia y el debate de posiciones que se controlan y fiscalizan mutuamente sobre la base de una secuencia acelerada, dinámica y exigente, que obliga a todos los actores a desarrollar argumentos y juicios en breves espacios de tiempo”<sup>36</sup>.

Desde la reflexión de los propios tribunales de sentencia se ha reconocido que “en un juicio oral, por la agilidad que este reclama, las decisiones judiciales no deben ser ejercicios de inversión lógica o acertijos para las partes. Por el contrario, las resoluciones deben ser, al tiempo que rápidas, claras y directas. Dicha claridad supone que la decisión debe extenderse o comprender sus efectos en el curso de la vista pública (si el testigo debe responder o no; si el interrogador puede seguir preguntando o no, etc.) [...] La tarea de resolver las objeciones presentadas por las partes en el curso de la vista pública es muy compleja y representa la máxima exigencia de concentración por el juez [...] la claridad que el Presidente [de la audiencia oral] tenga sobre el procedimiento de análisis a seguir en los casos de las objeciones más comunes, es un expediente útil para un mejor control sobre el empleo de ese mecanismo”<sup>37</sup>.

Además de este elemento de complejidad en la resolución de las objeciones, hay que recordar la especial dificultad que consiste en la falta de una determinación exhaustiva de los tipos de preguntas no permitidas o de los comportamientos prohibidos. Si se remite la finalidad de las objeciones al principio de legalidad de la prueba, el campo de impugnación es significativamente amplio y su extensión se corresponde con el ámbito de conocimiento sobre el que debe responder el juez. La doctrina advierte que: “en este contexto de vertiginosidad, en las objeciones se expresa también paradigmáticamente la idea del razonamiento por “estándares” más que por “reglas”; esto quiere decir que la argumentación en torno a las objeciones está fuertemente determinada

---

**35.** “Las objeciones se refieren a la sustancia del testimonio o a la forma en que se lo presenta. Una objeción sustantiva sostiene que la información no puede ser sometida a la consideración del juzgador. Una objeción acerca de la forma deja abierta la posibilidad de que sea posible presentar la información, pero no del modo en que el oponente desea hacerlo”. BERGMAN, P., *La Defensa en Juicio: La Defensa Penal y la Oralidad*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª ed., 1995, pp. 247-248. Este autor, entre las objeciones sustantivas menciona las originadas por irrelevancia, efecto perjudicial indebido, prueba de referencia, evidencia impropia, etc. Entre las objeciones de forma se citan las que cuestionan preguntas ambiguas, complejas, abiertas, sugestivas, especulativas, argumentativas, etc.

**36.** BLANCO SUÁREZ, R., DECAP FERNÁNDEZ, M., MORENO HOLMAN, L. y ROJAS CORRAL, H., *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 194.

**37.** ALVARADO RODRÍGUEZ, C. y otros, “Conclusiones del Taller La aplicación de las técnicas de oralidad en la vista pública del proceso penal”, en: Consejo Nacional de la Judicatura, *Capacitación Orientada a la Práctica*, Iurisred, San Salvador, 2001, pp. 10-14.



por las muy heterogéneas y múltiples circunstancias que rodean la objeción y esa porción del caso, así como por el conjunto de intereses que concurren en ella, considerada en concreto; de esta suerte, con frecuencia no es tanto que haya una “regla clara” acerca de la procedencia de la pregunta, como del hecho de que dicha regla debe ser construida argumentativamente por las partes desde las circunstancias concretas”<sup>38</sup>.

Asimismo, se destaca la importancia de que el juez emita una decisión precisa. Dice la doctrina: “En ocasiones, el tribunal de instancia no adjudica en forma clara y específica una objeción. En este sentido, puede que el tribunal se mantenga en silencio ante la objeción y el interrogador interpreta el silencio como una autorización tácita para continuar interrogando. Con más frecuencia, puede que el tribunal se exprese en una de las siguientes maneras: Es sugestiva, pero prosiga; vamos a permitir la pregunta por el momento; trate de ser menos sugestivo; refrasee la pregunta. Jeans alude al hecho de que es una práctica generalizada de los tribunales el resolver de forma indirecta o implícita las objeciones. Tal práctica puede resultar en situaciones comprometedoras para una parte, temerosa ésta de ofender la sensibilidad del tribunal. El autor sugiere—con el propósito de conservar el récord para apelación o revisión— que el litigante realice un acercamiento “firme, pero respetuoso al solicitar su resolución”<sup>39</sup>.

La obligación legal de resolución inmediata no parece oponerse a la posibilidad de que el juez, antes de tomar su decisión, requiera una mayor fundamentación de parte de quien objeta, lo que parece totalmente cubierto por los poderes de dirección de la audiencia (art. 378 CPP), en cuanto se trata de una alternativa para obtener la mayor y mejor información posible como base para la decisión. Ahora bien, la posibilidad de “audiencia” a la parte contraria en este momento parece menos recomendable, si se tiene en cuenta que en caso de una decisión desfavorable, la parte que objeta podría pedir revocatoria y entonces tendría espacio el otro litigante para exponer su opinión. Además, la fórmula legal de resolución inmediata corresponde a la finalidad de evitar que estas discusiones probatorias, a pesar de su importancia, se conviertan en un impedimento para la producción fluida y razonablemente ágil de la prueba o en un distractor de las respuestas del testigo, a causa de su interposición excesiva o de la extensión igualmente exagerada de sus fundamentos<sup>40</sup>. La doctrina reconoce la posibilidad de un uso táctico de las

---

**38.** BAYTELMAN, A. y DUCE M., *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, p. 199.

**39.** RAMOS GONZÁLEZ, C. Y VÉLEZ RODRÍGUEZ, E., *Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico*, San Juan, Michie Butterworth, 1996, p. 90.

**40.** En esta línea se afirma que: “Desde el punto de vista del tribunal, es esencial asumir que este procedimiento debe darse en forma rápida y no hacer perder el hilo de lo que se está discutiendo en el juicio. La resolución debe ser también concreta: “Ha lugar” o “No ha lugar”, ya que en caso de hacer lugar a la objeción se asume que el tribunal está asumiendo la argumentación de la parte que hizo la objeción y, en caso de no hacer lugar, el argumento acogido será el de la parte que defiende





objeciones<sup>41</sup> y el juez debe tomarlo en cuenta al resolver sobre su estimación o rechazo, lo que en algún momento podría vincularse además con el ejercicio de sus poderes disciplinarios, si la gravedad del caso lo amerita (art. 373 CPP).

## 212

### Facultades de las partes en el interrogatorio

**Art. 212.- El juez podrá autorizar al testigo que consulte documentos, notas escritas o publicaciones, cuando por la naturaleza de la pregunta fuere necesario, sin que por este solo hecho, tales documentos puedan incorporarse como prueba a la vista pública.**

**Si el testigo consultare un documento para responder a las preguntas realizadas durante el interrogatorio directo o el contrainterrogatorio, la parte contraria podrá examinarlo y presentar la totalidad del texto de dicho documento.**

**Las partes podrán interponer revocatoria de las decisiones del juez que limiten sus interrogatorios.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 311, 386 y 388.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

---

la pregunta”. LORENZO, L., Manual de Litigación, Buenos Aires, Didot, 2012, p. 238. Otros autores recuerdan que: “La experiencia indica que no resulta conveniente sobreutilizar objeciones, en cuanto pueden generar una predisposición del juzgador en contra del abogado que entorpece el curso del juicio con su utilización abusiva. Probablemente existen pocas cosas más odiosas que un abogado que interrumpe el normal desarrollo de un juicio sin contar con una buena razón para ello”. BAYTELMAN y DUCE, obra citada, p. 229.

- 41.** Así se reconoce: “Es cierto que los abogados hacen objeciones por múltiples razones, tales como: interrumpir el interrogatorio del oponente, interrumpir a un testigo que está declarando correctamente, para conocer el criterio del juez respecto de una determinada materia, pero esas motivaciones no son éticamente correctas”. VIAL CAMPOS, obra citada, p. 270. “Uno asume la responsabilidad ética de objetar solo de buena fe. No puede objetar simplemente por perturbar al adversario, desordenar los pensamientos del testigo, vengarse de su adversario que se ha opuesto con frecuencia, o demostrar conocimiento formulando una objeción que le permite citar una nota al pie en un oscuro caso jurídico paraguayo del siglo XIX”. BERGMAN, obra citada, p. 247.



## II.- COMENTARIOS

Esta disposición incorpora a la legislación procesal penal una “regla de evidencia” comúnmente identificada como “Escritos para refrescar memoria”<sup>42</sup>. “Esta Regla fue creada para aquellas situaciones en que un testigo no recuerda algunos detalles o la totalidad de lo que debe declarar y utiliza un escrito antes o durante el trámite del juicio para avivar su memoria y entonces declarar. No se trata de que el testigo esté leyendo el contenido del escrito mientras declara, pues, el propósito no es declarar el contenido del documento. La Regla sólo cubre aquel escrito que el testigo, antes o durante su testimonio, haya utilizado para refrescar su memoria”<sup>43</sup>.

El uso de documentos para refrescar la memoria del testigo es una técnica de litigación “que fundamentalmente se encuentra al servicio de mejorar la calidad de la información que el testigo o perito incorpora al juicio. El valor que está detrás reposa en la idea de experiencia de que la memoria humana tiene limitaciones y que, por lo tanto, es razonable que ciertos detalles se olvidan o se tornen difusos con el paso del tiempo. Esa es precisamente la gran virtud de la escritura: permitirnos registrar información para que perdure con el tiempo [...] refrescar la memoria es normalmente una actividad “amigable” del abogado para con el testigo, y esa es la razón por la que suele tener lugar en el examen directo”<sup>44</sup>.

---

**42.** En las Reglas de Evidencia para el Tribunal General de Justicia, 1979, de Puerto Rico, el texto es el siguiente:

“Regla 49. Escritos para refrescar memoria.

(A) Sujeto a lo dispuesto en el inciso (C) de esta regla, si un testigo, durante su testimonio o con anterioridad al mismo, utilizare un escrito para refrescar su memoria con respecto a cualquier asunto objeto de su testimonio, será necesario presentar en la vista dicho escrito a solicitud de cualquier parte adversa, y a menos que dicho escrito sea presentado, se ordenará la eliminación del testimonio del testigo sobre dicho asunto.

(B) Si se presenta dicho escrito en la vista, la parte adversa puede, si así lo desea, inspeccionar el mismo, contrainterrogar al testigo sobre tal escrito, y presentar en evidencia cualquier parte de dicho escrito que sea pertinente al testimonio del testigo.

(C) Se eximirá la presentación del escrito en el juicio, y el testimonio del testigo no será eliminado, si dicho escrito:

(1) No está en posesión o bajo control del testigo o de la parte que ofreció su testimonio sobre el particular; y,

(2) Dicho escrito no era razonablemente asequible a dicha parte mediante el uso de las cédulas u órdenes para la presentación de evidencia documental o por cualquier otro medio disponible” (tal como aparece en: RAMOS GONZÁLEZ y VÉLEZ RODRÍGUEZ, obra citada, p. 217).

**43.** TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, San Juan, marzo de 2007, p. 395.

**44.** BAYTELMAN y DUCE, obra citada, pp. 236-237.



El rechazo a la utilidad probatoria autónoma de los documentos consultados por el testigo se debe, por una parte, a los requisitos legales de la prueba documental<sup>45</sup>; y, por otra, a la finalidad de asegurar la centralidad del juicio oral, en línea con el art. 311 CPP., que rechaza el valor probatorio de las actuaciones de la instrucción, a menos que formen parte o constituyan auténticos medios de prueba<sup>46</sup>. Esta regla se deriva a su vez del principio constitucional de presunción de inocencia<sup>47</sup>. Según este, la prueba de la culpabilidad, indispensable para destruir el estado de inocencia inherente a la persona, debe realizarse “en juicio público”. Dicha manifestación concreta de la presunción de inocencia tiene profundas y trascendentales repercusiones en el diseño del proceso penal, al obligar al legislador a asegurarse de respetar dos dicotomías esenciales: la escisión entre instrucción y juicio y la separación entre actos de investigación y actos de prueba.

La presunción de inocencia exige que sólo constituya prueba en sentido estricto, es decir, como razones fácticas integrables a la fundamentación de la sentencia definitiva, el resultado de la actividad desarrollada en el acto del juicio oral, de la vista pública o de la fase contradictoria del proceso. En consecuencia, la instrucción, investigación o etapa indagatoria sólo tiene sentido por su carácter propedéutico o preparatorio del “juicio público”, mediante la identificación de las fuentes de prueba que serán utilizadas en la vista oral. La instrucción no puede ser “oralizada” y el juicio oral no debe ser “sumarizado”. La investigación identifica las fuentes de información que serán sometidas a contradicción durante la vista pública y es sólo en esta donde, como regla

- 
- 45.** El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en *Pueblo v. Pellot Pérez*, confirmó que: “[n]o es necesario que el escrito en sí sea admisible en evidencia, pues lo único que importa es que el escrito reviva la memoria del testigo para que éste pueda declarar según su propio recuerdo”. Aun así, al determinar el valor probatorio de un testimonio en que se utilizó un escrito para refrescar la memoria, el Tribunal debe asegurarse de que el testigo en verdad ha refrescado su recuerdo con el escrito y que no está meramente repitiendo lo que éste contiene”. TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, obra citada, p. 398.
- 46.** En tal sentido se aclara que: “lo que sea que hace al testigo recordar, no es admisible en evidencia por el solo hecho de haber sido utilizado para refrescar su memoria. Una vez la memoria es refrescada y el testigo recuerda los hechos y los jura, su testimonio y no el escrito es la prueba. Por ello no deben ser leídos o mostrados para su examen al juzgador de hechos, salvo, que el documento en sí o el objeto o cosa utilizado para refrescar la memoria tengan valor evidenciario independiente y se hayan sentado las bases a esos efectos. Así, por ejemplo, cuando una parte usa un objeto o documento que tenga una manifestación de su propio testigo, para refrescarle la memoria, la única evidencia reconocida como tal es el testimonio así refrescado y no el objeto o el contenido del escrito”. BATISTA, E., El abogado defensor puertorriqueño. Litigación: vivencias, casos y comentarios, San Juan, Araya Printing, 2002, Volumen II, p. 163.
- 47.** “La presunción o principio de inocencia se encuentra consagrada en el art. 12 inc. 1° Cn., y se puede entender que posee tres significados claramente diferenciados: (i) como garantía básica del proceso penal; (ii) como regla de tratamiento del imputado durante el proceso; y (iii) como regla relativa a la prueba” (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 28-2006, del 12/4/2007).



general, se practica la prueba, es decir, donde se expone ante el juez de sentencia la información de hecho relevante para aceptar la correspondencia con la realidad de una imputación, bajo las garantías epistémicas de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad inherentes al juicio. La instrucción no puede fagocitar al juicio oral y este no puede convertirse en un remedo de juicio, embarazado por la reproducción mediante “lectura” del sumario.

La presunción de inocencia, en su manifestación de exigencia de “prueba en juicio”, sí admite ciertas excepciones a la incorporación de diligencias policiales, sumariales o instructorias al debate de la vista oral. Son los casos de indisponibilidad de la fuente de prueba (anticipos de prueba, prueba preconstituida y actos de comprobación urgente) y los de “prueba sobre la prueba” (actas de la instrucción limitadas a facilitar la evaluación de la credibilidad de las pruebas practicadas en el juicio y cuya necesidad se determina en forma contradictoria dentro de la misma vista pública). Precisamente en el carácter excepcional de esas admisiones radica su compatibilidad con la Ley Primaria y a diferencia de ellas, una habilitación demasiado flexible para el ingreso por lectura de documentos distintos a los que se hayan ofrecido en debida forma, sí se opondría al derecho fundamental a la presunción de inocencia. No debe ingresar al juicio un “caballo de troya” que difumine la separación entre instrucción y juicio y la distinción entre actos de investigación y actos de prueba.

Así lo ha confirmado la jurisprudencia constitucional al sostener que: “...el proceso penal – como la más intensa confrontación del ciudadano con el Estado– se encuentra disciplinado por la Constitución y ello implica que los preceptos procesales deben ser interpretados de acuerdo con ese modelo de proceso y de conformidad con los contenidos que el estatuto fundamental impone [...] En efecto, el estatuto procesal penal en vigor es claro en señalar en el inc. 2° del art. 311 C.Pr.Pn. que solo “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. Por ende, la únicas excepciones que se admiten en el ámbito del juicio oral son aquellas relativas a la prueba testimonial anticipada, prueba preconstituida y actos urgentes de comprobación que sean incorporados conforme a las prescripciones que el mismo Código Procesal Penal se encarga de estipular (art. 372 núm. 1° C.Pr.Pn.)” (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 2-2010, del 21/6/2013).

Según dicha sentencia: “De ello se desprende que la generalidad de actas e informes que contiene el atestado policial –conforme lo señala el inc. 2° del art. 276 C.Pr.Pn.– carecen de relevancia probatoria a efectos de desvirtuar la garantía constitucional de la presunción de inocencia, y por ende, no tiene sentido su incorporación en el 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, requisa personal entre otros [...] 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”.

Hay que observar que a la contraparte sí se le permite ofrecer como prueba la totalidad del texto del documento utilizado para refrescar la memoria del testigo (por ejemplo, con base en el art. 372 inc. 2° CPP), lo que es consecuencia del principio de contradicción y del hecho de que, dicha contraparte pueda considerar que el “recordatorio” producido por dicho documento deba ser analizado mediante el contexto del resto de su contenido. En cierta forma, la posibilidad de auxiliar al testigo para obtener una información desfavorable para la otra parte se compensa a esta con la posibilidad de lograr que el documento íntegro sea valorado como contexto de la información “refrescada” en la memoria del declarante. Este juego de compensación obliga a una consideración estratégica sobre la necesidad real de acudir a este procedimiento probatorio. Otra consideración necesaria es la del impacto negativo que puede tener en la credibilidad del testigo su falta de memoria, dependiendo del aspecto de hecho de que se trate<sup>48</sup>.

En tal sentido se advierte que “debe existir una legítima duda del testigo o perito y no tratarse de un defecto de litigación, es decir, de un caso en donde el testigo o perito no responde debido a que no entiende qué se le pregunta o porque derechamente la pregunta está mal formulada. No es poco común que abogados con poca experiencia en litigación recurran al instrumento de refrescar la memoria simplemente porque el testigo no responde lo que ellos esperan, y que esto ocurra no porque el testigo no recuerde, sino porque las preguntas están mal hechas.

Los jueces deben estar alertas a esto: se trata de una herramienta que introduce información escriturada, obtenida sin intermediación ni contradictoriedad y, en esa medida, algo que debería siempre ponerlos nerviosos. En consecuencia, no debieran permitir que la posibilidad de utilizar declaraciones previas para refrescar la memoria se transforme en una muleta para subvencionar malos litigantes”<sup>49</sup>.

---

**48.** “Con todo, hay que tener cuidado con este uso de las declaraciones previas. No toda duda u olvido merece ser refrescado. El procedimiento para refrescar la memoria tiene siempre algún impacto negativo en la credibilidad de un testigo (después de todo, es un reconocimiento explícito de que el testigo no recuerda el punto con precisión, y los jueces no son ningunos ingenuos: están viendo que el testigo está declarando a partir de un registro que le está mostrando el abogado). A veces ese impacto es menor y vale la pena asumirlo por las ganancias que tendrá la información que obtendremos del testigo. Otras veces, en cambio, el impacto negativo es tan alto que no valdrá la pena hacer el esfuerzo de refrescar la memoria. Hasta qué punto puede la actividad de refrescar la memoria impactar la credibilidad del testimonio, está directamente relacionado con cuán razonable es que el testigo no recuerde la información por la que se le está preguntando, dadas las máximas de la experiencia y el sentido común”. BAYTELMAN y DUCE, obra citada, p. 237.

**49.** BAYTELMAN y DUCE, obra citada, p. 240. Otros autores exponen “tres errores frecuentes propios



Se trata por tanto de una técnica que requiere una utilización cuidadosa y limitada. Dentro de sus limitaciones se han mencionado primero, que la memoria del testigo en relación con el punto que se interroga debe estar, o aparentar estar, exhausta antes de permitir al abogado que está efectuando el interrogatorio directo o contrainterrogatorio, según sea el caso, intentar refrescar la memoria del testigo. Segunda, no se debe permitir al testigo declarar sobre la materia sugerida, salvo que afirme que su memoria en realidad ha sido refrescada, de manera que su testimonio represente un recuerdo independiente y no una mera repetición de los que fue utilizado para recuperar su memoria. Y tercera, el oponente tiene derecho a inspeccionar el escrito que se alega que ha refrescado la memoria del testigo, para proteger a dicha contraparte frente a abusos o subterfugios que sugieran al testigo la respuesta esperada<sup>50</sup>.

“El uso de documentos o declaraciones previas para refrescar o ayudar a la memoria del testigo requiere la previa fundamentación por el interrogador de unas precisas bases probatorias que bien pueden resumirse así: 1) Fundamentar la falta de memoria del testigo sobre un hecho. 2) Fundamentar la existencia de una declaración previa en la que el testigo recuerda ese hecho. 3) Fundamentar la utilidad de la declaración previa para refrescar la memoria sobre ese hecho. 4) Exhibición y reconocimiento de la declaración previa por parte del testigo. 5) Que el testigo lea para sí la declaración previa en lo pertinente (ya que el documento no debe sustituir la declaración del testigo). 6) Fundamentar que la declaración previa refrescó la memoria. 7) Solicitar al testigo el texto de la declaración previa (para evitar que “lea” su testimonio). 8) Interrogar para que el testigo declare sobre el hecho no recordado previamente”<sup>51</sup>.

En el Derecho Comparado se distingue la regla a que se refiere el presente artículo de la llamada “regla del escrito de pasada memoria”, que se refiere a las situaciones en que un testigo no recuerda algo y el proponente de su testimonio desea presentar un récord de dicho recuerdo

---

de abogados inexpertos: (1) el no marcar el documento para identificación y proceder a mostrárselo al abogado contrario; (2) no retirar el documento de manos del testigo una vez lo ha leído; y (3) no utilizar el lenguaje de base necesario (“¿se acuerda Ud.?”; “¿tiene fresco en su mente?”). RAMOS GONZÁLEZ y VÉLEZ RODRÍGUEZ, obra citada, p. 38.

- 50.** Así aparecen en BATISTA, obra citada, pp. 165-179. Otra fuente aclara que: “Desde el punto de vista del litigante, el uso de las declaraciones previas presenta tres desafíos importantes. El primero se refiere al desarrollo de un procedimiento que le permita anticipar a los jueces que se pretende utilizar la declaración para el fin legítimo de refrescar la memoria, y evitar así objeciones de la contraparte en este primer nivel de admisibilidad; el segundo problema tiene que ver con acreditar suficientemente la declaración previa, de manera de evitar objeciones a este segundo nivel de admisibilidad. Estas primeras dos cuestiones son más bien procesales (problemas de admisibilidad). La tercera cuestión tiene que ver con darle un uso efectivo a la declaración previa, esto es, refrescar efectivamente la memoria y hacerlo con el menor costo posible”. BAYTELMAN y DUCE, obra citada, p. 238.
- 51.** DECASTRO GONZÁLEZ, A., “El uso de documentos en el juicio oral”, en: Criterio jurídico, Cali, Pontificia Universidad Javeriana, Vol. 8, N°. 1, 2008, págs. 131-156 (consultado en línea).



que fue preparado o adoptado por el testigo cuando el asunto estaba fresco en su memoria. En este caso, lo que se ofrece en evidencia es el escrito mismo, no el testimonio de la persona que lo preparó o adoptó, pues ésta no recuerda o su recuerdo es tan insuficiente que no puede ser refrescado meramente revisando el documento. La imprecisión de su testimonio, motivada por la insuficiencia en memoria, supone que de no admitirse el escrito de pasada memoria, el proponente perdería la oportunidad de poder ofrecer su testimonio relacionado con el asunto sobre el cual el testigo una vez tuvo conocimiento<sup>52</sup>. En El Salvador no parece haber una regla explícita para resolver un supuesto semejante.

Finalmente, sobre la posibilidad de interponer recurso de revocatoria, sin perjuicio de las nociones propias de este recurso en general, es útil recordar ciertas consideraciones estratégicas. Si la decisión no es impugnada ante un tribunal superior mediante recurso ordinario, una revocatoria bien argumentada es la mejor oportunidad disponible para tratar de remediar el efecto perjudicial de la decisión con el menor costo y, por otra parte, omitir el recurso ante el mismo juez podría costar la inhabilitación de recursos extraordinarios o de procesos constitucionales. El momento procesal de la decisión impugnada también puede incidir en la evaluación de la trascendencia de la fundamentación: si los efectos de la decisión pueden revertirse durante el resto del proceso por otros medios, la importancia de la calidad del recurso se vuelve menos crítica.

El recurso no debe anticipar a la contraparte los vacíos o deficiencias que pueden ser aprovechables en el resto de la actividad procesal (no poner sobre aviso de cuestiones que, tal como están, pueden favorecer al cliente en otro momento procesal). También se debe prever y refutar con anticipación los posibles argumentos de desestimación judicial (aunque aquí debe valorarse si existe un riesgo efectivo de que tales argumentos sean utilizados por el juez, para no facilitarle una desestimación que por su propia cuenta quizá no lograría justificar). Además, el recurso debería implicar (sin que necesariamente se explicita) la viabilidad de controles por otros jueces y la probabilidad de que estos den la razón al recurrente (por ejemplo, al incluir entre los errores de juicio las violaciones constitucionales se indica al juez la posibilidad de un amparo o hábeas corpus, según el caso).

Cuando la revocatoria es condición legal ineludible de un recurso ante un tribunal superior y además hay pocas probabilidades de éxito, el abogado puede centrar su atención en el recurso de segunda instancia y considerar la revocatoria como una forma de habilitar la apertura del control por un tribunal superior (asegurándose de incluir sus “protestas” sobre vicios de procedimiento que requieren ese reclamo previo como condición de admisibilidad del recurso futuro). Aunque el objeto del recurso es demostrar que se cometió un error, a diferencia de la apelación la

---

**52.** TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, obra citada, pp. 399 y 527. Asimismo, BATISTA, obra citada, p. 192.



revocatoria debe caracterizarse por un carácter expresivo más moderado, siempre dentro de los límites del respeto a la dignidad judicial y la ética profesional del abogado, con relación a la existencia de dicho error. Por ejemplo, en todo momento debe hacerse referencia al error contenido en la decisión y no al error del juez y siempre debe evitarse cualquier expresión que insinúe la existencia de causas espurias del error (más bien, debe plantearse como un desacuerdo del litigante con la opción –de varias razonables– elegida en la decisión y una exposición de las razones por las que debe preferirse la sostenida en el recurso).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 2-2010, del 21 de junio de 2013.

# 213

## Interrogatorio de personas menores de edad

**Art. 213.- El interrogatorio de una persona menor de edad estará sujeto a las modificaciones siguientes:**

- a) **Las partes harán las preguntas de manera clara y sencilla, resguardando la integridad psíquica y moral de la persona menor de edad, y cuando sea necesario el juez conducirá el interrogatorio con base en las preguntas formuladas por las partes. El juez que preside podrá valerse del auxilio de los padres o del representante legal del menor o en su caso de un pariente de su elección o de un profesional de la conducta, en los casos de declaraciones de menores de doce años esta disposición será de aplicación imperativa.**
- b) **En caso de ser necesario, el juez podrá autorizar el interrogatorio de un testigo menor de edad utilizando los medios electrónicos o de teletransmisión que sean indispensables, para salvaguardar su integridad y siempre respetando los principios de la vista pública.**
- c) **El interrogatorio deberá realizarse previa declaratoria de reserva total o parcial de la audiencia según el caso.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 106 No. 10, 386 y 388.

*Tratados Internacionales:* CSDN.





*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

La primera directriz interpretativa relevante debe ser la necesaria armonización de esta y otras disposiciones similares (por ejemplo, el art. 106 N° 10 CPP) con el principio constitucional de protección integral de la niñez y adolescencia (art. 34 Cn.) y toda la normativa infraconstitucional derivada, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional: “la niñez y la adolescencia cuentan con el haz de derechos inherentes a su condición de seres humanos, más aquellos derechos que les corresponden de acuerdo a su especial condición. De esta óptica, los derechos de la niñez y adolescencia contemplados tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en la normativa nacional, se constituyen en un sistema integrado frente a la acción del Estado, y de forma correlativa –en virtud de su dimensión objetiva– representan por su parte, un deber de los poderes públicos de satisfacerlos en el diseño y ejecución de las diversas políticas públicas orientadas a dicho sector de la población salvadoreña”. (Sentencia de Inconstitucionalidad N° 128-2012, de 28/9/2015, las cursivas son del original).

El interrogatorio de menores de edad ha recibido una importante atención en la doctrina procesal penal salvadoreña<sup>53</sup>. Dentro del régimen de protección especial, se resumen los derechos del niño declarante siguientes: “a) A rendir su declaración en ambientes no formalizados u hostiles. b) A que su declaración puede ser rendida mediante el uso de medios tecnológicos. c) A que su declaración sea grabada para que se reproduzca en el juicio, sin necesidad de que el menor de edad comparezca nuevamente a declarar. d) A no ser interrogado personalmente por el imputado ni a ser confrontado con él, cuando rinda su declaración. e) A que su testimonio se reciba obligatoriamente como prueba anticipada. f) A que al rendir su declaración el juez conduzca el interrogatorio. g) A que obligatoriamente, cuando el menor de edad declare le asistan sus padres, representante legal, un pariente de su elección o un profesional de ciencias de la conducta. h) A que se proteja su intimidad y se limite la publicidad al ser interrogado. i) A que las preguntas del interrogatorio se realicen de una manera especial”<sup>54</sup>.

**53.** En este sentido puede consultarse: SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “El interrogatorio a la niñez-adolescencia como víctima del delito”, en: SÁNCHEZ ESCOBAR, C. y MARTÍNEZ OSORIO, M., La víctima y el acceso a la justicia en el ámbito penal juvenil, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2013, pp. 33 y ss. El mismo autor también se refiere a este punto en: 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, San Salvador, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia, 2015, pp. 141-145; y en: SÁNCHEZ ESCOBAR, C., DÍAZ CASTILLO, M. y RIVERA MÁRQUEZ, S., Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2009, pp. 70-77

**54.** SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “El interrogatorio a la niñez...”, cit., p. 35.



Estas reglas especiales intentan salvaguardar la protección integral de los niños testigos, cuya situación se agrava cuando además se trata de las víctimas de los delitos enjuiciados. Por eso se explica que: “el proceso de testificar puede resultar extremadamente traumático para un niño maltratado, en especial si deben hacerlo delante del agresor. Aunque en algunos casos, la posibilidad de contar lo que le ha pasado constituye una verdadera liberalización del secreto por mucho tiempo guardado; los recaudos que deben adoptarse siempre han de ser extremos. No puede permitirse que un niño deba relatar los hechos decenas de veces, ya que estas circunstancias acentúan el trauma en toda su dimensión. En la medida que disminuyen las declaraciones, aumenta la sensación de que el proceso representa una ayuda para el niño. El impacto emocional que en el pequeño puede tener su declaración frente al Tribunal puede subsanarse por medio de la filmación o circuito cerrado de televisión en caso de juicios orales, si se respetan las garantías establecidas en la Constitución”<sup>55</sup>.

“Un testigo infantil gana en credibilidad si puede presentar su testimonio en vivo; pero esta ganancia tiene también un costo emocional para el niño, que padece una gran ansiedad antes, durante e incluso después de un juicio en el que ha sido llamado a declarar, al igual que sucede con cualquier adulto enfrentado a una situación de evaluación desconocida. Esta ansiedad surge aun cuando se toma la declaración en un recinto especialmente preparado como la cámara Gesell<sup>56</sup> o en una habitación que cuente con circuito cerrado de televisión (opción más recomendable) [...] Las consideraciones sobre el nivel madurativo y cognitivo del niño o del adolescente, así como de su estado emocional, son cruciales al determinar su competencia para testificar. La edad cronológica, el nivel de desempeño psicosocial, el estado mental y emocional, así también como la naturaleza y cualidad de la dinámica familiar y compromiso familiar con la denuncia, tienen una influencia decisiva en la capacidad del niño testigo para satisfacer los requerimientos del sistema legal”<sup>57</sup>.

---

**55.** FELLINI, Z., “Estándares internacionales de derechos humanos para la protección de los niños víctimas y testigos en sede judicial”, 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, pp. 141 y ss. (Consultado en línea).

**56.** “La cámara de Gesell es un dispositivo de experimentación que consiste en dos habitaciones, con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño, que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra, pero no al revés. Aquí es posible replicar ciertos fenómenos de la realidad, pero de forma controlada, para realizar experimentos que permitan comprender mejor la psique humana”. CAMPOS BADILLA, M., Manual de procedimientos para el uso de la cámara de Gesell, San José, Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, 2011 (consultado en línea).

**57.** 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



En cuanto al uso de medios electrónicos o de teletransmisión en la declaración de los menores, la doctrina destaca la importancia de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso “S. N. c. Suecia”, del 2 de julio de 2002, que valida la utilización de la prueba pericial técnica, practicada por peritos expertos e imparciales (psicólogos forenses experimentales), durante el desarrollo del procedimiento preliminar bajo control judicial, con la necesaria intervención de las partes en su preparación, y en condiciones documentales, mediante grabaciones digitalizadas o videográficas que permitan acceder, de forma sensorial, al tribunal juzgador a dicha información, que permite tener por cumplida con la garantía de la contradicción, sin merma alguna de las exigencias dimanantes del proceso justo o equitativo<sup>58</sup>. La doctrina contenida en esta jurisprudencia comparada sirve de argumento relevante para defender la no presencia de los menores en el acto del juicio oral, siempre que en la activación de los mecanismos legales como los antes mencionados, se haya garantizado la posibilidad de contradicción para la defensa del inculpa<sup>59</sup>.

---

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, pp. 141 y ss. (Consultado en línea).

- 58.** 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”, 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, pp. 113-122 (consultado en línea).
- 59.** Cuadro de pautas al que, recientemente, se ha incorporado otra decisión de gran trascendencia como la contenida en la sentencia de 16 de junio de 2005, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, caso “Pupino”, por la cual el Tribunal de Luxemburgo, al hilo de una cuestión prejudicial planteada por un juez italiano, establece la necesidad de interpretación de las legislaciones internas, en caso de menores víctimas de delitos violentos, conforme con las disposiciones de la Decisión Marco del 15 de marzo de 2001, sobre Estatuto de la víctima en el proceso penal y, por tanto, la obligación de promover incidentes de adquisición probatoria previos al debate oral, respetuosos con las garantías de defensa, que eviten la mayor victimización secundaria de los menores. HERNÁNDEZ GARCÍA, obra citada, p. 120. Para una exposición de argumentos en desacuerdo con una predisposición general y tajante que impida la participación directa de los menores en el juicio, puede verse el interesante planteamiento de: ANITUA, G., “Una visión crítica sobre la excesiva regulación de la producción y valoración de las pruebas”, 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, pp. 199 y ss. (Consultado en línea).



En la disposición comentada se destaca que “la función del juez cambia radicalmente respecto de la forma tradicional del interrogatorio, en el cual mantiene una actitud pasiva respecto de las preguntas que se formulan, tanto en el interrogatorio directo como en el contrainterrogatorio”, pues en el interrogatorio de niños “el juez es quien decide, conforme a la situación personal del menor de edad, si las partes interrogarán o si él conducirá el interrogatorio. En este punto, la asunción del ejercicio del juez para realizar el interrogatorio tiene que tener como finalidad esencial generar más protección al menor de edad al momento de rendir la declaración; en sentido más concreto, reducir más la victimización cuando ello sea aconsejable”.

También se aclara que “el acto de interrogatorio de un menor de edad debe realizarse siempre bajo reserva, es decir no puede ser un acto sometido a la publicidad del debate. Lo que sí es objeto de ponderación es si la reserva será únicamente de la declaración o de toda la audiencia, es decir si la reserva solo será del testimonio, o de toda la vista pública”. Finalmente, la doctrina citada precisa que “la figura del auxilio está determinada para dar apoyo emocional al menor de edad que prestará la declaración [...] una de las funciones del acompañamiento de otras personas es brindar sosiego, confianza y estabilidad al menor”, pero que dicho acompañamiento “tiene otras dimensiones que se deben considerar cuando tal auxilio es brindado por profesionales de la conducta”, al asumir este la obtención de la información del menor, bajo las pautas de su *lex artis*<sup>60</sup>.

Por otro lado, la práctica de una declaración mediante el sistema de videoconferencia, en general, esta no debe obstaculizar, impedir o dificultar el ejercicio del derecho de defensa, sino que, por el contrario, la admisibilidad y posterior validez de dicha forma de realización depende de que se respeten en todo momento las garantías procesales de las partes, principalmente del imputado. El Código Procesal Penal no contiene un régimen especial sobre el uso de la videoconferencia en la práctica de la prueba (ver arts. 106 N° 10 letra e, 213 letra b y 377 inc. 2° CPP), pero la posibilidad de que este medio de comunicación limite los derechos del imputado obliga a asimilar su uso a las demás formas de restricción de derechos que están reguladas. Esto significa que la adopción de ese medio debe ser motivada y cualquier limitación al derecho de defensa del imputado que derive de su utilización debe ser determinada expresamente por el juez y justificada con base en razones de imperiosa necesidad.

La doctrina aplicable lo expone en los términos siguientes: “La resolución mediante la cual se acuerde la realización de la práctica de la prueba a través de videoconferencia deberá ser motivada, extendiéndose su razonamiento a la conveniencia, proporcionalidad e idoneidad de que la práctica de la prueba se lleve a cabo a través de esta modalidad atendiendo al fin perseguido [...] Además, sería conveniente que en dicha resolución se hiciese expresa mención de las

---

**60.** SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “El interrogatorio a la niñez...”, cit., pp. 47 y 49. Sobre la valoración de esta información puede consultarse la Sentencia de Casación Penal N° 370-CAS-2007, del 28/7/2010.



cauteladas que serán adoptadas para salvaguardar los derechos de cualquiera de las partes, que pudiesen verse afectados, particularmente las garantías del derecho de defensa y los principios de inmediación y contradicción”<sup>61</sup>. Otro autor señala que: “... la videoconferencia [...] en modo alguno limita el derecho de defensa si se puede preguntar y responder de la misma manera que si estuviera en presencia física en la sala [...] pero lo que realmente es preciso es que en modo alguno se mermen sus derechos”<sup>62</sup>

Para evitar una limitación desproporcionada de derechos, se indica que: “La videoconferencia no debe utilizarse de forma indiscriminada, sino que su empleo deberá aunar una serie de garantías [...] debemos centrarnos en que su implementación sea lo más adecuada al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales que exige todo proceso, pero teniendo en cuenta que la videoconferencia per se no afecta directamente a tales derechos [...] cuestión distinta será que la prueba se practique lesionando tales premisas”<sup>63</sup>. Por supuesto que hay doctrina favorable, sin mayores reservas, al uso de este medio tecnológico y en tal sentido se afirma que “la video-conferencia en los procesos [...] puede servir este método para apreciar más directamente y sin menoscabo alguno de la contradicción ni del derecho de defensa las declaraciones testificales”<sup>64</sup>.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho que: “estos medios no constituyen “nuevos” medios de prueba, sino modalidades técnicas para la práctica de la prueba testimonial. Por consiguiente, resulta apta exclusivamente para la toma de declaraciones testificales, periciales y también del imputado y la víctima. Por ende, al tratarse de medios de prueba ya reconocidos por el ordenamiento jurídico, no requeriría una regulación exhaustiva dentro del estatuto procesal, más allá de la necesaria autorización judicial. Por ende, es el tribunal penal que tramita el proceso quien debe decidir en relación a las circunstancias particulares del caso [...] Sin embargo, el uso de estos medios debe considerarse subsidiario, ya que la

- 
- 61.** ARNAIZ SERRANO, A., “La experiencia española en el uso de videoconferencia en el proceso penal”, en: 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](http://www.cienciaspenales.net)).
  - 62.** MAGRO SERVET, V., “Las nuevas tecnologías en el proceso penal. En particular el uso de la videoconferencia”, en: AAVV, Las reformas procesales, Madrid, Colección Estudios de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2004, pp. 177-205.
  - 63.** MONTESINOS GARCÍA, A., La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 155.
  - 64.** GUZMÁN FLUJÁ, V., Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 248. Aunque este autor advierte que: “Lógicamente quedan aquí los problemas referidos a las garantías del propio acto de la videoconferencia [...] los ángulos de colocación de la cámara o cámaras para permitir la transmisión lo más completa y fidedigna posible no solo del declarante, sino del entorno, así como los encuadres, los planos que ofrezcan”.




premisa de que los actos procesales deben realizarse en presencia de la autoridad judicial y de las partes procesales es correcta como única forma de salvaguardar íntegramente los principios que configuran el proceso penal. Aunado a ello, la decisión autorizante debe estar motivada conforme a los principios de necesidad, legitimidad, proporcionalidad, idoneidad, oportunidad, utilidad y seguridad”<sup>65</sup>.

En Derecho Comparado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha validado que incluso el imputado pueda intervenir en su propio juicio mediante el empleo de la videoconferencia, en un caso relacionado con la mafia italiana, considerando, entre otras razones, que la mera presencia de los miembros de la mafia en la sala de audiencia puede ejercer presiones indebidas en las otras partes (víctimas y testigos arrepentidos)<sup>66</sup>. Por su parte, la jurisprudencia penal española ha determinado que: “La validez de la videoconferencia tiene distinta dimensión cuando se trata de la utilización de esta tecnología sustituyendo la presencia de los acusados en el momento del juicio oral por su declaración a través de la comunicación bidireccional de la imagen y el sonido, que cuando se emplea para las manifestaciones de testigos y peritos [...] el acusado debe tener un papel activo en el juicio oral por lo que adquiere relevancia su presencia física e incluso la posibilidad de la comunicación constante con su Abogado, que no solo se debe cumplir en los procedimientos de la Ley del Jurado, sino en toda clase de juicios orales” (STS 644/2008, de 10 de octubre)<sup>67</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, STEDH del Asunto Marcello Viola c. Italia, del 5 de octubre de 2006.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad N° 22-2007, del 24/8/2015, sobre algunas disposiciones de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.

- 
- 65.** Sentencia de Inconstitucionalidad N° 22-2007, del 24/8/2015, sobre algunas disposiciones de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.
  - 66.** Así reseña la STEDH del Asunto Marcello Viola c. Italia, del 5 de octubre de 2006: MONTESINOS GARCÍA, obra citada, p. 96.
  - 67.** En España, al supuesto de dificultades o inconvenientes de asistencia personal de un testigo o perito se añaden “razones de utilidad, seguridad o de orden público”; se extiende la posibilidad de su uso respecto del imputado (art. 325 Ley de Enjuiciamiento Criminal); y se exige que el uso de este medio tecnológico se realice “asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa” (art. 229 Ley Orgánica del Poder Judicial).
- 

# 214

## Tratamiento especial

**Art. 214.- Los Presidentes de los órganos fundamentales del Gobierno, serán interrogados en sus oficinas, si por razones urgentes de su función no pueden concurrir a prestar declaración.**

**No estarán obligados a comparecer y podrán declarar por medio de informe escrito, bajo juramento, los representantes diplomáticos o consulares acreditados en el país.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts.1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 106 No. 10, 386 y 388.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM; art. 94 LCDRES.

*Tratados Internacionales:* arts. 31.1 CVSRD; 44 CVSRC.

### II.- COMENTARIOS

La regla general es la comparecencia al juicio de las personas que sean convocadas como testigos o peritos. La condición de que, en el caso de los funcionarios salvadoreños referidos en esta disposición, existan “razones urgentes de su función” que les impida concurrir al juicio, confirma que debe tratarse de una circunstancia excepcional y justificada, de lo cual debe dejarse constancia en la autorización de interrogatorio fuera de la sede del debate oral. Igualmente excepcional es la declaración de los “representantes diplomáticos o consulares”, cuyo régimen concreto dependerá de la interpretación y aplicación conjunta de instrumentos como, entre otros<sup>68</sup>:

i) la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (CVSRD), que dispone lo siguiente: “Artículo 31. 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata: a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para

**68.** Además, como ya se había sugerido por los comentaristas de la regulación de 1997, “existe la posibilidad de que en otros convenios o tratados internacionales se establezca algún tipo de privilegio para testigos que tengan la condición de funcionarios internacionales o asimilados, por lo que, en su caso, habría que examinar el contenido, entre otros, del Acuerdo Sede del SICA (Sistema de la Integración Centroamericana)”. CASADO PÉREZ, J. y otros, Código Procesal Penal comentado, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2004, Tomo I, p. 700.



los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como executor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales. 2. El agente diplomático no está obligado a testificar. 3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a, b y c del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia. 4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante”. Este régimen se extiende a otras personas, como indica el art. 37 de dicho tratado.

ii) i) la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVSRC), que regula: “Artículo 44. Obligación de comparecer como testigo. 1. Los miembros del consulado podrán ser llamados a comparecer como testigos en procedimientos judiciales o administrativos. Un empleado consular o un miembro del personal de servicio no podrá negarse, excepto en el caso al que se refiere el párrafo 3 de este artículo, a deponer como testigo. Si un funcionario consular se negase a hacerlo, no se le podrá aplicar ninguna medida coactiva o sanción. 2. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible. 3. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía”.

iii) La Ley del Ceremonial Diplomático de la República de El Salvador, que dispone al respecto: “Art. 94.- Los Cónsules no gozarán de carácter diplomático. Serán reconocidos mediante el Exequátur y mantendrán con las autoridades públicas, las relaciones que las leyes del país, las convenciones consulares y los usos y costumbres del Derecho Internacional establecen para estos funcionarios”. Y “Art. 97.- Cuando en cualquier práctica judicial o administrativa se requiera la declaración, testimonio, presencia, informe o cualesquiera otras diligencias de algún miembro de Cuerpo Diplomático extranjero residente en el país, el Juez de la causa o la autoridad competente en su caso, oficiará exhorto al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien a su vez dirigirá nota al Agente Diplomático, a fin de que se sirva declarar mediante certificación jurada. En caso de negarse el Diplomático, no podrá exigírsele que rinda declaración alguna”.

## 215

### **Declaración de agentes, funcionarios y empleados encubiertos**

**Art. 215.- Los funcionarios y empleados o agentes de autoridad, que hayan participado**





**en operaciones encubiertas, con autorización del fiscal, podrán declarar como testigos y sujetarse al régimen de protección, cuando corresponda.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts.1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 106 No. 10, 386 y 388.

*Tratados Internacionales:* CSDN.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

La finalidad de esta disposición es la de incrementar la eficacia de las técnicas especiales de investigación penal de operaciones encubiertas. Su texto fue incorporado al CPP de 1997, mediante el D.L. N° 704, del 9 de septiembre de 1999, publicado en el D.O. N° 183, Tomo 345, del 4 de octubre de 1999. En los considerandos II y III del decreto de reforma se dijo expresamente: “II. Que la aplicación práctica del mencionado cuerpo legal ha evidenciado, a costa de la seguridad jurídica y la paz ciudadana, que existe una serie de principios cuyo desarrollo extremista en el Código, cuyos dictados no se ajustan a la realidad cultural, social y económica de la Nación; III. Que es necesario equilibrar la protección procesal que se debe al imputado de delitos, con los derechos esenciales que deben otorgársele a las víctima del delito; y que, así mismo, es necesario transformar las leyes penales, sustantivas y adjetivas, en un instrumento útil encaminado no solamente a crear un régimen de garantías individuales para los imputados, si no a combatir la delincuencia”.

La transcripción de estos considerandos indica con claridad los objetivos del legislador, en el sentido de “reparar” los supuestos excesos de garantía de derechos en la regulación originaria del código. De hecho, el contenido de esta disposición formó parte de un conjunto de reformas penales y procesales penales impulsadas mediante un discurso de respuesta a las demandas ciudadanas de mayor efectividad en la gestión de la seguridad pública. Para ello, el decreto, mediante la adición de dos incisos al anterior art. 15 (hoy art. 175) CPP<sup>69</sup> no solo habilitó el

---

**69.** Los incisos 3º y 4º del actual art. 175 (antes, art. 15) CPP, disponen lo siguiente: “[3º] Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona; todo lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar. / [4º] No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior”. La redacción de 2009 mejoró la regulación de esta figura,



uso de “medios engañosos” en la investigación, sino que al adicionar el anterior art. 192-A (hoy el art. 215, que se comenta) se aseguró de establecer la calidad probatoria de las declaraciones de los agentes policiales, funcionarios o empleados, que participen en dichas actividades. A tal efecto se repite la competencia del fiscal en la autorización de ese tipo de procedimientos de investigación (que ya contiene el actual art. 175 CPP) y se agrega incluso la posibilidad de que los investigadores encubiertos se sometan al régimen de protección de testigos.

La habilitación legal para autorizar estas “operaciones” por parte de la Fiscalía General de la República<sup>70</sup>, en lugar de exigir una autorización judicial, fue cuestionada como incompatible con la Constitución, primero respecto del anterior art. 15 CPP y luego, respecto de un artículo que contiene la misma regla de competencia en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja. Dicha tesis se argumentó sosteniendo que las operaciones encubiertas no son simples actos de investigación, sino que comprenden una variedad de intervenciones de distinta intensidad sobre derechos como la intimidad, la no autoincriminación, el secreto de las comunicaciones, la autodeterminación informativa, entre otras. Se alegó entonces que la protección de todos estos derechos exige la mediación de una autorización judicial previa a la implementación de modalidades de investigación con semejante capacidad de afectación de dichas categorías jurídicas.

La jurisprudencia constitucional había identificado la protección de los derechos fundamentales como parte esencial del alcance de la potestad jurisdiccional al sostener que: “De conformidad con la Constitución, puede afirmarse que el ámbito de ejercicio de la potestad jurisdiccional es básicamente el siguiente: (a) Protección en la conservación y defensa de los derechos de las personas –art. 2 inc. 1° Cn.–; (b) Monopolio en la imposición de las penas –art. 14 Cn.–; y (c) Control de la actuación de los órganos políticos, específicamente a través del control de la legalidad de la actuación administrativa –art. 172 inc. 1° Cn.– y del control de la constitucionalidad de la normativa infraconstitucional, así como de la regularidad constitucional de los actos de autoridad, en general –art. 174 Cn.–” (Sentencia de inconstitucionalidad 8-97Ac, del 23-III-2001)<sup>71</sup>.

---

al incorporar expresamente una delimitación del tipo de delincuencia que puede ser investigada mediante las técnicas encubiertas.

- 70.** Según la jurisprudencia, “el mecanismo de investigación consistente en la designación de un agente encubierto puede ser proporcionado por un delegado del Fiscal General de la República” (Sentencia de Casación Penal N° 33-CAS-2012, del 10/6/2013; en el mismo sentido, la Sentencia de Casación Penal N° 478-CAS-2006, del 29/7/2008).
- 71.** Tal función de protección de los derechos fundamentales se manifiesta de modo palmario cuando, en el curso de un proceso, se deben realizar actos que limitan derechos pues corresponde, en principio, “a la autoridad judicial la limitación de los derechos fundamentales, en base al principio de Reserva Jurisdiccional, pues a la Jurisdicción le corresponde “no únicamente le compete un control a posteriori



Efectivamente, la función judicial consiste por esencia en la ponderación de derechos y en la determinación del alcance de las restricciones derivadas de la protección de otros bienes constitucionales. La titularidad de la investigación penal no justificaría la asunción de atribuciones para autorizar la limitación de derechos, de modo que cuando para la investigación del delito se necesite restringir derechos se debería acudir al juez y únicamente este podría emitir la autorización correspondiente. En el planteamiento se reconoció que hay supuestos excepcionales en los que el fiscal puede disponer la limitación de derechos fundamentales, siempre sujeto a una inmediata convalidación judicial, pero la mayor gravedad de las limitaciones derivadas de las operaciones encubiertas (por su potencial incidencia sobre un amplio abanico de derechos y la imposibilidad de definir con precisión las actuaciones concretas cubiertas por la autorización) exigiría reserva jurisdiccional.

La jurisprudencia constitucional<sup>72</sup> desestimó este planteamiento. En primer lugar consideró que el fiscal tiene un papel sumamente preponderante, tanto en lo que concierne a las primeras diligencias de investigación como a la etapa de la instrucción propiamente dicha y que al ser un órgano público que cuenta no sólo dentro de sus potestades con la promoción sino también con la interposición y mantenimiento de la acción penal, requiere coordinar una eficaz investigación que ampare de forma correcta su ejercicio. Por ende, queda dentro de su competencia, la elaboración de un plan o estrategia de indagación para una efectiva persecución del delito y de sus realizadores. Y dentro de ello, frente a la criminalidad organizada, se encuentra facultado para utilizar ciertos métodos de investigación considerados doctrinariamente como extraordinarios. Se denominan extraordinarios en la medida que los métodos de investigación convencionales son insuficientes para combatir ciertas formas delincuenciales graves —tales como el crimen organizado, terrorismo, narcotráfico, etc.— cuya represión puede llevarse a cabo con éxito en la medida que se pueda conocer interiormente su estructura organizativa<sup>73</sup>.

Como “requisitos de admisibilidad” de estas operaciones encubiertas, se establecieron los siguientes: “(a) que se tratan de medios excepcionales, ya que únicamente podrían aplicarse en el curso de una investigación de delitos graves, como acontece en los señalados en el art. 5 LECODREC o en el inc. último del art. 175 C.Pr.Pn.; (b) que su utilización sea subsidiaria, en

---

de los actos restrictivos y ordenados por otros sujetos sino que, por el contrario, a ella le corresponde también la emisión de la “primera palabra”. Nos hallamos por tanto, frente a una actividad que, por imperativo constitucional, ha de reputarse como patrimonio exclusivo de la Jurisdicción” (sentencias de hábeas corpus 9-E-95, de las 10:00 hrs., del 23-XI-1995; y 2-B-96, de las 13:30 hrs., del 23-I-1996).

**72.** Sentencia de Inconstitucionalidad N° 5-2001, del 23/12/2010; y N° 2-2010, del 21/6/2013.

**73.** Dice la sentencia Inc. 2-2010, que: “Por tal motivo, es que los órganos de represión penal recurren por ejemplo a las denominadas operaciones de infiltración policial, para conocer y descifrar dichas estructuras mediante la intervención en la preparación y ejecución de los hechos delictivos, o mediante el establecimiento de relaciones con los previsibles partícipes del mismo”.



cuanto únicamente se justifica su empleo cuando la información no pueda ser obtenida de otro modo; (c) que su implementación se ampare en una resolución debidamente fundamentada, es decir, que su admisión encuentre apoyo en indicios serios y razonables de que se está en presencia de un hecho relacionado con la criminalidad organizada; (d) que su ejecución —en clara alusión al agente encubierto— se condicione a que las actuaciones policiales no provoquen o generen la idea criminal, sino que únicamente se limiten a constatar la realización delictiva e identificar plenamente a cada uno de los intervinientes; y por último: (d) que exista un control judicial inicial o posterior a su autorización por parte de algún miembro de la FGR —fiscal del caso o fiscal superior en el caso que exista delegación conforme lo señalado en el art. 19 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República o se trate de los casos relacionados en el inciso último del art. 175 C.Pr.Pn.—”.

Según la jurisprudencia citada, “lo anterior no supone, que la utilización de tales figuras se excluyan del control judicial. Al contrario, la jurisdicción ostenta siempre la última palabra sobre su legitimidad y validez. Y ello implica que puede ejercer un control a posteriori de tales prácticas (arts. 175 y 303 C.Pr.Pn.) [...] la admisibilidad constitucional referente a la autorización que el fiscal superior o el fiscal del caso pudieran dictar en los temas estudiados, requerirá: (a) que tal habilitación esté comprendida en una disposición con rango de ley que reúna las condiciones mínimas de seguridad y certeza; y (b) exista un ámbito de judicialidad en cuanto al control de los resultados obtenidos, los cuales deberán ser puestos a la mayor brevedad posible a la orden del tribunal penal competente [...] lo segundo, implica que toda la información y elementos encontrados deben ser controlados de forma inmediata por el juez penal competente [...] Es así que el órgano jurisdiccional, es quien en última instancia garantiza el desempeño correcto de la inteligencia policial, conjurando cualquier acto discrecional o ilegal que no se ajuste tanto a la ley procesal penal como a la Constitución”.

Por otra parte, con relación a la posibilidad de aplicar el régimen de protección de testigos a los investigadores que realicen o participen en las operaciones encubiertas, es pertinente recordar que también algunas de esas medidas de protección se han considerado violatorias de la Constitución, e igualmente ha sido desestimada dicha tesis por la jurisprudencia. Las reglas generales de prueba testifical, en desarrollo de las garantías del principio de contradicción y el derecho de defensa, comprenden el derecho al contrainterrogatorio (art. 209 inc. 4º Pr.Pn.) y el derecho a “objetar el comportamiento, conducta o lenguaje no verbalizado” del declarante (art. 210 inc. 1º Pr.Pn.). De igual modo, el imputado y su defensor tienen derecho a utilizar “documentos, notas escritas o publicaciones” para realizar el interrogatorio de los testigos de cargo (art. 212 inc. 1º Pr.Pn.), como es el caso de la documentación procesal de “manifestaciones anteriores” del declarante.

La doctrina coincide sobre la importancia fundamental de esta manifestación del derecho de defensa, al expresar que: “... el derecho al careo, también conocido como derecho a la confrontación del testimonio, el cual es parte del derecho de defensa y se manifiesta cuando el



testigo tiene que declarar cara a cara con el imputado, para ser interrogado y conainterrogado respecto de sus aseveraciones y del por qué de las mismas. Este derecho [...] cuando se trata de personas adultas adquiere una mayor plenitud [...] el careo tiene aquí la significación de que el imputado pueda apreciar de vista y oídas cuando depone el testigo [...] La dimensión aseguradora del derecho al careo se ha explicado de la manera siguiente: a) derecho al careo o confrontación cara a cara con los testigos adversos; b) derecho a conainterrogar a los testigos adversos; c) derecho a la exclusión de cierta prueba de referencia”<sup>74</sup>.

Otro autor considera que: “El derecho a interrogar a los testigos de cargo y de presentar testigos de descargo es una expresión del principio de igualdad de armas y con ello del principio acusatorio, debiendo llevar en el juicio oral al interrogatorio por las partes, bajo el control del Tribunal”<sup>75</sup>. “Confrontar significa más que ser permitido o estar puesto enfrente físicamente del testigo. Nuestros casos interpretando el derecho a confrontación sostienen que uno de los principales intereses asegurados por este es el derecho a interrogar [...] El conainterrogatorio es el principal medio por el que la credibilidad de un testigo y la verdad de su testimonio se ponen a prueba. Sujeto siempre a la amplia discrecionalidad del juez de primera instancia para impedir repetitivos e indebidos interrogatorios acosadores, al interrogador no solo se le permite profundizar en la historia del testigo para poner a prueba la percepción y memoria del testigo, sino que al interrogador se le ha permitido tradicionalmente cuestionar, por ejemplo, desacreditar, al testigo”<sup>76</sup>.

En realidad, “la contradicción es una garantía que asume también un valor de control procedimental preventivo respecto de la decisión, referido a la posibilidad de las partes de intervenir preventivamente en todo aquello que pueda influir en la decisión de la controversia,

---

**74.** SÁNCHEZ ESCOBAR, DÍAZ CASTILLO y RIVERA MÁRQUEZ, obra citada, p. 73. Otra investigación salvadoreña concluye asimismo que: “Con la prueba testimonial bajo régimen de protección de testigos, se ve seriamente afectado el principio de igualdad procesal, que es un componente del derecho de defensa, pues ello significa que defensa está en igualdad de armas con la representación fiscal o querellante. De ahí que con dicha modalidad de testigos no existe una efectiva defensa para el imputado por limitarse la publicidad, pues la defensa no tiene acceso al conocimiento de quién es la persona que goza de protección en los casos que declaran e identifican con clave y no son vistos por el imputado ni el defensor, afectando un componente de la tutela judicial efectiva como lo es que no se produzca una desigualdad y afectación al derecho de defensa”. GIL CRUZ, J., El testigo bajo régimen de protección. Su incidencia en el derecho de defensa, San Salvador, Tesis de maestría, 2013, p. 121.

**75.** LLOBET RODRÍGUEZ, J., Derecho Procesal Penal, San José, Editorial Jurídica Continental, Tomo III, Garantías procesales (segunda parte), 2007, p. 94

**76.** H. ISRAEL, KAMISAR, Y., LAFAVE, W. Y KING, N., Proceso penal y Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Casos destacados del Tribunal Supremo y texto introductorio, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 1184.



lo que [...] es una característica estructural del proceso [...] en el caso de las pruebas personales, es decir, de las pruebas que se basan en la declaración de una persona física, se traduce en la necesidad de que esa persona sea sometida al interrogatorio de la parte acusada, además bajo la forma de la llamada *cross examination*, como sistema necesario para ejercer la contradicción [...] el acusado tiene el derecho a enfrentar, a ‘mirar a los ojos’ al declarante que le acusa y poder, así, contestarle [...] respecto de las llamadas pruebas personales [...] debe exigirse necesaria e imperiosamente que, al menos en una ocasión, la declaración haya estado sometida a contradicción, efectiva, real, adecuada, suficiente...”<sup>77</sup>.

La reserva de identidad impide confrontar al declarante sobre los motivos de la imputación que se basan, se originan o dependen de quién es dicho declarante. Cuando se trata de testigos, el derecho de defensa implica que se debe poder controvertir tanto la credibilidad del testimonio como la del testigo en sí mismo, como persona individual, con una historia singular de motivos y antecedentes. Al impedir que se conozcan y se discutan los datos de identidad de una persona se impide también confrontar o cuestionar la credibilidad del declarante como persona, es decir, se está limitando un aspecto muy importante o incluso crucial del derecho de defensa. El criterio que fundamenta el presente motivo está reconocido ampliamente en la jurisprudencia constitucional comparada y de derechos humanos<sup>78</sup>.

- 
- 77.** GUZMÁN FLUJÁ, V., *Anticipación y preconstitución de la prueba en el proceso penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, pp. 108-109 y 116-118. Así lo ha reconocido también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sostener que: “Tal como lo ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa [...] la imposición de restricciones [...] vulnera el derecho de la defensa de interrogar testigos”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párrafos 153 a 155).
- 78.** En uno de los casos más reconocidos sobre este asunto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho que: “En tanto que la defensa desconozca la identidad de la persona que pretende cuestionar se encuentra imposibilitada para conocer particularidades del testigo que le permitirían demostrar que el dicho de él o ella no es confiable, es hostil o se encuentra viciado de prejuicios. Los testimonios u otras declaraciones que inculpan al acusado bien pueden ser falsos o simplemente erróneos y la defensa tendrá pocas posibilidades para sacar esto a la luz si carece de información que le permita examinar la confiabilidad del autor del testimonio o poner en duda su credibilidad. El peligro inherente a tal supuesto es evidente [...] El derecho a una justa administración de justicia tiene un lugar de primera importancia dentro de toda sociedad democrática tan así que no puede ser sacrificado por mera conveniencia. La Convención no prohíbe la dependencia, durante la fase de investigación criminal, de fuentes tales como informantes anónimos. Sin embargo, de esto no debe seguirse que un testimonio anónimo puede considerarse evidencia suficiente para fundar una condena, como en el presente caso.” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del Asunto Kostovski Vs. Países Bajos, del 20/11/1989, párrafos 42 y 44; en similar sentido se expresa en la Sentencia del Asunto Doorson Vs. Países Bajos, del 25/3/1996, párrafo 76).



Entre las decisiones judiciales comparadas que lo exponen con más claridad se encuentra la afirmación de que: “El ejercicio del derecho de defensa no radica únicamente en conocer el contenido del testimonio, sino que se debe tener la posibilidad de circunscribirlo o no en una ubicación temporal y espacial determinada, en una determinada escena o contexto, asociarlo a ciertos rasgos físicos o psicológicos de importancia, relacionarlo con vínculos familiares o de afinidad, analizarlo en atención a los gestos y lenguaje no verbal utilizado en la declaración y una innumerable variedad de aspectos más que de ningún modo podrían analizarse y valorarse a partir de testigos cuya identidad y características físicas se desconocen. En el proceso penal adversarial que nos rige, las estrategias y tácticas de la defensa no se circunscriben únicamente a la deposición del testigo, sino también a su credibilidad [...] a partir de la fase del debate únicamente procede la protección extraprocesal de la víctima o testigo, a fin de no lesionar el derecho de defensa”. (Sala Constitucional de Costa Rica, Voto N° 17907-10, del 27/10/2010)<sup>79</sup>.

Más recientemente, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión y al respecto sostuvo que: “El literal f) del artículo 8.2 de la Convención consagra la “garantía mínima” del “derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”, la cual materializa los principios de contradictorio e igualdad procesal. La Corte ha señalado que entre las garantías reconocidas a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La reserva de identidad del testigo limita el ejercicio de este derecho puesto que impide a la defensa realizar preguntas relacionadas con la posible enemistad, prejuicio y confiabilidad de la persona misma del declarante, así como otras que permitan argumentar que la declaración es falsa o equivocada.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrیمان y otros Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafos 242 y 245).

A pesar de esta coincidencia dogmática y jurisprudencial comparada, los tribunales superiores salvadoreños siguen sin entrar al análisis profundo de los problemas que generan algunas de las medidas de protección de testigos y evaden su responsabilidad de control remitiendo las

---

**79.** Otro tribunal especializado en la protección de derechos constitucionales ha sostenido que: “Es evidente que cuando se ignora la identidad de la persona que rinde una declaración en contra del sindicato se mengua de manera protuberante y ostensible la garantía constitucional del debido proceso público, en la medida en que se desconoce por completo el principio de publicidad y contradicción de la prueba, al imposibilitarse el ejercicio pleno del derecho a tachar al testigo, cuando existan motivos para dudar de su imparcialidad [...] para nadie es desconocido que las condiciones personales del testigo como órgano de la prueba, pueden ser también materia de debate en el ejercicio del derecho de contradicción [...] Del mismo modo, la relación personal del testigo con el sindicato, con las autoridades o con quienes eventualmente puedan resultar afectados o beneficiados con su declaración, puede ser objeto de confrontación y examen en la contradicción de la prueba.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-392/00, del 6/4/2000).



soluciones a los casos concretos que conozcan los jueces penales. Por supuesto que la actitud de sobrevuelo y soslayo de los tribunales superiores da una idea clara de las posibilidades de que un juez penal de instancia haga valer las garantías de contradicción y defensa frente a las medidas de protección de testigos, tales como la reserva de identidad o anonimato del declarante. La jurisprudencia constitucional<sup>80</sup>, por ejemplo, ha declarado que la defensa, la oralidad y la intermediación “pueden verse disminuidas en orden a la protección de otros intereses relevantes de naturaleza constitucional y procesal. En efecto, tanto en la Inc. 5-2001 como en la Inc. 6-2009 –ya citadas–, se ha sostenido que pueden existir ciertas excepciones a las reglas generales relativas a la actividad probatoria dentro del proceso penal, siempre y cuando se justifiquen en aras de atender el fin básico que informa al proceso penal salvadoreño, cual es el descubrimiento de la verdad material, y se efectúe una ponderación razonable de los intereses en conflicto por parte de la autoridad judicial”.

Según dicha sentencia, “existe un interés constitucionalmente válido investigar y juzgar todas aquellas conductas que supongan una afectación a los bienes jurídicos fundamentales e instrumentales de los ciudadanos protegidos por el Derecho Penal, y el cual debe ser ponderado con los derechos y garantías que les corresponden a los sujetos infractores de la norma penal en las situaciones concretas. De ahí que, ante situaciones que supongan un riesgo personal para las víctimas, los testigos o los miembros de los cuerpos de seguridad que actúan como agentes encubiertos, resulta razonable evitar la confrontación visual con los imputados mediante el uso de medios electrónicos (videoconferencias, teleconferencias u otro medio técnico). Siempre y cuando la autoridad judicial que conozca del caso lo autorice mediante una decisión debidamente motivada, y se desarrolle la contradicción procesal [...] Por lo anterior, si esa forma excepcional de prestar declaración mediante el resguardo de la identidad de la víctima a fin de salvaguardar su integridad personal, no limita las posibilidades de defensa –v. gr. la posibilidad de interrogar a los testigos por parte del imputado o de ofrecer por parte de éste otro tipo de prueba testimonial para desvirtuarla– debe considerarse constitucionalmente admisible, en la medida que exista un análisis judicial que la autorice”.

El carácter discutible de estas soluciones jurisprudenciales debería imponer una especial cautela en los jueces de instrucción y de sentencia, al controlar la validez y la admisibilidad de los órganos de prueba derivados de operaciones encubiertas. Tal como se indicaba en el comentario al art. 192-A del código anterior, y cuya observación subsiste casi igual (salvo la delimitación objetiva o del tipo de delitos en cuya investigación puede ser aplicado), en el régimen legal de este medio de prueba “se echa en falta una mayor matización de la figura que contenga

---

**80.** Se citan fragmentos de la Sentencia de Inconstitucionalidad N° 22-2007, del 24/8/2015, sobre algunas disposiciones de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, en cuyo art. 45 se regulan medidas de protección de testigos. Una muestra de la actuación inhibitoria que puede generarse si el juez se abstiene de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa ante la vigencia de medidas de reserva de la identidad de un testigo, es el objeto de control en el Hábeas corpus N° 379-2014R, del 12/9/2014.





expresamente los criterios de la autorización por el Fiscal General de la República, los delitos excluidos de la intervención de un agente encubierto, el concepto de necesidad de la actividad del agente exenta de responsabilidad criminal, los límites, en fin, de su actuación, con expresa referencia a la necesaria autorización judicial para la restricción de derechos fundamentales del sospechoso”<sup>81</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del Asunto Kostovski Vs. Países Bajos, del 20 de noviembre de 1989. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia del Asunto Doorson Vs. Países Bajos, del 25 de marzo de 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catriman y otros Vs. Chile, Sentencia de 29 de mayo de 2014.

Sala Constitucional de Costa Rica, Voto N° 17907-10, del 27 de octubre de 2010.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad Sentencia de inconstitucionalidad 8-97Ac, del 23 de marzo de 2001.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Inconstitucionalidad N° 5-2001, del 23 de diciembre de 2010; y N° 2-2010, del 21 de junio de 2013.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencias de Hábeas Corpus 9-E-95, de las 10:00 hrs., del 23 de noviembre de 1995; y 2-B-96, de las 13:30 hrs., del 23 de enero de 1996.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Hábeas corpus N° 379-2014R, del 12 de septiembre de 2014.

---

**81.** CASADO PÉREZ y otros, Código Procesal Penal...cit., p. 701. Por el contrario, la Sala de lo Penal ha dicho que: “esta Sede considera que el actual Código en su Art. 175 Inc. 4° Pr. Pn., dispone la forma y procedencia de dicha figura así como su autorización a cargo del Fiscal General de la República y sobre todo el listado específico de delitos en los que puede intervenir el citado agente, así como la necesidad de su actuación. En ese sentido, la regulación en comento limita la intervención del agente encubierto, quien está facultado para hacer uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delictivas vinculadas al crimen organizado, delitos de realización compleja [...] la figura del agente encubierto y sus variadas formas de intervención, prevista en la referida ley, constituye un instrumento útil para el eficaz combate de los delitos ahí regulados, ya que ello permite obtener pruebas y decomisar los bienes producto del narcotráfico, desalentando la motivación delincuencia) a través de otras técnicas especiales de investigación que involucran al agente encubierto, como las compras controladas y entregas vigiladas etc.”. (Sentencia de Casación Penal N° 25C2014, del 28/11/2014).



# 216

## Interrogatorio de personas físicamente impedidas

**Art. 216.- Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán interrogadas en su residencia o lugar donde se encuentren.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1, 2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º

CPP: arts. 106 No. 10, 386 y 388.

Tratados Internacionales: art. 13 CSDPD.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45, 46 CPCM

### II.- COMENTARIOS

La doctrina ya había señalado que esta disposición se refiere a la existencia de un impedimento físico justificado, que esté debidamente acreditado mediante un dictamen médico, en el que se establezcan motivos serios o razones de peso para no asistir al tribunal del juicio. También se aclara que la búsqueda de la verdad en el proceso nunca podría llevarse al extremo de poner en peligro la vida o la salud del declarante, si su impedimento tiene tal gravedad que la declaración en su lugar de ubicación o residencia, pudiera tener semejantes efectos. Finalmente, se destacó la necesidad de evaluar la procedencia de una comisión o designación a juez distinto del que conoce del juicio, en función de la relevancia del testimonio pretendido, dentro del marco de la investigación y prueba del hecho enjuiciado; es decir, que se prefiera la toma de la declaración por el propio juzgador del caso (y no por un comisionado) cuando la trascendencia de la declaración así lo justifique<sup>82</sup>.

---

**82.** Todas estas ideas aparecen en: CASADO PÉREZ y otros, Código Procesal Penal...cit., pp. 703-704. La jurisprudencia penal ha aclarado que: “la suspensión de una audiencia se encuentra concebida como un lapso dentro del cual el Tribunal no podrá realizar los actos procesales necesarios para que la vista pública se lleve a cabo de forma normal, por las argumentaciones estipuladas en los numerales del Art. 333 Pr.Pn. Pero a criterio de esta Sala, para el supuesto donde la sesión ha sido iniciada, siendo la pausa constituida por el transcurso de horas y con la finalidad que el Tribunal o uno de los Juzgadores acuda a tomar la declaración a un testigo, tal situación no conforma una suspensión, debido a que no existiría una verdadera interrupción del principio de inmediación, a menos que fuese otro Tribunal el que hubiese tomado la declaración, empero ello no generaba una suspensión, dado que en la petición, de acuerdo a lo que hilvana esta Sede Casacional, se solicitaba las horas necesarias para trasladarse al lugar donde se ubicaba la testigo, de tal forma que dicho acto pudo haber sido tomado como un receso, a menos que el Tribunal no hubiese podido trasladar ni a uno solo de sus miembros, o que fuese posible designar un juez comisionado en ese instante”. Sentencia de Casación Penal N° 194-CAS-2009, del 27/7/2011.



La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad determina además que: “Artículo 13. Acceso a la justicia. 1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”. En armonía con esto, el art. XVIII de las “Directrices para reducir la victimización de personas en condición de discapacidad en procesos judiciales” (Universidad de El Salvador-Organización de Estados Americanos), establece que: “La entrevista deberá efectuarse en un lugar que resulte cómodo, seguro y privado para la persona en condición de discapacidad”; y, en el art. XXIV, dispone que: “En delitos en los que se cuente con testigos en condición de discapacidad, estos contarán con todas las garantías establecidas para el caso de personas víctimas en condición de discapacidad”, todo lo cual coincide con la previsión legal en comento.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Penal N° 194-CAS-2009, del 27 de julio de 2011.

# 217

## Incomparecencia

**Art. 217.- Cuando el testigo oportunamente citado no haya comparecido, se ordenará que sea conducido por medio de la seguridad pública.**

**Si de acuerdo con informes fidedignos de las autoridades competentes, resulta imposible localizar al testigo, el juez o tribunal mediante resolución fundada prescindirá de dicha prueba y continuará con la audiencia.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: arts. 106 No. 10, 386 y 388.

Tratados Internacionales: CSDN.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

### II.- COMENTARIOS



La jurisprudencia ha determinado que: “El apercibimiento, en relación con las citaciones, se refiere a la aplicación de las consecuencias legales correspondientes a una persona que no se presente ante una autoridad que ha requerido su comparecencia a cierto acto. Las consecuencias varían según las disposiciones de cada ordenamiento jurídico y pueden consistir en la imposición de una multa, el arresto, la comunicación a las autoridades competentes sobre la posible comisión de un hecho delictivo, la utilización de la fuerza pública con el solo objeto de hacer comparecer al citado, entre otras. Por ejemplo, [...] el Código Procesal Penal, en el artículo 165, establece la obligación de una persona, no únicamente testigos, de atender la orden judicial de concurrir a un acto, bajo el apercibimiento de ser conducido por medio de la seguridad pública [...] la legislación procesal penal plantea un mecanismo que hace comparecer a aquel que se negaba a hacerlo, logrando de esta manera el propósito del llamado judicial: la presencia de la persona para su intervención en el acto en el que ella se requiere”. (Sentencia de Hábeas corpus N° 44-2014, del 12/2/2014).

Coincide la Sala de lo Penal al sostener que: “El legislador con el fin de garantizar la búsqueda de la verdad real, provee al Sentenciador de medios legales para hacer efectiva la presencia del declarante en vista pública; en el Art. 333 numeral 3 Pr. Pn., encontramos que el Sentenciador está habilitado en casos de no comparecer el testigo, a detener el acto procesal decretando una suspensión del mismo. Por otra parte, también cuenta con lo preceptuado en el Art. 350 Pr. Pn., que le permite ordenar que el testigo sea conducido por medio de la seguridad pública”. (Sentencia de Casación Penal N° 572-CAS-2007, del 20/1/2012). Hay mucho énfasis jurisprudencial en que: “el Tribunal debe utilizar los medios legales pertinentes para hacer llegar al debate a los testigos que no se presenten a rendir declaración y sean prueba esencial” (Sentencia de Casación Penal N° 582-CAS-2009, del 17/6/2011)<sup>83</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Hábeas Corpus N° 44-2014, del 12 de febrero de 2014.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Penal N° 572-CAS-2007, del 20 de enero de 2012. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Casación Penal N° 582-CAS-2009, del 17 de junio de 2011.

---

**83.** Prescindir de un testigo sin justificación suficiente o sin agotar los medios para lograr su comparecencia se ha censurado como una actuación judicial inválida en la jurisprudencia penal, al expresar que: “el vicio constatado ha constituido una afectación clara al derecho de la parte fiscal a probar su pretensión y consecuentemente torna ilegítima la fundamentación probatoria de la sentencia absolutoria al no haberse hecho operar las formas procesales dirigidas a posibilitar la incorporación al juicio de la prueba testimonial relevante en la que se basaba la acusación, cuya importancia epistemológica es manifestada en el mismo texto de la sentencia” (Sentencia de Casación Penal N° 268-CAS-2008, del 22/6/2010).



# 218

## Negativa a declarar

**Art. 218.-Si después de comparecer el testigo se niega a declarar, el juez o tribunal procederá conforme a lo dispuesto para el delito en audiencia.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

CPP: arts. 106 No. 10, 219, 386, 388 y 379.

CP: art. 313.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

### II.- COMENTARIOS

El art. 313 del Código Penal dispone lo siguiente: “Desobediencia a mandato judicial. Art. 313.- El que citado legalmente por funcionario judicial en calidad de jurado, testigo, traductor, intérprete o depositario de cosas, que siendo requerido oír segunda vez se excusare o se abstuviere de comparecer, sin justa causa, o habiendo comparecido rehusare prestar su colaboración en la diligencia judicial que se le ordenare, será sancionado con treinta a sesenta días multa. / [Inciso 2º, declarado inconstitucional] / La sanción será de cien a ciento ochenta días multa e inhabilitación especial de cargo o empleo de uno a tres años, para el funcionario o empleado público agente de autoridad o autoridad pública que no prestare la colaboración que le fuere requerida por el juez o magistrado”.

El art. 218 CPP se refiere a la conducta típica de quien “habiendo comparecido rehusare prestar su colaboración en la diligencia judicial que se le ordenare”. La doctrina considera que “ se sanciona por igual la pura omisión de abstenerse de comparecer, sin alegar ninguna causa o alegando causa que no sea justa, entendiéndose por justos los motivos regulados en las propias leyes procesales aplicables y los ocasionados en hechos insalvables, como enfermedades, cortes de caminos y otros que se puedan producir, como la comparecencia en la que el sujeto activo se niega a prestar la colaboración que debe llevar a cabo según el motivo por el que ha sido llamado a la causa, siendo indiferente que esta negativa sea directa, frontal y expresa o una conducta reticente en el mismo sentido. Finalmente, habida cuenta de que el testigo ha de actuar dolosamente, es decir, sabiendo que su no comparecencia o su negativa a declarar traerán consigo responsabilidad criminal, resulta necesario que sea informado de ello y que sea requerido para comparecer u declarar por segunda vez”<sup>84</sup>.

**84.** CASADO PÉREZ, J. y otros, Código Procesal Penal comentado, cit., pp. 685-686. En este



La negativa a declarar del testigo debe determinarse después de agotar los medios técnicos de obtención de su conocimiento sobre el hecho. En este sentido, podrían tener relevancia las posibilidades de interrogatorio a que se refieren los arts. 209 y 212, en cuanto a la autorización judicial para el uso de la sugestividad con un testigo “hostil” o para utilizar documentos que ayuden a “refrescar la memoria”, antes de proceder abiertamente a la advertencia de responsabilidad penal. Es decir, que la mera reticencia, objetivamente explicable a partir de fallas comprensibles en la memoria del testigo en ningún caso deberían llevar a la aplicación automática de la imputación penal, sino que, en función del comportamiento del declarante, deben agotarse las técnicas de litigación adecuadas para obtener la información esperada y solo en caso de una conducta inequívocamente obstaculizadora y desafiante, tendría sentido la aplicación de esta disposición<sup>85</sup>. Se trata, lógicamente, de una valoración que deben realizar los jueces y las partes proponentes del testigo en cuestión.

Finalmente, el artículo remite en forma expresa al art. 379 CPP, el cual dispone lo siguiente: “Delito en la audiencia. Art. 379.- Si durante la audiencia se comete un delito de acción pública o una falta, el tribunal levantará 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 intérprete incurre en falsedad, se procederá conforme a las reglas que prevé el inciso anterior”.

# 219

## Falso testimonio

**Art. 219.- Si un testigo incurre en falso testimonio, se certificará lo pertinente y remitirá a la Fiscalía General de la República para que inicie la investigación.**

### I.- CONCORDANCIAS

Constitución: arts. 1,2, 11, 34, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º Cn.

---

sentido, el art. 165 dispone: “Citación. Art. 152.- Cuando sea necesaria la presencia de una persona para algún acto procesal, ordenará su citación, mediante carta certificada, telegrama con aviso de entrega, o por cualquier otro medio de comunicación que garantice la autenticidad del mensaje. / En todo caso, se les hará saber el objeto de la citación y el procedimiento en que ésta se dispuso, se les advertirá que si no obedecen la orden, serán conducidos por la seguridad pública y pagarán las costas que causen, salvo justa causa. / El apercibimiento se cumplirá inmediatamente”.

**85.** Sería necesario distinguir al “testigo olvidadizo” del “testigo insumiso”, BATISTA, obra citada, pp. 147 y ss.



CPP: arts. 106 No. 10, 219, 386, 388 y 379.

CP: art. 305 y 313.

Legislación nacional relacionada: arts. 1, 44, 45,46 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

El art. 305 del Código Penal dispone lo siguiente: “Falso Testimonio. Art. 305.- El que en declaración como testigo ante autoridad competente, afirmare una falsedad, negare o callare, en todo o en parte, lo que supiere acerca de los hechos y circunstancias sobre los cuales fuere interrogado, será sancionado con prisión de dos a cinco años. / En la misma sanción incurrirán los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones. / No habrá lugar a sanción penal cuando el hecho descrito en los artículos anteriores fuere ejecutado en proceso penal en favor de un procesado por ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquél”.

“Los caracteres más importantes del delito [...] son los siguientes: a) El bien jurídico protegido está constituido por el correcto funcionamiento de la administración de justicia; b) Pueden ser sujeto activo, además de los testigos, los peritos, intérpretes, traductores y asesores; el sujeto pasivo lo será el Estado y más en concreto el Órgano Judicial; c) La conducta típica exige como presupuesto la existencia de un proceso y que la falsedad, por acción u omisión, se realice ante el juez o tribunal competente, y afecte a algún elemento esencial de los hechos objeto de enjuiciamiento, en razón del principio de intervención mínima del derecho penal; d) El tipo subjetivo, al ser necesario afirmar una falsedad, negar una verdad o callar, en todo o en parte, lo que se supiere sobre los hechos, solamente admite la forma dolosa, es decir, la plena conciencia y voluntad del testigo; e) La consumación se produce en el momento en que se presta el falso testimonio, lo que hace imposible la tentativa; f) En cuanto al posible concurso con otros delitos, puede suceder que una persona cometa el delito de acusación y denuncia calumniosa y, después, sirva como testigo en un proceso, supuesto este en el que debe entenderse que solo se ha cometido el primero de los delitos, siendo el segundo un acto posterior no penado”<sup>86</sup>.

Uno de los actos probatorios encaminados a determinar si alguno de los testigos o declarantes

---

**86.** CASADO PÉREZ, J. y otros, Código Procesal Penal comentado, cit., p. 705. Esta misma fuente aclara que: “en el tercer inciso del art. 305 CPP [C.Pn.] se establece una excusa absolutoria para el testigo que al ser interrogado sobre los hechos en un proceso penal realizase la conducta descrita como falso testimonio a favor de un imputado que sea, en relación al testigo, ascendiente, descendiente, adoptado, hermano, cónyuge o conviviente o persona en análoga relación de afectividad con aquel. La exención de punibilidad obedece a criterios parecidos a los que explican el contenido del art. 186 CPP, a cuyo comentario nos remitimos”. Se refiere esta cita al actual art. 204 CPP., “Facultad de abstención”.



incurre en el delito de Falso Testimonio es el procedimiento de “careo”<sup>87</sup>. Al respecto, el CPP de 1997 disponía lo siguiente: “Capítulo VIII. Careos. Procedencia. Art. 218.- Se podrá ordenar el careo de personas que en sus declaraciones hayan discrepado sobre hechos o circunstancias importantes; pero el imputado no estará obligado a carearse. // Juramento. Art. 219.- Los que han de ser careados prestarán juramento antes del acto, bajo pena de nulidad, a excepción del imputado. // Modo. Art. 220.- El careo podrá verificarse entre dos o más personas. Para efectuarlo se comenzará por leer, en lo pertinente, las declaraciones que se reputen contradictorias, o se resaltará el punto de contradicción si no existen actas de las declaraciones. Luego, se llamará la atención a los careados sobre las discrepancias, a fin de que libremente traten de ponerse de acuerdo; posteriormente, las partes y el juez o tribunal podrán interrogarlos sobre el punto de contradicción”.

En el careo, “la presión propia del cerco dialéctico que aspira a logros de verdad es algo que aumenta gracias a la especial tesitura en que se coloca al testigo al ver sus manifestaciones situadas ante las afirmaciones de otro que también conoce de los hechos. A la fuerza que tiene la exigencia de no incurrir en mentira hay que añadir la presencia de unas expresas manifestaciones de otro que, si son ciertas, tienen el rigor y el vigor racional inherente a la verdad [...] El juez es algo más que un simple moderador del diálogo en desarrollo. Su intervención es de positiva influencia porque, consciente y activamente, incita a declarar la verdad poniendo de relieve los puntos de contradicción advertidos y con el fino instinto de quien está habituado a tales cometidos procurará descubrir de qué lado están las reticencias, deformaciones o falsedades para presionar dialécticamente y hacer reflexionar a quien presumiblemente incurrió en tales desfiguraciones apoyado en los datos que se disponen y que son de ajena procedencia”<sup>88</sup>.

---

**87.** “El careo no es propiamente un medio de prueba autónomo e independiente, sino una diligencia encaminada a contrastar las manifestaciones o interrogatorios de los procesados y las declaraciones de los testigos al objeto de depurar su contenido y tratar de salvar o aclarar las contradicciones o discordias que en ellos se aprecien, contribuyendo a formar la convicción judicial a partir, más que del contenido de las declaraciones en sí, de la sensación de firmeza y coherencia y, por tanto, de credibilidad que ofrezcan al juez los careados”. CASADO PÉREZ, J., *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2000, pp. 405-406

**88.** ONECHA SANTAMARÍA, C., *El careo de testigos*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia (consultado en línea). Según este autor: “Para la práctica de la diligencia de careo no basta que se trate de dos testigos, cuyas declaraciones, versando sobre un mismo objeto, contengan discrepancias. No es suficiente cualquier divergencia. Es preciso que entre ambos exista presumiblemente un conocimiento previo de los hechos debatidos. La disparidad no ha de recaer simplemente en aspectos accidentales. Ya que la Ley habla de contradicción y ya indicamos que la misma debe incidir en aspectos trascendentales, aunque a los mismos se pueda llegar con la investigación y la dialéctica por caminos que estiman momentáneamente significativos meros detalles con alcance sintomático”.





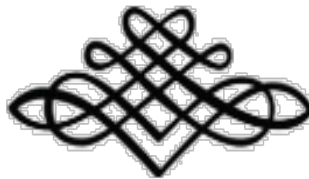
El código vigente suprime esta regulación, sin que exista ninguna razón aparente que lo justifique. Los comentaristas de la reforma se limitan a exponer una ambigüedad del término, debido a la importación de términos propios del ámbito anglosajón<sup>89</sup>. Ciertamente, el nivel de efectividad de esta diligencia no está garantizado, ni se podría decir que es una fórmula segura para determinar quién de los testigos en desacuerdo miente. Más bien, parece “un lugar común la afirmación doctrinal y jurisprudencial de que la diligencia de careo ofrece un alto riesgo de inútil enfrentamiento dialéctico entre los intervinientes y de que en pocas ocasiones resulta eficaz para el fin perseguido. Desde luego, la práctica judicial así lo atestigua, de aquí el carácter discrecional y subsidiario que tiene la realización de una diligencia de careo, razón por la cual, y como regla general, no pueda afirmarse que la denegación de la misma afecte al derecho a la presunción de inocencia y a las garantías del debido proceso, aunque pueden existir casos extraordinarios en que habiendo quedado acreditada la pertinencia del careo, así suceda”<sup>90</sup>.

Sin embargo, dada la utilidad probatoria de esta diligencia y la inexplicable supresión de su marco normativo expreso en el código anterior, parece conveniente evaluar la posibilidad de su aplicación al amparo del principio de libertad probatoria (art. 176 CPP)<sup>91</sup>.

- 
- 89.** En este sentido exponen que: “Cuando nos referimos al careo, en este caso no lo hacemos aludiendo a una tradicional forma de desarrollar la prueba testimonial, que es la que antes se regulaba en el Código Procesal Penal de 1996 en el Capítulo III y que era nominado de esa forma; el careo aquí tiene la significación de que el imputado pueda apreciar de vista y oídas cuando depone el testigo”. SÁNCHEZ ESCOBAR, C., DÍAZ CASTILLO, M. y RIVERA MÁRQUEZ, obra citada, p. 73.
- 90.** Se aclara que para ello, “será necesario que la denegación del careo haya estado debidamente fundamentada, para que pueda evaluarse el acierto o desacierto de la inadmisión del mismo, porque puede ocurrir, aunque excepcionalmente, que el careo hubiese sido absolutamente pertinente, lo que sucederá cuando se dé el presupuesto de hecho del art. 218 CPP y cuando de las circunstancias del caso se infiera la necesidad, o al menos conveniencia, de aclarar las contradicciones relevantes entre los declarantes. En tal circunstancia, la denegación del careo podrá causar indefensión [...] Pero para ello hará falta que la contradicción fuese relevante y que quien solicitó el careo lo hubiese hecho con expresión de las preguntas a efectuar a los careados [...] única manera de que se pueda apreciar la pertinencia o no de la práctica del mismo”. CASADO PÉREZ, obra citada, pp. 406, 409-410.
- 91.** Salvo el caso de careo de adultos con menores de edad, que tendría que examinarse, a partir del interés superior de estos últimos, ponderándose con los derechos del imputado, como lo propone: SÁNCHEZ ESCOBAR, “El interrogatorio a la niñez...” cit., pp. 33-34 y 37-38.



SECCIÓN PRIMERA  
**TESTIMONIO DE REFERENCIA**



# 220

## Declaraciones de testigos de referencia

**Art. 220.- Por regla general, no será admisible la práctica de prueba testimonial de referencia, salvo que sea necesaria y confiable.**

**El testigo se considerará de referencia cuando realice o vaya a realizar manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 11, 12.

*CPP:* arts. 174, 175, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inciso 1°, 215, 270 inciso 2°, 305, 358 N°10, 362 N°1

*Legislación nacional relacionada:* arts. 20, 354 a 358 CPCM

### II.- COMENTARIOS

El testimonio de referencia y su excepcional admisión son una novedosa incorporación al CPP. El Inc. 1° del Art. 220 regula la regla general de exclusión de este tipo de testimonio, en similares términos, condiciones y supuestos a lo regulado en sistemas jurídicos como el inglés y el anglosajón, conforme a la llamada regla hearsay<sup>1</sup>. Su excepcional admisión como prueba requiere del cumplimiento de dos requisitos, que sea necesaria y confiable; pero además, se debe enmarcar en los supuestos expresamente normados en los Arts. 221 y 222 CPP.

La finalidad de este tipo de testimonio, es llevar a conocimiento del juzgador aseveraciones o afirmaciones de otra persona que no está disponible para declarar o que estándolo existen razones que impiden su comparecencia en juicio, o simplemente ayuda a robustecer la prueba principal. En el CPP derogado no se contaba con una regulación expresa de este tipo de testimonio, sin embargo, la posibilidad de admitir y de ser susceptible de valoración como tal por los funcionarios judiciales, tenía su fundamento en lo que disponían los Arts. 162, 185 y 187 CPP derogado. El primero relativo al principio de libertad probatoria, es decir la admisión de prueba por cualquier medio legal, siempre que se refiriera directa o indirectamente al hecho objeto de la investigación, inclusive el testimonio de referencia; quedando incluido en el medio de prueba indirecto. El Art. 185 CCP derogado, indicaba que el testigo debe declarar la verdad “de cuanto sepa y le sea preguntado sobre los hechos que se investigan”.

**1.** Se constituye en una regla de exclusión de prueba, se le conoce como el testimonio de oídas, del que se comentará en el apartado de antecedentes normativos y jurisprudenciales.



No existía una prohibición expresa respecto del testimonio de referencia. En igual sentido el Art. 187 CPP derogado, disponía sobre el deber de abstención de las personas respecto del contenido de declaraciones testificales, siendo un testimonio de referencia y el inciso segundo de la mencionada disposición, regulaba su admisibilidad al expresar que “...estas personas no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto”.

Sin embargo, en la generalidad de las decisiones judiciales de los tribunales de sentencia fue negar valor probatorio al testimonio de referencia y en los casos en que se admitió fue de forma excepcional. De allí que, resultó insuficiente el análisis interpretativo de las citadas disposiciones para alcanzar cierta uniformidad en el tratamiento de este tipo de prueba testimonial de referencia, en tanto que la jurisprudencia de los tribunales de sentencia de El Salvador, dan muestra de la diversidad de criterios, requisitos, supuestos de admisibilidad excepcional y de valoración, entre otros. De los tribunales de sentencia de San Salvador <sup>2</sup> se pueden consultar algunas sentencias que corroboran lo antes acotado. Así como en la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de San Vicente, del 21 de marzo de 2003 en la causa bajo referencia c-45-3-2002, en la que acepta a testigos de referencia y a su vez, indica algunas de las condiciones en las que puede admitirse dicha prueba. De esta forma admite a agentes captos pero les resta valor probatorio. Se expone que la prueba de referencia puede ser apreciada como prueba de cargo y generar certeza positiva, al cumplir con los requisitos moldeados por la jurisprudencia comparada; además de aclarar que el problema de los testigos de referencia no es de legalidad sino de credibilidad, y que los jueces deben aceptar este tipo de prueba al ser imposible la intervención de testigos directos. A su vez, retoma que los agentes policiales investigadores no pueden actuar como testigos de referencia, porque son parte del órgano de persecución penal, lo que vuelve su testimonio carente de credibilidad para ese tribunal y que para efectos de valoración, el tribunal considera que la sola prueba de referencia, sin otra prueba

- 
- 2.** En ST1oS: SS, 19 de junio de 2002, en la causa número 0101-43-2002, posibilidad de admisión; ST1ºS: SS, 2 de abril de 2002, en la causa 0101-27-2002 se admitió pero no lo suficiente para romper con la presunción de inocencia, porque dichos testimonios no han podido ser corroborados con el resto del material probatorio que desfiló en juicio. ST1oS: SS, 13 de marzo de 2002, en la causa 101-04-2002, se admitió prueba de referencia para demostrar una admisión de hechos del imputado, así como testigos de referencia para probar hechos en el juicio; STS3o: SS, 19 de abril de 2002, en la causa número 103-47-2002 19, testigos de referencia que son agentes de policiales que han recibido la denuncia inmediata de las víctimas no fue valorado, el tribunal señala abiertamente que “el testimonio de referencia por regla general no merece credibilidad, puesto que el testigo referente en estos declara sobre algo que personalmente no le consta. ST5oS: SS, 17 de junio de 2002, en la causa número 141-31-2002, en donde se abstiene el tribunal de valorar las declaraciones de testigos de referencia. ST6ºS: SS, 9 de junio de 2002, en la causa número 121/25-00, señala al valor probatorio de la prueba de referencia, al expresar que “...estas declaraciones de conformidad al Art. 162 CPP, han sido analizadas atendiendo las reglas de la sana crítica, por lo que merecen valor probatorio”.



directa o indirecta que vincule al acusado, no es suficiente para sustentar una condena. En ese mismo orden de ideas, el Tribunal de Sentencia de Chalatenango, ha dictado sentencias en las que ha valorado los testimonios de referencia y en otras que los han rechazado<sup>3</sup>.

Las disposiciones antes citadas y derogadas, fueron retomadas por el CPP vigente en lo dispuesto por los Arts. 176, 203 y 205 que al compararlos tienen similar contenido normativo, además de regular en el Art. 177 incs. 1º, 3º 4º y 5º con relación a los Arts. 220, 221 y 222 del CPP que se refieren a los requisitos de pertinencia y utilidad de la prueba y en particular lo relativo a la testimonial de referencia. En ese orden de ideas, se sostiene que tanto los antecedentes normativos como la jurisprudencia de los tribunales de sentencia del país, marcaron el camino para la incorporación normativa de la prueba testimonial de referencia y su tratamiento excepcional.

La excepcionalidad en la admisión del testimonio de referencia es congruente con la generalidad de la doctrina y jurisprudencia de cualquier sistema jurídico de que se trate, en el sentido que se rechaza este tipo de prueba como tal, negándole valor probatorio para acreditar los hechos en el juicio o debate. Las razones de esa negativa se centran principalmente en dos aspectos: El primero, referido a la falta de credibilidad que genera por no gozar de suficientes garantía de confiabilidad que la hagan robusta, en tanto que la información que se da en juicio deviene de una fuente que no es la que percibió directamente los hechos; y, una segunda razón, es por vulnerar el principio de contradicción y confrontación de la prueba, en tanto que su producción o práctica limita o restringe el derecho a contrainterrogar al testigo referencial o de referencia.

Aunado a lo anterior y a la luz del derecho comparado se puede colegir que son las reglas de los sistemas adversariales los que han marcado e influenciado al vigente CPP, en el ámbito del derecho probatorio, abandonando de esta manera la influencia que nuestro sistema ha tenido

---

**3.** STS: Chalatenango, 2 de mayo de 2003, en la causa número C-20-02-2003 “Importante es señalar, que en efecto, la prueba que se tiene es puramente referencial, los tres primeros, aportando prueba referencial en primer grado, por cuanto tuvieron conocimiento, de lo aportado en juicio, directamente de la persona que percibió los hechos... siendo que el acaecimiento de su muerte, ha imposibilitado la aportación de su testimonio, justificándose por ello la validez de la prueba referencial en concordancia con la circunstancia establecida por el testigo ...en cuanto que al momento que recibió las lesiones el occiso, fue en horas nocturnas y en lugar despoblado, impidiendo por ello el tener otros medios probatorios respecto de la autoría”. STS: Chalatenango, 13 de junio de 2002, número de causa C-36-05-2002 en la que rechaza la prueba de referencia, “...se planteó que esa sed de venganza, era clara, por cuanto, a raíz de la del abuso sexual, la testigo quedó embarazada y aborto, mas sin, sin embargo esa información, relativa al aborto, no lo dijo absolutamente nadie, únicamente consta en la historia documentada, que la víctima le refirió al psicólogo; no obstante ello, desconocemos quién le dio esa información a la víctima, si fue su madre, su tía Beatriz o qué persona; en consecuencia, constituiría una prueba referencial secundaria que es rechazable, por no conocer la fuente de la cual proviene”. STS: Chalatenango, 15 de octubre de 2002, numero de causa C-57-07-2002. “En



de parte del derecho continental español. Siendo la prueba de referencia y el testimonio de referencia una de esas instituciones jurídicas, cuyo origen evolución y desarrollo deviene de las reglas de evidencia y en particular se establece como una regla general de exclusión a la prueba de referencia y dentro de esta al testimonio referencial.

Siendo pues que el Art. 220 inc. 1º CPP incorpora únicamente “el testimonio de referencia” es decir, al concepto de hearsay evidence o prueba de oídas. Esta regla de hearsay, como se acotó al inicio de esta disposición, se desarrolla como una regla de exclusión de prueba, que tiene por finalidad impedir la introducción de determinadas fuentes de prueba en el proceso, en atención a la cualidad del medio que pretende ser usado en juicio<sup>4</sup>. Para el derecho anglosajón el testimonio de referencia es “toda manifestación fáctica introducida en el proceso por una vía distinta a la declaración testifical de su autor”.<sup>5</sup> Incluye al testigo de referencia en estricto sentido, es decir, el de oídas. La mencionada regla de exclusión o de hearsay permite al juzgador llevar a cabo un control de legalidad respecto de la admisión y su consecuente valoración de la prueba, su utilización y excepciones para su admisión se encuentran determinadas en Las Reglas Federales de Prueba de los Estados Unidos de América<sup>6</sup>, a partir de la regla 801 a 807. En la regla 803 se indican los supuestos de admisión cuando el declarante no está disponible para prestar su testimonio en juicio. Sin embargo, hay que tener presente que estas Reglas excluyen a la prueba de referencia en sentido amplio y no exclusivamente al testimonio de referencia. Para nuestros fines serán pertinentes de consulta aquellas que se refieran en particular al testimonio de referencia.

Similar situación ocurre en la legislación de Puerto Rico respecto de las reglas de evidencia para el Tribunal General de Justicia de Puerto Rico<sup>7</sup> respecto a la prueba de referencia cuya regulación es de carácter general, siendo la Regla 801 (C) la que dispone que “prueba de

---

relación a los testigos.....éstos aportan información que no puede ser acreditada, ya que únicamente relacionaron conocimientos que tuvieron por “la voz pública” y la voz pública, no se sabe quién es, qué dijo, qué percibió o qué no le consta; por lo tanto esta prueba no es admisible para arribar a una sentencia condenatoria; por las razones antes expuestas estos testigos se descartan”.

4. Velayos Martínez, María Isabel “El testigo de referencia en el proceso penal” Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España 1998. P. 61
5. Op. cit., p. 24 Definición amplia de testimonio de referencia.
6. FEDERAL RULES OF EVIDENCE, effective July, 1975. Amendments Effective December 1, 2003./ Reglas Federales de Evidencia adoptadas en julio de 1975, enmiendas adoptadas el 1o de diciembre de 2003.
7. Reglas de evidencia de Puerto Rico, adoptadas por el Tribunal Supremo el 9 de febrero de 2009, remitidas a la Asamblea Legislativa el 26 de febrero de 2009, enmendadas por la Ley número 46 del



referencia” es una declaración aparte de la que hace el declarante al testificar en el juicio o vista, que se ofrece en evidencia para probar la verdad de lo aseverado, y es la regla 805 la que regula lo relativo a la regla de exclusión o de hearsay<sup>8</sup> en similares términos que las reglas federales.

En armonía con lo anterior se sugiere que ante la necesidad de fundamentar o buscar alternativas de solución a situaciones que no encuentren base en precedentes jurisprudenciales propios, se acuda a consultar la doctrina y jurisprudencia del derecho anglosajón. En el derecho español es limitada la jurisprudencia que sobre esta institución se tiene; al respecto se menciona la sentencia del Tribunal Constitucional de España, en donde por primera vez se le da validez a la prueba de referencia.<sup>9</sup>

El Art. 220 inc. 1º CPP comentado, hace acotación a dos requisitos más de admisibilidad, que sea necesaria y confiable. Ambos rigen para todos los supuestos de excepción. Es preciso acotar que estas condiciones no son exclusivas de este tipo de prueba o que cumplidos estos se dejen de lado los requisitos generales de admisión probatoria como son la legalidad, pertinencia y utilidad Arts. 175 y 177 CPP. La condición de ser necesaria se cumple cuando precisamente no se cuenta o no se tiene disponible al testigo directo o que estando disponible y presente se niega a declarar o se retracta. Se torna necesario ante la indisponibilidad.

Respecto de la categoría de confiable, se refiere a que el testimonio goce de suficientes garantías que lo hagan creíble, de tal suerte que en la medida en que se resalten las cualidades personales del testigo como la calidad de su testimonio tendrá la anuencia y suficiencia probatoria que lo harán creíble y por lo tanto confiable. Son entonces, las preguntas acreditativas o introductorias al testigo las que nos darán datos objetivos que sean susceptibles de verificación y corroboración. Siendo imprescindible, que el testigo identifique con precisión a la fuente de información, que se acredite la forma y las condiciones en que recibió esa información, que se trate de un testigo referencial primario y que además, su dicho sea corroborado por otro tipo de prueba directa o por indicios. La confiabilidad del testigo de referencia será analizada en cada uno de los supuestos regulados en los Arts. 221 y 222 CPP.

El precepto contenido en el Inc. 2º del Art. 220 CPP define que se debe entender por testigo de referencia y la finalidad de ese testimonio. Esta definición para efectos procesales no resulta ser tan obvia pues pareciera que sólo se trate de una persona que es diferente del testigo directo, al indicar que se considerará al testigo de referencia cuando realice o vaya a realizar

---

30 de julio de 2009 y en vigor a partir del 1º de enero de 2010.

- 8.** Salvo que de otra manera se disponga por ley, no será admisible prueba de referencia, sino de conformidad con lo dispuesto en este capítulo. Esta regla se denominará Regla de prueba de referencia.
- 9.** Sentencia del Tribunal Constitucional del 21 de diciembre de 1989, ref. 217-1989



manifestaciones o aseveraciones provenientes u originarias de otra persona. Es decir, distinta del testigo principal, con la finalidad de probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones.

La prueba de referencia como lo llama la doctrina o testimonio de referencia en estricto sentido, parte del hecho que el “testigo de referencia” no es el que tuvo el conocimiento directo con la información y bajo ese primer requisito, dicha prueba no debe ser ofrecida y de ofrecerse no debe ser admitida para su producción y consecuente valoración. En tanto que el “testigo” deberá declarar sobre el conocimiento personal de los hechos objeto de la prueba pues de lo contrario su deposición carece de todo valor probatorio. Dicha prueba no se limita al conocimiento que de los hechos tuvo una persona distinta de los que los presenciaron, sino que se refiere también a toda aseveración o afirmación que un testigo ha realizado fuera de la vista pública y que se encuentran documentadas como entrevistas o actas recibidas por el agente investigador de la PNC o por el auxiliar fiscal.

En ese sentido, prueba o testimonio de referencia se refiere a las aseveraciones o manifestaciones que ha realizado o vaya a realizar una persona distinta de quien las percibió directamente; es decir que provienen o son originarias de otra persona distinta. Pero también, prueba de referencia es aquella donde las aseveraciones o afirmaciones las ha realizado el mismo testigo que percibió los hechos con conocimiento personal, y que están documentadas en actas o documentos debidamente acreditados, pero que por circunstancias ajenas, ese testigo no se encuentra disponible para declarar en juicio o que estando disponible se retracte de lo manifestado anteriormente. En ambos casos, la finalidad será probar la veracidad del contenido de esas aseveraciones.

La prueba de referencia puede ser tanto declaración escrita como oral o inclusive puede consistir de conducta no verbalizada. La conducta no verbalizada incluye las expresiones corporales hechas por una persona como, por ejemplo, cuando se pretende traer como cierto que el tercero no disponible hizo un gesto de aprobación o rechazo en respuesta a alguna pregunta que le hizo el testigo que esta declarando en el proceso.

Ante la situación planteada, se confirma que nuestra legislación procesal penal admite tanto a la prueba de referencia en términos generales y al testimonio de referencia, bajo los requisitos y supuestos establecidos a partir de los Art. 221 y 222 CPP; tal es el caso del testigo directo fallecido, de la imposibilidad de ubicación del testigo directo ya sea que este escondido o que se encuentra en el extranjero; o los supuestos de retractación, negativa a declarar, facultad de abstención, entre otros.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional Español, Sentencia del 21 de diciembre de 1989, ref. 217-1989.  
Tribunales de Sentencia de El Salvador, sobre la admisibilidad del Testigo de Referencia: ST1oS: SS, 19 de junio de 2002, en la causa número 0101-43-2002, posibilidad de admisión;





ST1ºS: SS, 2 de abril de 2002, en la causa 0101-27-2002 se admitió pero no lo suficiente para romper con la presunción de inocencia, porque dichos testimonios no han podido ser corroborados con el resto del material probatorio que desfiló en juicio. ST1ºS: SS, 13 de marzo de 2002, en la causa 101-04-2002, se admitió prueba de referencia para demostrar una admisión de hechos del imputado, así como testigos de referencia para probar hechos en el juicio; STS3º: SS, 19 de abril de 2002, en la causa número 103-47-2002 19, testigos de referencia que son agentes de policiales que han recibido la denuncia inmediata de las víctimas no fue valorado, el tribunal señala abiertamente que “el testimonio de referencia por regla general no merece credibilidad, puesto que el testigo referente en estos declara sobre algo que personalmente no le consta. ST5ºS: SS, 17 de junio de 2002, en la causa número 141-31-2002, en donde se abstiene el tribunal de valorar las declaraciones de testigos de referencia. ST6ºS: SS, 9 de junio de 2002, en la causa número 121/25-00, señala al valor probatorio de la prueba de referencia, al expresar que “...estas declaraciones de conformidad al Art. 162 CPP, han sido analizadas atendiendo las reglas de la sana crítica, por lo que merecen valor probatorio”.

Tribunal de Sentencia de San Vicente, sentencia del 21 de marzo de 2003 en la causa bajo referencia c-45-3-2002.

Tribunal de Sentencia de Chalatenango, sentencia del 2 de mayo de 2003, en la causa número C-20-02-2003.

## 221

### Admisión excepcional del testimonio de referencia

**Art. 221.- Será admisible la prueba testimonial de referencia en los casos siguientes:**

- 1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.
- 2) Operaciones policiales encubiertas.
- 3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas.
- 4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11.

*CPP:* arts. 174, 175, 176, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inc. 1º, 215, 270 inc.2º, 305, 358 No 10, 362 No 10, 366 inc. 3º, 367 inc. 1º, 386, 388

*Legislación relacionada:* art.4 LRARD; 20, 354 a 358 CPCM.



## II.- COMENTARIOS

Los supuestos de excepción reglados en el precepto del Art. 221 CPP son aquellos en donde el testigo directo no se encuentra disponible para declarar en juicio o que estándolo existen razones que justifican su no comparecencia o indisponibilidad para declarar.

***1) Muerte, enfermedad grave u otra circunstancia que haga imposible o difícil que comparezca el testigo a rendir su declaración personalmente en la vista pública.***

En ocasiones un testigo no está disponible para declarar porque ha fallecido o está imposibilitado de comparecer al juicio por razón de enfermedad o defecto mental o porque se ausenta y el oferente de ese testigo ha hecho todo lo que ha estado a su alcance para conseguir su comparecencia. La muerte del testigo presencial, es un obstáculo que obliga al derecho a renunciar, por razones de necesidad, a la propia regla de exclusión de prueba.

Se requiere pues que la declaración realizada previa al juicio de forma oral, escrito o documentada en un acta oficial por el testigo directo ahora fallecido, obligue a quien recibió esa declaración en el cumplimiento de un deber o de levantar el acta, a que emita declaración sobre el contenido de lo aseverado por el testigo directo ahora no disponible.

Cuando el testigo no está disponible por cualquiera de las situaciones regladas en el número 1 del Art. 221 CPP, puede admitirse como excepción a la prueba de referencia un testimonio anterior dado por ese testigo en otra audiencia de vista pública del mismo u otro procedimiento y siempre que sea ofrecido contra una persona que en la ocasión en que se hizo dicha declaración tuvo la oportunidad de conainterrogar al testigo con un interés o motivo similar al que tiene ahora en juicio.

A manera de ejemplo, un testigo que declaró en un proceso donde posteriormente un tribunal en apelación ordena un nuevo juicio. Si el testigo fallece antes de que pueda declarar en el nuevo juicio, no estaría disponible para declarar y en tal situación se podría presentar en el nuevo juicio una transcripción o la grabación de su declaración anterior en el juicio que fue anulado, ya que había declarado sobre los mismos hechos y la parte contra quien se ofreció tuvo la oportunidad de contra interrogarlo en el anterior proceso.

El testimonio de referencia planteado en el supuesto del que tomó la declaración del testigo directo, sea agente investigador de la Policía Nacional Civil o del agente auxiliar de la Fiscalía General de la República o de un tercero, goza de menos garantías de confiabilidad respecto del supuesto de la declaración recibida en un juicio anterior anulado con la oportunidad de haber sido conainterrogado el testigo ahora indisponible. Ambas excepciones son válidas pero deberá conforme a lo comentado en el requisito de confiabilidad, dar razones suficientes para elevar los niveles de robustez probatoria.



El primer ejemplo de excepción se conoce por la doctrina como declaración en el desarrollo de un deber y requiere precisamente que el declarante, es decir, el testigo referencial se encuentre vinculado a su deber<sup>10</sup> al momento de haber recibido del testigo directo la aseveración de que se trata. Situación que acreditará con información o datos objetivos que le permitan al juez valorar dicha declaración referencial conforme a las reglas de la sana crítica.

Se entiende que se está en el supuesto del mencionado ordinal 1º del Art. 221 CPP cuando no se tenga un anticipo de prueba testimonial conforme a lo dispuesto en los Arts. 270 inc.2º y 305 CPP ya que de lo contrario, será prueba testimonial directa y se introducirá en el juicio conforme a lo reglado en el Art. 372 No 2 CPP.

## **2) Operaciones policiales encubiertas**

El ordinal 2º del Art. 221 CPP se refiere a las operaciones encubiertas, en el sentido que quien ha participado en las mismas está obligado a comparecer y declarar en juicio conforme a lo dispuesto en el Art. 215 CPP y que además ha sido autorizado legalmente para llevar a cabo esa función<sup>11</sup>.

La admisión excepcional de este supuesto de testimonio de referencia, se trata de un declarante diferente al que ha participado en la operación encubierta, pero que por razones distintas de las contenidas en el ordinal 1º del Art. 221 antes comentado, el encubierto NO se encuentra disponible para declarar en el juicio.

Esta indisponibilidad debe estar justificada y probada, porque ya el mismo Art. 215 CPP prevé la situación de peligro personal del que ha participado en dichas operaciones al disponer que los funcionarios y empleados o agentes de autoridad que han participado en operaciones encubiertas, podrán declarar como testigos y sujetarse al régimen de protección. Es decir, que la indisponibilidad del testigo encubierto no se deba a razones de peligro a su propia vida o integridad personal sino a situaciones que pongan en riesgo el éxito de la propia investigación en la que aún faltan imputados que llevar a juicio u otra en curso de mayor complejidad, en donde la intervención de este funcionario, empleado o agente de autoridad se encuentre participando

---

**10.** Además de exigirse y probarse la muerte del testigo directo, por medio, de la respectiva certificación de partida de defunción

**11.** Conforme a lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas, en donde se establece "...que todo miembro de la corporación policial, independientemente de su rango institucional, que haya sido nombrado por escrito como tal por el Director General de la Policía, o por agente de autoridad en la que él delegare dicha función, y que fuere autorizado por escrito por la Fiscalía General de la República para el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales contempladas en la presente ley..."



en la misma calidad. Con mayor razón, cuando en el Art. 175 inc. 4º CPP hace extensiva esta técnica especializada de investigación a otro tipo de criminalidad, siempre organizada o de realización compleja, en la que se autoriza la utilización de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco, entre otros, con la autorización por escrito del fiscal superior<sup>12</sup>.

La calidad de testigo de referencia la tendrá el Jefe o superior que ha estado vinculado a la investigación precisamente por referencia del encubierto, es decir, juntamente con las actas que se levantan para consignar desde la autorización escrita del fiscal superior y cada procedimiento que irá documentando el agente encubierto, pudiendo el testigo referente ser cuestionado sobre la forma y circunstancias en que se ha desarrollado la actividad investigativa.

### *3) Retracción de la víctima o el testigo, para controlar la credibilidad de éstas*

El tercer supuesto regulado en el Art. 221 CPP dispone lo relativo a situaciones de retractación de la víctima o de testigo, para controlar la credibilidad de éstas. Para los fines del proceso penal la retractación de la víctima testigo tiene diferente efecto que la retractación del testigo como tal. En ambos supuestos estamos en presencia de las declaraciones anteriores que pueden servir para, precisamente controlar la credibilidad del testigo, es decir, para impugnarlo. Pero también puede presentarse como prueba sustantiva como excepción a la prueba de referencia en este caso ante la retractación de la víctima. Es decir, que un testigo como tal interesa ante una retractación impugnarlo, pero una víctima interesará confrontarla con su declaración anterior pero para efecto de intentar traer esa declaración como prueba sustantiva del caso.

Traer la declaración anterior para fines sustantivos o como prueba sustantiva tiene como finalidad probar o establecer como cierto el contenido de esa declaración, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que el testigo esté presente en el juicio o vista pública y esto significa que esté disponible (presente) para declarar.
- b) Ese testigo que está presente debe estar disponible para ser conainterrogado en cuanto a la declaración anterior que dio. Por lo tanto si el testigo no contesta las preguntas del abogado no estaría disponible para ser conainterrogado.

---

**12.** Art. 175 inc. 4º CPP No obstante, tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de realización compleja, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas y la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del fiscal superior.



Las declaraciones anteriores realizadas por la víctima o el testigo como tal, pueden presentarse si fue realizada antes o durante el proceso, verbales o escritas, ya sean estas juradas o no. Por ejemplo, se puede presentar un testigo que escuchó la declaración anterior o una grabación. También podría presentarse una carta, declaración jurada o declaración del testigo. Cualquiera que fuera la forma de obtener esa declaración anterior, se vuelve una excepción a la prueba de referencia porque al presentarse como prueba, la parte contraria no tuvo la oportunidad de conainterrogar a quien la haya realizado. Sin embargo, este requisito de falta de confrontación se subsana porque esa víctima o testigo se encuentra presente en el juicio oral y sujeto a ser conainterrogado sobre la base de la declaración anterior.

La mayoría de los supuestos por los que se solicita traer la declaración anterior, es porque la víctima o el testigo, han dado dos versiones contradictorias o han omitido información relevante o porque se han retractado de lo declarado en su totalidad. Habrá que evaluar cada situación y como se solicite y sustente, pues puede ocurrir que la inconsistencia lleve a una retractación o la misma omisión.

Ante los supuestos de retractación en juicio, es necesario acreditarle al juzgador de esa situación y en la medida de lo posible utilizar la excepcionalidad de la sugestividad en el interrogatorio directo conforme lo dispuesto en el último inciso del Art. 209 CPP previa autorización judicial.

Controlar la credibilidad sobre la base de la retractación requerirá que primeramente quien esté sentado en la silla testifical del juicio oral, admita a preguntas del examinador que rindió una declaración anterior escrita sobre los hechos objeto del debate indicando día y hora, ante quien la rindió, que leyó o le leyeron esa declaración, que estando conforme con su contenido la firmó o estampó su huella digital del dedo pulgar. Posteriormente se le da la posibilidad que acepte o que niegue los puntos en controversia que constituyan la omisión o la retractación. Aceptada la inconsistencia o la omisión con la declaración anterior y la actual, el funcionario judicial estará en posición de controlar y valorar la credibilidad, sin necesidad de traer la declaración anterior.

Si la víctima o testigo, no acepta la inconsistencia u omisión, que hagan incurrir en retractación, al haber sentado las bases con las preguntas previas a la confrontación, podrá con base a lo dispuesto en el ordinal 3º del Art. 221 CPP solicitarse la declaración anterior. Autorizado el examinador para su uso deberá confrontar conforme a lo dispuesto para el proceso de autenticación, siendo que la declaración anterior constituye evidencia tangible y como tal requiere de ese requisito para su admisión y valoración.

***4) Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa o de un tercero en su caso***

Se admite por excepción y se conoce como declaración contra interés. Consiste en la manifestación que realiza una persona, aun cuando vaya contra su interés siempre que se



demuestre objetivamente que esta aseveración se hizo de forma consciente y espontánea.

Las condiciones de admisibilidad varían en las diferentes fuentes jurisprudenciales del derecho anglosajón, inglés y de Puerto Rico. Se encuentra reglada con diversos matices pero concuerdan en que la manifestación que hace esta persona va en contra de su propio interés. La credibilidad de esta manifestación se valora conforme a la regla de la lógica, en el sentido que ninguna persona dará a conocer algo aún a sabiendas de forma consciente que le perjudica.

El testimonio de referencia, lo dará quien haya recibido de forma directa la manifestación, sea porque se lo dijo directamente o porque accidentalmente lo escucho de quien se lo manifestaba a otra persona; es decir, que tuvo acceso a dicha conversación. Puede inclusive estar contenida en una grabación, siendo que para ello deberá cumplirse con el requisito de autenticación para su admisión.

## 222

### Testigo disponible

**Art. 222.- Será admisible la prueba testimonial de referencia aun cuando la persona que tuvo conocimiento directo de los hechos que se investigan esté disponible para declarar, si se trata de manifestaciones efectuadas:**

- a) **En forma simultánea o inmediatamente después de la ocurrencia de un evento, con la finalidad de narrarlo, describirlo o explicarlo.**
- b) **Cuando el declarante se encontraba bajo la influencia de excitación causada por la percepción de un acto, evento o condición, y su declaración se refiera a esas circunstancias.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11.

*CPP:* arts. 174, 175, 176, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inc. 1º, 215, 270 inc.2º, 305, 358 No 10, 362 No 10, 366 inc. 3º, 367 inc. 1º, 386, 388.

### II.- COMENTARIOS

Se cuestiona el hecho de regular, siempre de forma excepcional, la admisión del testimonio de referencia aun cuando el testigo directo se encuentra disponible para declarar en el juicio y tener la contraparte la oportunidad de confrontar su testimonio conforme a las reglas del



contrainterrogatorio.

La primera excepción supone que el testigo de referencia reciba del directo la información del evento que está presenciando de forma simultánea o inmediatamente después, y la finalidad de este testimonio referencial es narrarlo, describirlo o explicarlo<sup>13</sup>.

El segundo supuesto de testimonio de referencia, aun estando disponible el testigo directo, es el que nos plantea aseveraciones o manifestaciones que hace el testigo directo sometido a gran tensión, stress o excitación, ocasionada por la percepción de un acto, evento o condición, y su declaración se refiera a esas circunstancias. Cabe en este supuesto que el declarante referencial manifieste sobre la condición de excitación en que recibió la aseveración del que percibió el evento, acto o la propia condición.

## 223

### Requisitos para el ofrecimiento de testigos de referencia

**Art. 223.- El ofrecimiento de testigos de referencia se efectuará, bajo pena de inadmisibilidad, de manera expresa y justificada, cumpliendo los presupuestos indicados en los artículos anteriores.**

#### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. CPP, 174, 175, 176, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inc. 1º, 215, 270 inc.2º, 305, 358 No 10, 362 No 10, 366 inc. 3º, 367 inc. 1º, 386, 388

#### II.- COMENTARIOS

Los requisitos que el Art. 223 CPP dispone para la admisión de la prueba de referencia, son los relativos a la necesidad y confiabilidad comentados en el Art. 220 inc. 1º CPP y a la correspondiente fundamentación y justificación de la petición, respecto de cada uno de los

- 
- 13.** Un ejemplo ilustrativo de esta excepción, es el caso donde una persona se encuentra conduciendo su vehículo y observa como otro conductor se pasa el semáforo en luz roja y colisiona a otro. Simultáneamente a este acontecimiento se encuentra hablando por teléfono celular (usando el sin manos) y le describe a su interlocutor el evento que esta presenciando además de dar detalles de las características de los vehículos, de las personas que intervinieron, etc. El interlocutor se vuelve prueba de referencia testimonial y puede ser ofrecido como tal bajo esta excepción. Goza de garantías de confiabilidad porque el conocimiento de la información llegó de forma simultánea al evento o inmediatamente después.



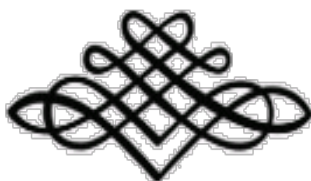
supuestos dispuestos en los Art. 221 y 222 CPP además de los requisitos de licitud, legalidad, pertinencia, conducencia, conocimiento directo y capacidad testifical, que son los de rigor para la admisión de la prueba testimonial.

Disposición que reafirma la excepcionalidad del uso de este tipo de testimonio, que se constituye en una regla general de exclusión en relación con lo dispuesto en el Art. 177 inc. final CPP.





SECCIÓN SEGUNDA  
**PRUEBA DE CARÁCTER Y  
PRUEBA DE HÁBITO**



# 224

## Prueba de carácter o conducta

**Art. 224.- La prueba sobre el carácter o conducta sólo será admisible, si es ofrecida para impugnar la credibilidad de una persona; la parte contraria tendrá derecho a contradecirla**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 174, 175, 176, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inc. 1º, 215, 270 inc.2º, 305, 358 No 10, 362 No 10, 366 inc. 3º, 367 inc. 1º, 386, 388.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM

### II.- COMENTARIOS

La disposición en comento en similares términos que el testimonio de referencia regulado a partir del Art. 220 CPP, se constituye una verdadera regla de exclusión de prueba, pues su admisión es excepcional, solo lo será si la misma es ofrecida para fines impugnativos respecto de la credibilidad de una persona. De admitirse bajo este supuesto, la contraparte conforme al principio de igualdad, contradicción y confrontación tiene el derecho a contradecirla.

El carácter consiste en los rasgos de la personalidad que pueden ser negativos o positivos, como por ejemplo, honrado, violento, agresivo, pacífico, pícaro o mentiroso. La generalidad de las personas sospechan o hasta atribuyen conductas delictivas a determinados sujetos debido a su carácter o porque hay rasgos del mismo que les hace afirmar que esa persona es responsable o al menos ha participado en el hecho y no porque le conste directa y personalmente.<sup>14</sup> Es por esta y otras razones que la regla general es inadmisibile.

Sin embargo, se considera como excepciones a la norma cuando la misma es presentada por el acusado para sostener su buen carácter o cuando es pertinente para atacar el carácter de la víctima. Como es una opción que se le reconoce únicamente al acusado, el Fiscal nunca puede presentar prueba de carácter en contra del imputado en su acusación, salvo que el acusado por medio de su defensor o en su derecho material de defensa traiga prueba de carácter. En este caso el fiscal podrá traer prueba para refutar la prueba del buen carácter del acusado o del mal carácter de la victima presentada por la defensa del acusado.

---

**14.** Así por ejemplo, si en determinado lugar dominado por un grupo de pandilleros, cualquier robo, homicidio o extorción, será atribuido por los lugareños a todos los integrantes o al que tiene la condición de jefe de la clica.



Generalmente la prueba del buen carácter del acusado se presenta mediante testigos que declaran conocerlo y que en su opinión esta persona goza de determinadas cualidades positivas de carácter. Bajo este supuesto, generalmente la prueba del carácter del imputado o de la víctima y de refutación del fiscal se materializa por medio de testimonios de buena reputación, llamados en nuestro medio de “buena conducta” o en forma de opinión. Para el caso el testigo puede declarar que conoce al acusado porque es su compañero de estudio y que en su opinión es una persona honrada. Cuando el fiscal refuta tiene que limitarse precisamente a esa opinión pudiendo llamar a declarar a un vecino que declare que el acusado tiene fama de hurtar vehículos o piezas de los vehículos del vecindario.

Lo que no está permitido para establecer el carácter de una persona es que se declare sobre un acto específico que permita inferir dicho carácter como que le da dinero o comida a niños de la calle; como tampoco el fiscal podría traer prueba de haber sido procesado por otro delito el acusado, como una apropiación<sup>15</sup>.

## 225

### Prueba de hábito o costumbre

**Art. 225.- La prueba sobre el hábito o costumbre de una persona sólo es admisible si es ofrecida para probar que pudo actuar de acuerdo con ellos.**

- 
- 15.** La Regla 20 de Evidencia ahora 404 a 406 de Puerto Rico, expone la norma general de que la evidencia del carácter de una persona no es admisible cuando se ofrece para probar que en una ocasión específica la persona actuó de conformidad con tal carácter. La primera es la que reconoce el derecho absoluto del acusado de presentar evidencia de su carácter para probar que ante los hechos del caso por los que se le juzga, él actuó de conformidad con tal carácter. La segunda excepción permite al fiscal presentar prueba del mal carácter del acusado únicamente si el acusado ha presentado previamente prueba de su buen carácter. Al fiscal le está vedado presentar la prueba del mal carácter Al fiscal le está vedado presentar la prueba del mal carácter del acusado hasta tanto éste haya presentado su prueba de buen carácter. Ver *Michelson v. United States*, 335 U.S. 469 (1948). De modo que el fiscal puede presentar prueba para refutar el buen carácter del acusado únicamente cuando el acusado haya presentado un testigo de reputación para que declare sobre su buen carácter. No obstante, como afirma Weinstein, un testigo de defensa que conoce el carácter del acusado pero que no ha sido presentado como testigo de reputación no se puede convertir en testigo de reputación al antojo del fiscal hasta tanto el acusado no haya abierto el asunto a discusión mediante la presentación de prueba de su buen carácter. Weinstein, *Evidence*, Sec. 404[05]. Permitirle al fiscal que pregunte a un testigo de defensa acerca del carácter del acusado sin que éste haya presentado prueba de esa naturaleza, vulneraría el derecho constitucional del acusado a un juicio justo e imparcial.



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 174, 175, 176, 177, 202, 203, 204, 205, 206, 222, 223, 209 inc. 1º, 215, 270 inc.2º, 305, 358 No 10, 362 No 10, 366 inc. 3º, 367 inc. 1º, 386, 388.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 CPCM

## II.- COMENTARIOS

En similares términos que en los preceptos anteriores la prueba de hábito o de costumbre es otra regla de exclusión de prueba en términos generales, siendo su admisión de forma excepcional y siempre que sea ofrecida para probar una conducta específica de una persona por lo que actuó conforme al hábito o a la costumbre.

Este tipo de prueba tiene un tratamiento diferente de la prueba de carácter debido a que en la de hábito es mucho más confiable porque se trata de patrones o de formas regulares y uniformes en que las personas hacen las cosas. Es decir, el hábito no es un rasgo o característica de la personalidad como es el carácter sino que es lo que la persona acostumbra a hacer.

Como se trata de los patrones de conducta se puede confiar en este tipo de prueba, con la que se pretende establecer que en una ocasión específica la persona debía haber actuado conforme a su hábito<sup>16</sup>. El carácter no tiene la misma confiabilidad que el hábito porque la estabilidad del mismo varía con las circunstancias.

El hábito o la costumbre no tienen nada que ver con el carácter y por lo tanto, la costumbre de correr una milla diariamente por las mañanas en el parque, la puede tener tanto las personas que son pacíficas como las que no. Igualmente el hábito de llevar siempre puesto el cinturón de seguridad al conducir vehículo, lo puede tener tanto el conductor responsable como el que conduce descuidadamente.

La característica de los hábitos es que son patrones uniformes y reiterados de la persona, son útiles para probar que en el momento en que ocurrió el evento actuó conforme a su costumbre. Un acto aislado no es suficiente para establecer la conducta de actuar de determinada manera. Anteriormente se ha afirmado que la prueba de hábito o de costumbre no admite prueba de

---

**16.** Por ejemplo, si una persona tiene el hábito o costumbre de ir siempre a misa los domingos a las 10 de la mañana y después que sale de la misa acostumbra a visitar la casa de sus padres donde almuerza y permanece hasta las dos de la tarde, puede presentarse esta costumbre para demostrar que el primer domingo de mayo del año pasado estaba actuando conforme a la misma. Es decir, que con este tipo de prueba se puede inferir que esta persona no se encontraba en otro lugar llevando a cabo los actos delictivos que se le atribuyen porque actuó conforme a su costumbre.



una conducta específica para que se establezca que una persona actuó de la forma que lo hizo en razón a su costumbre o hábito. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina del derecho anglosajón, reconoce excepciones respecto de la conducta específica para otros fines<sup>17</sup>, como es la prueba relativa a los actos anteriores para establecer motivo, oportunidad, intención, preparación, plan, conocimiento, identidad o ausencia de un error o accidente.

El requisito de admisión de conducta específica es que se cumpla con el requisito de pertinencia regulado en el Art. 177 CPP, se trata de la admisión de prueba de actos anteriores a los hechos del caso pero con propósitos distintos del carácter, del hábito o de la costumbre.

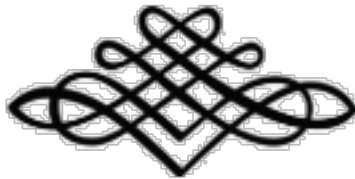
Tanto la prueba de carácter, como la de hábito o costumbre son instrumentos jurídicos novedosos que se han incorporado en el CPP con la finalidad de ampliar los supuestos de admisión excepcional de este tipo de prueba que en el CPP derogado no tenían cabida y que han sido de mucha utilidad en los sistemas de common law (derecho común) ser de mucha utilidad para establecer los hechos en el juicio como para fortalecer el modelo de proceso penal oral adversarial, al potenciar la contradicción de la prueba.

---

**17.** Regla 404 regla de evidencia de Puerto Rico.



CAPÍTULO IV  
**PERITOS**



# 226

## Nombramiento de Peritos. Clasificación

**Art. 226.-** El juez o tribunal ordenará peritajes, cuando para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

En los actos urgentes de comprobación que no requieran autorización judicial el fiscal podrá disponer el auxilio de peritos.

Los peritos serán de dos clases: Permanentes o accidentales.

Son peritos permanentes:

- a) Los nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o en cualquier otra dependencia de la misma.
- b) Los técnicos y especialistas de la Policía Nacional Civil.
- c) Los especialistas de las facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador y de las dependencias del Estado e instituciones oficiales autónomas.
- d) Los directores o jefes de los centros asistenciales del Estado o los que aquéllos designen.
- e) Los miembros de cualquier asociación o institución cuya finalidad sea el estudio o análisis de la medicina legal y de las ciencias forenses, que desempeñen algún cargo o empleo público.

Son peritos accidentales los que nombre la autoridad judicial para una pericia determinada.

En el caso de los peritos permanentes no será necesaria su juramentación o protesta para la práctica de las diligencias; su salario habitual serán sus honorarios y la institución para la cual trabajan estará obligada a conceder el permiso para la pericia.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 50 a 56, 75, 137, 180-201, 185, 186, 189, 220-222, 277 a 292, 386 y 387.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 57, 58, 59, 60, 65 *LRARD*; 5 a 13 *LCCODRC*, 98 y ss *LOJ*; 322, 375 a 389 *CPCM*, 46, 47, 48, 56, 57, 59 *LOUES*; 1, 4, 5, 10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 5, 13, 14, 17, 21, 22 y ss *LEIT*; 12 y 24 *LCLDA*; 23 *LOPNC*.

*Tratados Internacionales:* arts. 2, 7, 8, 9, 10 *TALAP*; 2 a 5 *CCARDPRDLVYA*; 2, 3, 5, 6, 12,



15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*.

## II.- COMENTARIOS

### *A.- Relevancia de la prueba pericial*

En la actualidad la prueba pericial es relevante en el proceso penal salvadoreño debido al desarrollo de la tecnología y de las técnicas de investigación criminalística y de la medicina forense; así como a la sofisticación con la que cada vez se cometen delitos y a la necesidad de investigar y juzgar organizaciones criminales o asociaciones delictivas. Esos adelantos de la ciencia y de la técnica, trasladados en audiencia judicial por especialistas en la materia, ayudan al juez o tribunal a adoptar una decisión más justa para el imputado, la víctima o la sociedad <sup>1</sup>.

Como expresa FONTANET <sup>2</sup>, cuando sea necesario el apoyo del conocimiento científico y técnico de una persona especializada para ayudar al juez o tribunal a comprender los hechos en controversia las reglas de prueba deben permitir la presentación de la evidencia pericial. Para poder acudir al tribunal a declarar como perito (“testificar” en el lenguaje forense puertorriqueño) se requiere tener un conocimiento, destreza, experiencia o instrucción suficiente y especial, es decir, que dichas personas tienen una preparación académica o técnica específica.

Desde un punto de vista de la investigación forense y desde un punto de vista estratégico en el ofrecimiento y práctica de la prueba, el perito tiene una ventaja significativa sobre un testigo. El testigo declara sobre conocimiento propio, directo y personal de los hechos (por regla general el sistema probatorio salvadoreño excluye la prueba de referencia, art. 220 CPP). En cambio, el perito no requiere un conocimiento directo de los hechos, sino sería testigo. El perito, si bien, no conoció personal y directamente los hechos porque no los presenció, pero a través de su

---

**1.** PALACIOS, L, *Manual de Derecho Procesal Civil*, LexisNexis Abeledo Perrot, 17 Edición actualizada, Buenos Aires, 2003. pp. 294 y ss. Acontece frecuente que la comprobación o al explicación de hechos controvertidos en el proceso requiere conocimientos técnicos ajenos al saber específico del juez. De allí la necesidad que sea auxiliado para la apreciación de los hechos por personas que posean conocimientos especiales en alguna ciencias, arte o industria. La prueba pericial consiste en cumplir dicha finalidad.

**2.** FONTANET, J. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, Jurídica Editores, Tercera Edición, San Juan, Puerto Rico, 2010, p. 381. El profesor FONTANET afirma que no hay que olvidar que el proceso penal en Puerto Rico, y por supuesto en El Salvador, es un sistema adversativo, por lo tanto son, generalmente las partes las que requieren el auxilio pericial para poder comprender mejor los hechos y trasladarlos al juzgador en audiencia por medio de interrogatorios. En ese sentido la calificación del perito en audiencia y la práctica de interrogatorio requiere refinar las destrezas del litigante, sea fiscal o defensor.





proceso investigativo y de conocimiento posterior a los hechos, a través de métodos técnicos o científicos aceptados por la ciencia puede explicar lo que sucedió.

Es decir, que el perito en la audiencia probatoria o vista pública declarará sobre el conocimiento personal que haya adquirido a través de la visita o levantamiento que realice en una escena del delito, el examen de muestras o trazas de evidencia que efectúa en el terreno o en un laboratorio forense con los métodos científicos y tecnología disponible; también el perito puede declarar sobre el examen de los resultados, el estudio de documentos y puede brindar opiniones sobre los hechos al contestar las preguntas de los litigantes en la vista pública. Es decir tiene la capacidad de poder explicar los hechos desde su opinión especializada, sin haberlos presenciado personal y directamente, pues su conocimiento es posterior <sup>3</sup>.

De allí la importancia que tanto la Fiscalía como la defensa puedan tener acceso a los resultados previos de los exámenes de laboratorio relacionados a huellas, balística, química, etc. La etapa de investigación y la audiencia preliminar son claves para garantizar un debido intercambio de la prueba, especialmente la de cargo, para garantizar el derecho de contradicción y defensa. MIRANDA ESTRAMPES es muy claro cuando expresa que para probar es preciso que las partes realicen las afirmaciones fácticas sobre las que deberá practicarse la prueba. Son dos teorías “eclécticas” las que se encuentran <sup>4</sup>.

Para ilustrar la importancia que tienen los medios de prueba científicos en la actualidad se puede ofrecer como ejemplo la función de la medicina legal. Un médico forense o un patólogo pueden informar al tribunal, bajo interrogatorio, sobre la autopsia que realizó a un cadáver o sobre los exámenes que realizó para determinar la causa de la muerte.

De igual manera, es relevante la información que puede ofrecer al tribunal un médico psiquiatra sobre la inimputabilidad o imputabilidad de un acusado o de un psicólogo sobre los daños en una víctima de un delito, para efectos de establecer el monto de la reparación material <sup>5</sup>.

- 
- 3.** Adicionalmente, por ejemplo, el perito tiene la ventaja que puede revisar documentos o cualquier tipo de evidencia material, siempre y cuando se haga constar que utilizó un procedimiento científico o técnico adecuado, que dicho material se extrajo de una escena del delito por un debido proceso de cadena de custodia.
  - 4.** MIRANDA ESTRAMPES, M, *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, José María Bosch, Barcelona, 1997, pp.34-35 través de los medios de prueba el juez no se encuentra frente a los hechos tal y cómo sucedieron sino que se trasladan por la percepción y conocimiento de los medios de prueba
  - 5.** FONTANET, J. *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*, op.cit, p. 381. Manifiesta FONTANET que son los litigantes los que deben establecer a nivel estratégico la función de los peritos y la forma de los interrogatorios.



### ***B-Concepto de perito y prueba pericial***

El perito es una persona con conocimientos especializados, técnicos, científicos, artísticos o prácticos y que auxilia a las partes o al tribunal a comprender los hechos y sus consecuencias. El perito no ha presenciado los hechos, es un tercero ajeno al proceso, que es buscado por poseer conocimientos técnicos especializados para estudiar los hechos.

La prueba pericial, conforme a esta disposición del art. 226 CPP, puede definirse como la prueba personal que efectúan individuos expertos o con conocimientos científicos, artísticos o técnicos, denominados en el lenguaje forense como “peritos”, sobre un hecho delictivo. Este medio de prueba personal se utiliza para identificar, fijar, recolectar, conocer y analizar hechos y circunstancias relacionadas al hecho punible por parte de personas “expertas”. La disposición salvadoreña es bastante liberal a la hora de admitir la prueba por peritos. No se exige rigurosidad académica o calificaciones o credenciales para ser perito, pero si permite al juez tomar una debida valoración de la calidad o credibilidad del medio probatorio pericial <sup>6</sup>.

Las actuaciones de los peritos, de acuerdo a las necesidades de los sujetos procesales, puede efectuarse durante los actos de investigación en la misma escena del delito, durante la realización de operaciones técnicas en la investigación y en la instrucción, y deberá ofrecerse y admitirse en la audiencia preliminar en el procedimiento común para que pueda practicarse en la vista pública ante el juez o tribunal.

Así para MONTERO AROCA, el dictamen de peritos o prueba pericial es un medio de prueba en virtud de la cual, una persona con conocimientos especializados, técnicos, científicos, artísticos o prácticos, aporta al juez una información que éste no tiene. Los hechos que identifica el perito en su investigación es la fuente de prueba que se formaliza a través de un soporte documental denominado “dictamen pericial o informe pericial”. El informe o dictamen que prepara el perito sobre los hechos permite fijar la fuente de prueba. La declaración que presta el perito ante el tribunal en audiencia pública, sujeto a interrogatorio será el medio de prueba. Es decir, la “prueba pericial” o científica <sup>7</sup>.

---

**6.** EMMANUELLI JIMENEZ, R. *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, Ediciones Situm, 3ª Edición, San Juan Puerto Rico, 2010, pp. 412-413. Considera que la reforma a las reglas de evidencia en Puerto Rico fue equilibrada, al incluir en la regla 702 una liberalidad de personas que pueden ser peritos, pero también algunos requisitos para evaluar la calidad probatoria de la pericia.

**7.** MONTERO AROCA, J, y VVAA *El Nuevo Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, 2ª. Edición, Valencia, 2001, pp. 359 y ss. De acuerdo a estos autores el perito no suministra hechos sobre los que se fundará o pronunciará una decisión judicial, sino que complementa la capacidad de juicio de las partes y del juez basado en un conocimiento especializado. Este conocimiento es aportado al órgano jurisdiccional para que se puedan valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes.



La persona que funge como perito no es un sujeto procesal. Ello no significa que en determinados casos, el perito no pueda ser identificado, nominado y nombrado para la realización de los actos técnicos-científicos por una de las partes o por el juez o tribunal. En el sistema de justicia penal salvadoreño, las instituciones como la Fiscalía, Policía o el organismo de medicina forense o ciencias forenses (Instituto de Medicina Legal en El Salvador) tiene a disposición técnicos y profesionales expertos en cualquiera de las ramas de la ciencia criminalística para facilitar la identificación de los elementos o fuentes de prueba de un hecho punible, y para identificar al o los responsables de dicha comisión.

De acuerdo a la Regla 703 de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, toda persona está calificada para declarar como testigo pericial. Sin embargo, esa persona para ser calificada como perito deberá de acreditarse que posee un especial conocimiento, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción suficiente sobre el asunto sobre el cual podrá declarar en audiencia (“prestar testimonio” en el lenguaje forense original).

Los expertos forenses, basados en los fundamentos científicos de la evidencia recolectada, exponen teorías o hipótesis para explicar al Tribunal (o a la parte) cómo sucedieron los hechos, qué hecho se trata y quién o quiénes fueron los responsables.

La prueba pericial, por ser un conocimiento técnico o científico orientado a explicar un hecho delictivo, no puede ser suplantada por el conocimiento personal del juez o de las partes. Este conocimiento científico tampoco puede ser suplantado por un testigo. El testigo tiene conocimientos de los hechos que ha presenciado, pero aún y cuando sea un profesional con conocimientos técnicos, no va a brindar la información como perito.

El medio probatorio pericial es ahora fundamental en el proceso penal moderno, conocido a veces como prueba científica, pues dada la complejidad de los hechos punibles cada vez se requiere la ayuda de la ciencia o de la técnica. La utilidad de la prueba científica es explicable dada la complejidad de hechos o situaciones en las que se requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, en la que ni las partes ni el juez o tribunal tienen conocimiento alguno. En todo caso, el conocimiento privado y personal científico que tengan los jueces o las partes no puede ser alegado como prueba.

La prueba pericial, efectuada por un técnico, un profesional o experto en ciencias forenses o criminalísticas recae sobre hechos delictivos conocidos por la Fiscalía y la Policía en las primeras actuaciones indagatorias. Independientemente exista o no escena del delito el perito brindará datos procesales, a diferencia de la prueba testifical que recae sobre datos extraprocesales. El testigo narra sobre hechos observados por él fuera del proceso, al contrario que el perito, quien se encarga de emitir datos conocidos o conexos con el proceso relacionados al cuerpo del delito, examen del imputado o la víctima, conexión y resultado entre un acto humano desvalorado y su consecuencia.



La pericia no solo es un instrumento auxiliar del juez, sino que también lo es de las partes, que al igual que el juez necesitan con frecuencia la ayuda de expertos para apreciar adecuadamente determinados elementos de prueba: ¿cuál fue la trayectoria del proyectil que impactó a la víctima?; ¿ese proyectil fue disparado por el imputado?; ¿el arma encontrada en la escena del delito tiene las huellas del imputado, la víctima o un tercero?; ¿ese proyectil fue el que le causó la muerte a la víctima?.

De acuerdo a EMMANUELLI JIMENEZ<sup>8</sup> el testimonio pericial no vincula al juez, aún y cuando fuera persuasivo. El juez tiene independencia y conocimiento jurídico para valorar la credibilidad de la declaración pericial en audiencia. Pero puede utilizar algunos criterios tales como si el testimonio pericial está basado en hechos o información suficiente, si el dictamen o la declaración está basada en información confiable; si el perito utilizó principios y métodos confiables; las credenciales y antecedentes profesionales o técnicas; y, la parcialidad del perito.

### ***C.- Clasificación de los peritos***

Para el art. 226 CPP son peritos permanentes los que trabajan para las instituciones técnico-científicas del sistema de justicia. Así se incluyen, de manera específica al personal profesional y técnico del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, y el personal profesional y técnico de la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil. Ambas instituciones reúnen en la actualidad a los técnicos y a los profesionales especializados en todas las áreas criminalísticas en El Salvador<sup>9</sup>.

Con respecto a la legitimidad de los peritos permanentes, la Sala de lo Penal en sentencias definitiva (453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012) manifestó lo siguiente: se determina que lo afirmado por el impetrante relativo a una omisión sobre el pronunciamiento de los citados

- 
- 8.** EMMANUELLI JIMENEZ, R. *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, op.cit., pp. 412-413. Lo citado están incluidas en la Regla 702 de Evidencia de Puerto Rico.
  - 9.** El art. 11 de la LCCODRC fue la que estableció la clasificación entre los peritos permanentes o accidentales. Son peritos permanentes: a) Los peritos oficiales nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o en cualquier otra dependencia de la misma. b) Los Directores o Jefes de los centros asistenciales del Estado. c) Los especialistas de las facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador y de las dependencias del Estado o instituciones oficiales autónomas. d) Los técnicos y especialistas de la Policía Nacional Civil; y e) Los miembros de la Asociación de Medicina legal y Ciencias Forenses que desempeñen algún cargo o empleo público. En el caso de los peritos permanentes no será necesaria su juramentación para la práctica de las diligencias; su salario habitual serán sus honorarios y la institución para la cual trabajan está obligada a proporcionar el tiempo para su pericia. La Fiscalía General de la República indicará detalladamente los términos de la diligencia con señalamiento de los plazos y demás instrucciones. Son peritos accidentales, los que nombre la autoridad judicial para una función determinada. El dictamen deberá reunir todos los demás requisitos legales.



incidentes no se vuelve cierta, dado que, los juzgadores han expresado con abundantes razones porque se considera la no infracción del derecho de defensa y la cadena de custodia del material objeto de decomiso, sin embargo, sobre lo argumentado por el recurrente relativo a que las partes técnicas debieron estar presentes al momento de efectuarse el peritaje, se hace necesario recordar el criterio de esta Sala, en cuanto a la calidad habilitante de los peritos permanentes adscritos a la División Técnica y Científica de la Policía Nacional Civil, y que en esencia refiere: "... la calidad habilitante respecto a los peritos permanentes adscritos a una institución pública deviene precisamente de la investidura oficial que, por tanto, les otorga el carácter de objetividad, imparcialidad e idoneidad, pues la institución policial cuenta con personal experto permanente dedicado a explotar su conocimiento ... En ese orden de ideas, cabe destacar que en la valoración de los informes periciales, corresponde privilegiar aquellos efectuados por los peritos oficiales ..." (sentencia 232-CAS-2007)".

Con base en dicho criterio jurisprudencial la Sala de lo Penal considera que por la habilitación legal que tienen los peritos permanentes, no es necesario que las partes acompañen los procesos técnicos de los peritos ni se vuelve necesaria para la validez del dictamen pericial, la presencia del juez y las partes.

Ello no limita a que las partes, si es posible y no contaminen o afecten el desarrollo técnico, están facultadas para acompañar al perito y no es ilegal.

En cuanto a la estructura del IML (art. 101 LOJ), ésta se divide en los siguientes servicios científico-forenses:

- i. Departamento de Clínica Forense.
- ii. Departamento de Patología Forense.
- iii. Departamento de Química Forense.
- iv. Departamento de Biología Forense.
- v. Departamento de las Ciencias de la Conducta Forense
- vi. Departamento Académico y Estadística.

Para todo ello tiene su propia estructura y organización administrativa y directiva, y su despliegue regional a lo largo del país.

La División Técnica y Científica, bajo la Subdirección de Investigaciones de la PNC (art. 23 LOPNC), se distribuye en los Departamentos de Análisis Científico, Técnico y Lofoscopia. El Departamento de Análisis Científico se subdivide en la sección químico biológico prestando los servicios de serología forense, toxicología y sustancias controladas, análisis físico-químico; y en la sección de análisis físico con los servicios de balística y análisis de documentos dudosos.

El Departamento Técnico de la DPTC se subdivide en los servicios de inspecciones oculares



(que tiene un despliegue territorial en las unidades de investigación del delito de la PNC) y que ofrece los servicios de reconstrucción de los hechos, recepción y clasificación de evidencia, fotografía y retrato hablado; y la sección de poligrafía que ofrece los servicios de polígrafo y análisis de delitos informáticos y voces; y finalmente el departamento de lofoscopia que ofrece los servicios de dactiloscopia y el archivo de identificación delincuenciales<sup>10</sup>.

La División de Policía Técnica y Científica se ha modernizado con la dotación de plataformas de base de datos para balística (IBIS, por sus siglas en inglés de Integrated Ballistics Identification System) e identificación automática de huella dactilares de sospechosos en las diversas bases de datos de la Policía, Registro Nacional de la Persona Natural y Dirección de Migración y Extranjería (AFIX, por sus siglas en inglés de Automated Fingerprint Identification Systems)

Adicionalmente, se reconocen como peritos permanentes a los especialistas y técnicos de otras instituciones estatales provenientes de las facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador y de las dependencias del Estado e instituciones oficiales autónomas; los directores o jefes de los centros asistenciales del Estado o los que aquéllos designen.

El art. 226 CPP reconoce como peritos permanentes a otros profesionales que desempeñen algún cargo o empleo público, que no sea necesariamente las entidades mencionadas anteriormente, y que integren entidades de carácter privado no lucrativo, como son las asociaciones de profesionales o instituciones, debidamente acreditadas, que tengan como finalidad el estudio de las ciencias criminalísticas. Así dispone en la letra e) del art. 229 CPP “los miembros de cualquier asociación o institución cuya finalidad sea el estudio o análisis de la medicina legal y de las ciencias forenses, que desempeñen algún cargo o empleo público”.

Son peritos accidentales los que nombre la autoridad judicial para una pericia determinada.

El informe de la pericia o del examen o resultado posteriormente deberá ser ofrecido como medio de prueba y deberá ser practicada en audiencia pública por medio de interrogatorio y contrainterrogatorio, es decir bajo las reglas de la práctica de prueba testimonial (art. 386 y 387 CPP).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012 Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012; Sala de lo

---

**10.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Manual de Procesamiento de Escena del Delito*, Talleres UCA, San Salvador, sf, pp. 25 a 53. Este es el procedimiento de control de escena del delito.



Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012

# 227

## Calidad habilitante

**Art. 227.- Los peritos deberán tener título en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. En caso contrario, podrá designarse a personas de idoneidad manifiesta.**

**También podrá designarse a un perito con título obtenido en el extranjero cuando posea una experiencia o idoneidad especial.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 66, 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 5 a 13 *LCCODRC*, 98 y ss *LOJ*; 375 *CPCM*, 46, 47, 48, 56, 57, 59 *LOUES*; 1, 4, 5, 10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 5, 13, 14, 17, 21, 22 y ss *LEIT*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNNUUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*.

## II.- COMENTARIOS

El perito, conforme a esta disposición, es una persona experta o con conocimiento especializado en una ciencia, arte o técnica especializada que se nombra por una de las partes, Fiscalía o defensa, o por el Tribunal para colaborar con la búsqueda de la verdad o la explicación de un hecho que tiene consecuencia jurídica penal.

Para que tenga “calidad habilitante”, la persona deberá tener título sobre la materia que ha de pronunciarse o deberán ser personas de idoneidad conocida o manifiesta. En consonancia con esta disposición el art. 375 *CPCM*, como norma supletoria del *CPP* vigente, tiene el mismo sentido cuando afirma que “si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.”

En la mayoría de los casos se nombra como perito a una persona con estudios profesionales



que la acreditan como especialista, en otros casos es una persona que tiene dicho conocimiento en razón de su experiencia o dedicatoria empírica laboral, técnica o artística a determinada actividad humana, que lo ha vuelto un especialista. Según CHIESA APONTE <sup>11</sup>, los peritos pueden tener educación formal, pero también de conocimiento adquiridos por la experiencia. Una persona autodidacta también puede ser perito así como un profesional. Si existe objeción sobre la capacidad técnica, el perito podrá ser interrogado en audiencia previamente para “cualificarlo” ante el juez.

Esta regla se aplica a los profesionales y técnicos, que se encuentran en la nómina del Instituto de Medicina Legal y el personal profesional y técnico de la Dirección Técnica Científica de la Policía Nacional Civil, quienes, sea porque han realizado estudios de especialización, por los cursos de capacitación o actualización recibidos a nivel nacional o en el extranjero, la experiencia empírica en el terreno, les permite ser considerados como peritos permanentes. Sin duda son las personas que tienen mejor conocimiento sobre la ciencia forense y criminalística.

El legislador ha facilitado a la justicia penal una gama de recursos humanos especializados por la naturaleza del hecho criminal que cada vez es más sofisticada. Así el CPP les reconoce en el art. 226 a otros profesionales y técnicos su capacidad de peritos permanentes, como los de la Universidad de El Salvador.

Lo relevante es que los sujetos procesales puedan identificar dichos recursos disponibles. Por ejemplo si es un delito de estragos pueden ser nombrados ingenieros civiles; si es un delito relacionado a la defraudación de la economía pública o estafa y se quiere calcular la consecuencia del delito o los daños civiles en una acción civil resultado del delito, pueden nombrarse economistas, contadores o financieros; en delitos contra el medio ambiente se pueden nombrar biólogos, ingenieros agrícolas o ingenieros químicos.

Así manifiesta el art. 382 CPCM, que podrán ser nombrados como peritos quienes posean título oficial en la materia, ciencia, arte o técnica sobre la que efectuará sus actuaciones técnicas o científicas.

Por último, el art. 325 CPP dispone que las personas que tengan título obtenido en el extranjero también podrán ser nombradas como peritos. Esto quiere decir que no se necesita “título nacional” para habilitar, pues, personas nacionales o extranjeras que no hayan efectuado su proceso de incorporación profesional o de acreditación profesional ante las respectivas Juntas de Vigilancia de cualquier profesión, puede ser aptas para ser peritos.

---

**11.** CHIESA APONTE, E. *Tratado de Derecho Probatorio T.1*, Editorial Corripio C por A. República Dominicana, 1998, pp. 562 y ss En el sistema puertorriqueño existe la regla del “voir dire” para calificar a los peritos. Menciona otro ejemplo, que si se requiere en Puerto Rico un peritaje médico, entonces lo puede hacer cualquier médico, salvo que se requiera una especialidad determinada.





Bajo las Regla de Evidencia 703 de Puerto Rico, el conocimiento “especial”, destreza, experiencia, adiestramiento o instrucción del perito podrá ser probado, por cualquier evidencia admisible, incluyendo su propio testimonio. Si hubiera objeción de parte, dicho conocimiento, destreza, adiestramiento o instrucción deberá ser probado antes que la persona pueda declarar como experta (interrogatorio previo o “voir dire”).

Una cuestión esencial es quién nombra a un perito y desde cuándo<sup>12</sup>. En cuanto al nombramiento de perito, especialmente para el que se define como de carácter “permanente”, es necesario que para ser congruente con un sistema adversativo-acusatorio constitucionalmente configurado, hay que empezar con afirmar que el art. 226 CPP debe interpretarse que quien nombra a un perito, durante los actos urgentes de comprobación, es el fiscal<sup>13</sup>.

De hecho, bajo las disposiciones de la Ley Orgánica Judicial y de la Ley de la Policía Nacional Civil se establecen los peritos permanentes. Así el art. 98 LOJ expresa que el Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, tendrá como finalidad principal la prestación de los servicios periciales, de forma independiente, y proporcionar los servicios periciales que le sean solicitados por la autoridad competente, guardando las reglas de la cadena de custodia respectiva (arts. 184 y 250 CPP y 322 CPCM), para lo cual emitirá los dictámenes que se le requieran (art. 99 LOJ).

Si hay limitación a los derechos fundamentales del imputado durante la etapa de la realización de los actos urgentes de investigación, entonces, el fiscal procederá a pedir autorización al juez para efectuar la pericia y para nombrar al perito aún durante los actos de investigación urgente.

En otros sistemas de justicia, como Puerto Rico o Colombia se han creado organismos autónomos con patrimonio propio en dónde se encuentran “peritos permanentes” para auxiliar

---

**12.** Originalmente, el anteproyecto del CPP versión 2007, preparado por la Unidad Técnica Ejecutiva (UTE) originalmente estaba basado en fundamentos adversativos-acusatorios (art. 193, 172, 11, 12, 1 y 2 de la Constitución). Estos fundamentos adversativo-acusatorios diferencian a los sujetos procesales, de acuerdo a sus facultades o cargas procesales. Sin embargo, ya en el seno de la Asamblea Legislativa, se hicieron modificaciones a lo largo del proyecto de CPP. Estas modificaciones afectaron el diseño original del proyecto y especialmente las actuaciones de investigación dirigidas por la fiscalía, la etapa intermedia del proceso y la audiencia oral. La carga de la investigación, de la dirección de ésta y la recopilación de prueba de cargo para la promoción y mantenimiento de la acción penal pública es de la Fiscalía General de la República (art. 193 Cn).

**13.** Ver: Arts. 180 a 201 CPP. Estas actuaciones incluyen inspecciones en escena de del delito, levantamiento de rastros, huellas, trazas, aseguramiento y custodia de evidencia, levantamiento fotográfico o de grabación audiovisual. Asimismo, incluye identificación, levantamiento, traslado y reconocimiento de cadáveres, requisa e intervenciones corporales, y cualquier operación técnica forense o criminalística, etc.



a la administración de justicia <sup>14</sup>.

En el sistema judicial puertorriqueño existe el Instituto de Ciencias Forenses (ICF) como un ente con autonomía y patrimonio propio <sup>15</sup>. El ICF ofrece servicios forenses dirigidos al Departamento de Justicia (la Oficina de la Fiscal General de Puerto Rico está adscrita a dicha Secretaría), Policía, Tribunal General de Justicia, Negociado (oficina) de Investigaciones Federales, Negociado (oficina) de Tabaco, Alcohol y Armas de Fuego y Cuerpo de Bomberos.

En Colombia, los servicios de investigación científica están adscritos en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses <sup>16</sup>. De acuerdo a los artículos 34 , 35 y 36 de la Ley 938 del 2004 de la República de Colombia, el objetivo principal del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es la prestación de servicios forenses como apoyo técnico y científico a la administración de justicia. Este objetivo se cumple prestando servicios médico-legales y de ciencias forenses que sean solicitados por los Fiscales, Jueces, Policía Judicial, Defensoría del Pueblo y demás autoridades.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012; referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012 referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012; referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012; referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012; referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012; referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012.

# 228

## Obligatoriedad del cargo

**Art. 228.- El designado como perito deberá desempeñar fielmente el cargo.**

### I.- CONCORDANCIAS

- 
- 14.** Vale la pena comentar, que a nivel de la UTE, se han hecho propuestas de crear al Instituto de Ciencias Forenses, como una entidad autónoma que reúna todos los recursos humanos, técnicos y equipos en una sola organización para tener una mejor coordinación, un mejor aprovechamiento de las capacidades. Esta entidad sería autónoma, aunque por su naturaleza de experta forense, la mayor actividad sería en los actos de investigación urgente de la FGR en materia penal.
  - 15.** Se puede consultar en <http://icf.pr.gov>
  - 16.** Se puede consultar en <http://www.medicinalegal.gov.co>



*CPP*: arts. 226, 227.

*CP*: arts. 305, 307.

*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*; 5 a 13 *LCCODRC*, 98 a 102 *LOJ*; 375 *CPCM*, 46, 47, 48, 56, 57, 59 *LOUES*; 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 5, 13, 14, 17, 21, 22 y ss *LEIT*.

*Tratados Internacionales*: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNNUUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*.

## II.- COMENTARIOS

### *A) Responsabilidad profesional y obligatoriedad del cargo*

En materia de peritos, la prueba pericial requiere de tres elementos básicos: preparación técnica, moralidad y discreción.

No se puede ser un buen perito si falta alguna de estas condiciones pues el deber de un perito es decir la verdad; pero para ello es necesario saber encontrar la verdad, y después decirla en audiencia. Lo primero es un problema científico y lo segundo es un problema moral y legal. Si el perito dice la verdad de sus hallazgos en audiencia, entonces, la prueba pericial cumple con su fin intrínseco: demostrar un hecho de forma objetiva, siempre desde el punto de vista científico. Si el perito no comparece a juicio y no se somete a las preguntas de examen y contra examen, no se puede considerar que exista prueba pericial.

Bajo la disposición de los arts. 226 y 227 CPP los peritos son permanentes y accidentales. En el caso de los peritos permanentes, bajo la propia ley de su institución y por mandato de la presente disposición debe desempeñar fielmente su cargo. Con respecto al IML y la DGPTC es claro que se trata de peritos expertos en ciencias forenses y criminalísticas y que su vinculación con el Órgano Judicial y la Policía Nacional Civil respectivamente, los obliga por su propio estatuto y carrera profesional a servir con la investigación técnica y científica de los hechos punibles.

En la prueba pericial, el legislador ha pretendido que se garantice la realización y la disponibilidad de la pericia para los sujetos procesales. Para el Estado es sumamente complejo sustituir en sus investigaciones a los peritos, de allí que se fija la obligatoriedad del perito nombrado de cumplir su cargo con independencia de su voluntad.

Es decir, que en el caso de los peritos permanentes, salvo impedimentos señalados por los arts. 230 y 66 CPP, el perito asume desde su nombramiento por acuerdo o contrato que integran la División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil (art 2 de la LCP) o del Instituto de Medicina Legal “Dr. Roberto Masferrer”, por disposiciones de la Ley del Servicio Civil, de la Carrera Policial, Ley Orgánica Judicial (arts. 98 y 102 H) el deber de desempeñar fielmente el cargo.



150-CAS-2009 de fecha 31/08/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012.

## 229

### **Incapacidad e incompatibilidad**

**Art. 229.- No podrán ser peritos los menores de edad, los mentalmente incapaces, los que puedan abstenerse de declarar como testigos o hayan sido citados como tales y los inhabilitados para ejercer la ciencia, arte o técnica de que se trate.**

#### **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 66, 106, 202 a 206, 226, 227, 230.

*CP:* 305, 307.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*, 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*, 98 a 102 letra *H LOJ*; 372, 384, 385, 386 *CPCM*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNNUUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*.

#### **II.- COMENTARIOS**

Para ser nombrado perito se precisa que se acredite que es una persona mayor de edad, que esté en el goce de sus derechos civiles y habilitado para el ejercicio profesional y técnico; y que no incurra en ninguna causal que hagan incompatible su cargo, que puedan crear circunstancias de conflicto de interés o que tenga algún impedimento de los establecidos en el art. 230 CPP en relación al art. 66 CPP.

Los peritos bajo esta regla, esta inhabilitados para asumir el cargo, por causa de incapacidad natural o por causa de incapacidad legal.

De acuerdo a este artículo no podrán ser peritos los menores de edad (la mayoría de edad se alcanza a los 18 años en El Salvador), los mentalmente incapaces (los que padezcan una enfermedad mental, así como los ciegos y sordos, en los peritajes cuya realización dependa de la vista y el oído), los que deban abstenerse de declarar como testigos, los que hayan sido citados



como testigos, los inhabilitados para ejercer la ciencia, arte, o técnica necesaria para hacer le peritaje.

El art. 11 de la LCCODRC fue la que estableció la clasificación entre los peritos permanentes o accidentales. Son peritos permanentes: a) Los peritos oficiales nombrados por la Corte Suprema de Justicia en el Instituto de Medicina Legal o en cualquier otra dependencia de la misma. b) Los Directores o Jefes de los centros asistenciales del Estado. c) Los especialistas de las facultades y escuelas de la Universidad de El Salvador y de las dependencias del Estado o instituciones oficiales autónomas. d) Los técnicos y especialistas de la Policía Nacional Civil; y e) Los miembros de la Asociación de Medicina legal y Ciencias Forenses que desempeñen algún cargo o empleo público.

En el caso de los peritos permanentes bajo la LCCODRC, no será necesaria su juramentación para la práctica de las diligencias.

Es incompatible el cargo de perito con la posibilidad que éste haya sido citado como testigo en el mismo caso o relacionado con éste. Esta regla se fundamenta en la pretensión de asegurar la imparcialidad objetiva del perito, aunque solo cabría dudar de la imparcialidad del mismo cuando fuese a la vez testigo y víctima del delito.

El perito tampoco puede servir como testigo si tiene un parentesco con el imputado, que daría lugar a un evidente conflicto moral. Un perito, si tiene información bajo secreto profesional no podría declarar, salvo las excepciones planteadas en los arts. 371 y 372 CPCM.

Las causas de impedimento para peritos son las mismas que para jueces y magistrados (art. 66 CPP). Estas son, en lo aplicable, que hubiera intervenido como fiscal, defensor, mandatario, denunciante, querellante o acusador, o haya actuado como perito o conozca el hecho como testigo; si el experto es cónyuge, compañero de vida o conviviente, hijo o padre adoptivo o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, de algún interesado, o éste vive o ha vivido a su cargo; y en general por razón en que el parentesco con alguno de los interesados o actores en el proceso pueda afectar su imparcialidad técnica o científica (ar.385 CPCM).

## 230

### Impedimentos

**Art. 230.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, serán causas legales de impedimentos de los peritos las establecidas para los jueces.**



**El incidente será resuelto por el juez o tribunal y se aplicarán, en lo pertinente, las reglas sobre excusa y recusación.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*CPP:* arts. 66 a 72.

*CP:* arts. 305, 307.

*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*; 5 a 13 *LCCODRC*, 120, 121 y 124 *RIAL*.

*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 *CNUCDOT*.

## **II.- COMENTARIOS**

El Código establece para los peritos permanentes y accidentales los mismos impedimentos que para los jueces, fiscales y secretarios judiciales. Dichos motivos de impedimento consisten en la existencia objetiva de determinadas situaciones de relación personal entre el perito o sus familiares y las personas que intervienen en el proceso como el juez, fiscal, imputado, defensor, víctima, querellante u otros, así como en la existencia de relaciones de aquellos con el proceso mismo (es incompatible, ser a la vez perito y testigo o perito o fiscal) o con el objeto del proceso.

Se trata de relaciones de las que cabe inferir no solo la probabilidad de la pérdida de la imparcialidad del perito sino también la apariencia o sospecha ante terceros de que así llegara a ocurrir.

De concurrir cualquiera de dichas causas, el perito tendrá el deber de excusarse, y las partes, el derecho de recusarle. Pero si el perito no se excusa, procede su recusación por las partes.

La recusación deberá tener lugar antes de que se inicie la diligencia pericial. El interesado deberá interponerla por escrito, bajo pena de inadmisibilidad, e indicar los motivos en que se basa y los elementos de la prueba.

Con el escrito de recusación, el juez o tribunal competente resolverá el incidente en la resolución de la audiencia preliminar o convocará una específica audiencia oral en la que se puede producir prueba.

Para el análisis concreto de las causas de impedimentos remitimos a los comentarios formulados a los arts. 66 a 72 CPP.



# 231

## Nombramiento y notificación

**Art. 231.- El juez o tribunal designará un perito, salvo que estime necesario nombrar otros. La realización de la diligencia será notificada a las partes con la indicación de los puntos de pericia y del nombre del perito.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 4, 5, 10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 LEIV, 66 a 69, 82, 83, 88, 90, 94 LPJ; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss LOFGR; 4, 15, 16, 18, 20 LCCODRC, 120, 121 y 124 RIAL.

Tratados Internacionales: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 PIDCP, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 CADH; 7, 8, 9, 11, 12 CNUTISS; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 CNUCDOT; 11 a 20 TALAP.

### II.-COMENTARIOS

El sistema de justicia penal establecido por el CPP vigente, según el legislador salvadoreño es acusatorio-adversativo. Así dicen los considerados del Decreto No. 733: “II.- Que el actual Código Procesal Penal (refiriéndose a derogado) estableció un sistema procesal mixto de tendencia acusatoria, por lo que debe sistematizarse de mejor manera el ejercicio del poder punitivo del Estado, reafirmando el carácter de órgano persecutor del delito de la Fiscalía General de la República, así como del ejercicio democrático de la promoción de la acción penal; y la función del Órgano Judicial, como garante de los derechos fundamentales de las personas y de la potestad de juzgar. 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 tutelén 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.”

Es decir, que fundamentalmente son las partes (Fiscal y defensor) los responsables de probar sus afirmaciones fácticas. Pero, bajo el principio acusatorio quien tiene la carga de probar la existencia del hecho punible y la relación de éste con el imputado (prueba de culpabilidad) es la Fiscalía, por lo que éste órgano es el responsable de preparar su requerimiento y acusación correspondiente basado en prueba legalmente identificada.

Lo anterior es mencionado para clarificar que el vigente CPP no está basado en un sistema



inquisitivo como el europeo español o suramericano, sino que es de adversarios y que las prácticas inquisitivas del Código derogado deben desaparecer para equilibrar las funciones de las partes en el proceso. La fase de instrucción en el sistema penal vigente no significa que el juez de instrucción recoja prueba de cargo: su función es de control y garantías.

Así, por ejemplo, debe quedar desechada la idea que la pericia es un *encargo judicial*, como manifestaba CASADO PEREZ “la pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, realizada, previo encargo judicial”<sup>17</sup>. Si bien se coincide con la opinión que hace que la pericia es un acto de investigación y un medio de prueba, no puede considerarse que sea correcto manifestar requiera previo encargo judicial. El juez sí puede nombrar a un perito a petición de parte, pero esencialmente, es responsabilidad de las partes los “encargos” periciales, especialmente del Fiscal que tiene bajo su responsabilidad constitucional la dirección de la investigación del delito y tiene a su disposición dos instituciones expertas en las ciencias forenses y criminalísticas: el Instituto de Medicina Legal y la División Técnica y Científica de la Policía.

La prueba pericial es necesaria cuando se requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados para determinar un hecho dentro del debate procesal, o auxiliar al juez a entender la evidencia presentada. El apoyo al juzgador se centra exclusivamente en la materia especializada, sin sustituir sus facultades y competencias jurisdiccionales.

Así expresa CASADO PEREZ<sup>18</sup>, que la decisión de realizar un “peritaje judicial” tiene condicionada por la necesidad o conveniencia. Pero esta necesidad o conveniencia no puede ser la del juez de instrucción o sentencia, sino de las partes. Son las partes las que preparan su teoría del caso, no los jueces.

Bajo la Regla de Evidencia puertorriqueña número 709, el tribunal de manera excepcional podrá nombrar a iniciativa propia o solicitud de parte a uno o varios peritos, previa oportunidad a las partes para que se pronuncien sobre la necesidad del nombramiento y sugerir candidatas o candidatos y la aceptación de la persona perita. El juez tiene la autoridad para nombrar a cualquier persona como perita estipulada por las partes.

---

**17.** CASADO PEREZ, J. *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, Editor Luiz Vásquez López, 1ª Edición, San Salvador, 2000, p. 411. Este libro fue elaborado durante la implementación del CPP derogado por un buen juez de instrucción español como es CASADO PEREZ, pero para un sistema como el salvadoreño que era de tendencia acusatoria y no inquisitivo judicial.

**18.** CASADO PEREZ, J. *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, op.cit, p. 412. Es decir que quién tiene que probar es la Fiscalía no los jueces ni la defensa. Esta confusión en el sistema procesal mixto es lo que pone en riesgo el debido proceso en igualdad de condiciones, tanto para la víctima como para el imputado, que al fin y al cabo son los afectados materialmente por las disfunciones del sistema.





La orden donde se nombre a la persona perita incluirá su encomienda y compensación. El perito presentará a las partes sus hallazgos y podrá ser citada al tribunal a testificar por el mismo juez que la nombre o por las partes. El perito estará sujeto a contrainterrogatorio en audiencia por cualquiera de las partes, incluyendo la que le citó.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 3-CAS-2011 de fecha 19/09/2012 Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 639-CAS-2010 de fecha 26/09/2012

# 232

## Facultad de proponer

**Art. 232.- En el término de tres días a partir de la notificación, las partes podrán proponer a su costa otro perito.**

**También podrán proponer puntos de pericia distintos u objetar los propuestos por el juez o tribunal. Éste resolverá de inmediato, sin recurso alguno.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP*: arts. 180-201, 226, 250-252, 272, 273, 276, 282, 283, 287, 302, 305, 306, 308, 375, 387.  
*Legislación nacional relacionada*: arts. 1, 4, 5, 10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*, 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16, 18, 20 *LCCODRC*, 120, 121 y 124 *RIAL*.

*Tratados Internacionales*: arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 11 a 20 *TALAP*; 2, 3, 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

### II.- COMENTARIOS

Es lógico que cada parte no estará de acuerdo con el dictamen si favorece a la parte contraria. En las fases de los actos urgentes de investigación quien establece los puntos de pericia es el Fiscal que dirige la investigación y cuyos estándares se encuentran en el Manual de Escena del Delito de la FGR o los protocolos previamente establecidos para los peritos permanentes para el hecho investigado. En la fase de instrucción o fase intermedia los peritos permanentes del



Estado siguen las instrucciones de dirección del Fiscal. La defensa puede solicitar al juez de instrucción su auxilio para que los peritos permanentes realicen una determinada pericia.

Sin embargo, las partes podrían requerir en el plazo establecido la sustitución del perito a su costa. Si se entiende que es perito de parte no debería haber mayor dificultad en conceder la petición. Ahora bien, el juez de instrucción como director del proceso tiene que controlar las peticiones de las partes bajo el riesgo que se convierta en una actividad inacabable y maliciosa el nombramiento de peritos creando un bloqueo para la decisión y solución del caso.

Lo lógico, en un sistema de adversarios es que cada parte, con su propia teoría del caso, lleven a su medio probatorio pericial a la vista pública y con sus habilidades de litigio oral lleven la información al tribunal (arts. 386 y 387 CPP).

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas 354-CAS-2010 de fecha 17/10/2012, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012, referencia: 645-CAS-2010 de fecha 17/10/2012, referencia: 150-CAS-2009 de fecha 31/08/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012.

# 233

## Dirección del peritaje

**Art. 233.- El juez o fiscal que ordene la pericia formulará las cuestiones objeto del peritaje, fijará el plazo en que ha de realizarse y pondrá a disposición de los peritos las actuaciones y elementos necesarios para cumplir el acto.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 75, 180 a 201, 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 56 , 57 y 58 *LEIV*, 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16, 18, 20 *LCCODRC*, 120, 121 y 124 *RIAL*, 5, 13, 14, 17, 21, 22 y ss *LEIT*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8 , 9, 11, 12 *CNUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 11 a 20 *TALAP*; 2,3, 5,6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*.

### II.- COMENTARIOS



### *A) Actos de investigación y actos de prueba*

La actividad pericial se desarrolla bajo el CPP vigente en dos momentos: uno en los actos de investigación y el otro en los actos de prueba<sup>19</sup>. Hay que distinguir claramente los actos de investigación de los actos de prueba y sus efectos en el proceso.

Los actos de investigación se efectúan durante la etapa de los actos urgentes y la etapa de investigación formal o instrucción. En cambio la prueba de la pericia solo podría producirse en la vista pública, mediante interrogatorio de las partes al perito. Según MIRANDA ESTRAMPES<sup>20</sup> los actos de investigación se realizan antes de formular la acusación fiscal y se plasman en dictámenes o actas, es decir, antes que se fijen en el procedimiento las afirmaciones fácticas. En cambio los actos de prueba implican la realización en la vista pública del interrogatorio de perito.

### *B) Las actuaciones de los peritos en los actos urgentes de comprobación, primeras diligencias de investigación y escena del delito*

Conforme al derecho nacional e internacional existe un deber del Estado de asegurar los derechos o bienes jurídicos de las personas, específicamente por medio de disposiciones de derecho penal que disuadan la comisión de delitos contra las personas respaldadas por una institucionalidad que investigue, juzgue y castigue las conductas punibles.

La obligación de los Estados de investigar conductas entre particulares que afectan los derechos protegidos deriva de la obligación general de garantía en conjunto con el derecho humano que debe ser amparado o garantizado. El Estado tiene la obligación de combatir la impunidad, y ser eficiente y eficaz en la investigación de los hechos delictivos, procesando a los responsables (arts. 260-270 CPP).

El Estado debe proteger el derecho de las víctimas a la reparación mediante su intervención

---

**19.** CASADO PEREZ, J. La prueba en el proceso penal salvadoreño, op.cit, pp. 422-422. En el derogado CPP, según CASADO PEREZ la pericia era un acto de investigación que se acordaba en la instrucción por el juez o por la parte, pero también era un medio de prueba cuya proposición se podía acordar por las partes o por el juez.. Esta visión y comprensión de las reglas probatorias del derogado CPP sigue perviviendo en el sistema vigente. Antes causaron dificultades y descoordinaciones en la comprensión de las cargas y facultades procesales de los sujetos procesales.

**20.** MIRANDA ESTRAMPES, La Mínima Actividad Probatoria, pp.99-100. La discusión de la naturaleza y momento procesal de la pericia como acto de investigación y de prueba, siempre ha generado confusión en el derecho procesal salvadoreño, probablemente por la falta de distinción entre actos de investigación y de prueba, y la confusión que existe en las funciones de los jueces de instrucción en la etapa de investigación. Así como del mismo procedimiento pericial.



en el proceso de investigación e impulso procesal para identificar a los responsables de las infracciones penales y para imponerles una sanción penal y la obligación de reparar. La omisión de una investigación seria, diligente y efectiva para atacar la impunidad da como resultado la responsabilidad estatal en el ordenamiento interno e internacional.

El derecho a la verdad y la justicia es un elemento esencial para la reparación de las víctimas. El derecho a la verdad se refiere al derecho a conocer, en forma veraz, transparente y objetiva, los motivos, los hechos y las circunstancias relacionados con la comisión de los crímenes.

El deber de debida diligencia en la investigación de hechos delictivos (arts. 180 a 201 CPP) se estructura en medidas concretas tales como:

- a) Asegurar la escena del delito <sup>21</sup>;
- b) Identificar y fijar evidencias conforme a principios y reglas técnico-científicas;
- c) Realizar los actos de investigación en la escena del crimen y posterior a ésta de manera oportuna y dentro de un plazo razonable;
- d) Eliminar de las actuaciones de investigadores y fiscales toda decisión discriminatoria basadas en estereotipos de sexo u otras. Bajo la realidad salvadoreña, las autoridades deben asegurar que sus funcionarios deben abandonar toda decisión discriminatoria en razón de si la víctima o el victimario pues toda investigación debe realizarse con la máxima profesionalidad;
- e) Adoptar mecanismos que permitan proteger la intimidad de testigos y víctimas;
- f) Dictar medidas precautorias tanto por los fiscales para evitar nuevas agresiones, garantizando la vida, integridad, libertad y la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso, así como de testigos;
- g) Notificar a las víctimas de la liberación de los imputados;
- h) Asegurar que las víctimas conocen sobre sus derechos y la forma cómo puede participar en el proceso. Igualmente el Estado deberá asegurar el soporte o apoyo psicológico a la víctima o testigos, especialmente si son personas vulnerables, como mujeres o niños.

La doctrina del “estándar del campo algodónero” estableció que es deber de las autoridades fiscales, investigadores y funcionarios judiciales (jueces) que las investigaciones y los procesos penales deben administrarse con debida diligencia <sup>22</sup>. La investigación y el proceso penal

---

**21.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, Manual de Procesamiento de Escena del Delito, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, sf. , pp. 20- 27. Este es un documento estándar utilizado para coordinar a todos los funcionarios en la escena del delito.

**22.** OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y FISCALIAGENERAL DE LA REPUBLICA, Protocolo de Actuación para la investigación de feminicidio, Contracorrientes Editores, El Salvador, 2012, p. 19 a 41. El estándar del campo algodónero establece la ruta a seguir en los casos de feminicidios.



deben garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de homicidio (derecho a la vida) a la violencia sexual (libertad sexual). El enfoque de derechos humanos en la investigación de hechos delictivos establece que es necesaria la rigurosidad de estas actividades cuando son niños y mujeres.

En el procesamiento de la escena del delito interviene generalmente un equipo multidisciplinario integrado por personal policial, de investigación, técnico en inspecciones oculares y médico forense; todos ellos bajo la dirección funcional de la o el Fiscal.

Las atribuciones de la Fiscalía en el lugar de la escena del delito o durante la investigación del delito son dirigir la investigación del delito con la colaboración de la Policía Nacional Civil. Art. 193 numeral tercero Cn., arts. 74 y 272 CPP. Los fiscales coordinan y ejercen el control jurídico de las actividades de investigación del delito que desarrollen la DTCPNC, el IML y otras instituciones que colaboran con las funciones de investigación, de conformidad a los artículos 75 Inc. 1° CPP. y art. 11 de la Política de Percusión Penal, como eje transversal vinculante para todos los miembros de la FGR, IML y PNC<sup>23</sup>.

Si en el acto de inspección técnica ocular y en particular del procesamiento de la escena del delito, estuviere presente la o el fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la inspección. Art. 180 inc. 2°. CPP. Para mayor eficacia, podrán ordenar operaciones técnicas y científicas convenientes y necesarias para el mejor y efectivo procesamiento de la escena (Arts. 186, 187 CPP). Para ello la FGR podrá disponer del auxilio de peritos para procurar la realización de los actos urgentes de comprobación que no requieran autorización judicial (Arts. 186, 226 Inc. 2°, 282 CPP).

Si existe una escena del delito, el Fiscal podrá 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, de conformidad al art. 181 CPP. El personal de la policía tiene el deber de asistir a las personas lesionadas a consecuencia del hecho delictivo (tomar los signos vitales y en su caso trasladarlos a centros asistenciales); proteger y acordonar la escena del delito, verificando que el perímetro de seguridad sea suficiente de manera que esté protegiendo toda la escena y las evidencias. Si es necesario, el policía en conjunto con el fiscal, investigadores y peritos puede evaluar la extensión del límite de seguridad y si es necesario y posible establece doble perímetro. El acordonamiento deberá ser suficientemente amplio y

---

**23.** GUERRERO, OJ, *Fundamentos Teóricos Constitucionales sobre el nuevo proceso penal*, Ediciones Nueva Jurídica, Segunda Edición Ampliada, Bogotá, 2007, p. 236. De acuerdo a este autor, le debe corresponder al acusador público o fiscalía en la fase de indagación que el hecho por averiguar amerite el despliegue de actuaciones de investigación penal, conducentes al esclarecimiento de los hechos, el hallazgo de elemento probatorios y evidencia física, la individualización de autores y partícipes del delito, la evaluación y cuantificación de los daños, y la asistencia y protección a las víctimas.



seguro, conforme a los arts. 180 y 181 CPP.

Los agentes policiales, normalmente de seguridad pública o ahora policía comunitaria, deben 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. art. 273 N° 2 CPP.

Asimismo, la policía debe proteger a las y los testigos y víctimas, especialmente a los menores de edad, art. 273 N° 11 CPP y a las mujeres (arts, 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 LEIVLM); interrogar a las y los testigos y resumir la entrevista en un acta suscinta. art. 273 N° 6 CPP. Cuando así lo requieran los testigos podrá tramitar el régimen de protección para víctimas y testigos, de acuerdo al art. 8 Inc. b. de la Ley Especial para La Protección de Víctimas y Testigos.

Para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones, el fiscal en cualquier caso que sea conveniente, podrá ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como: exámenes serológicos, químicos, microscópicos, microfotografía, macrofotografía, pruebas ópticas, acústicas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas, de rayos X, perfiles genéticos y las demás disponibles por la ciencia y la técnica. Art. 186 CPP y art. 6 de la Ley contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja.

Si el hecho no dejó rastros o no produjo efectos materiales, o si éstos desaparecieron o han sido alterados, el personal policial investigador describirá Los objetos decomisados serán enviados de inmediato al depósito respectivo, remitiendo el informe correspondiente al Fiscal (arts. 250 - 252 CPP). Salvo cuando la investigación sea compleja, existan obstáculos insalvables o los objetos sean necesarios para la realización de actos de prueba, serán enviados inmediatamente después de realizar las pruebas técnicas o científicas correspondientes. art. 276 Inc. 5 y 283 Inc. 3° CPP.

Los auxiliares de la Policía de Investigación tendrán las mismas atribuciones para los casos urgentes o cuando cumplan ordenes de las o los fiscales o jueces. art. 273 inc. final CPP, como identificar, fijar y documentar las lesiones y hallazgos encontrados en el cuerpo y su entorno después del examen minucioso del mismo, realizado por la o el médico forense. Tomar las fotografías identificativas del cadáver, así como las impresiones necrodactilares, previa coordinación con la o el fiscal.

Durante la investigación, la policía deberá rotular, sellar y embalar las evidencias o fuentes de prueba identificadas en la escena y, a la brevedad posible, trasladar y entregarlas a la División Policía Técnica y Científica, DPTC<sup>24</sup>. Es importante mencionar que cada muestra debe tener

**24.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, Manual de Procesamiento de Escena del Delito, op.cit , pp. 25 y 38. Este es el procedimiento de cadena de custodia



su envoltorio de primer uso por separado y debe ser el adecuado para cada tipo de evidencia física, así como contar con la suficiente información (arts 250-252 CPP).

*C) Actuaciones del personal técnico y peritos permanentes durante la escena del delito e investigación*

El Código Procesal Penal en su artículo 226 Inc. 3° lit. b), establece que el personal técnico y especialista de la Policía Nacional Civil son peritos permanentes, quienes tienen la función de localizar las evidencias físicas en la escena del delito, este proceso se debe desarrollar el método más adecuado según las características físicas del lugar y sus dimensiones. El personal debe fijar la escena del delito, mediante documentación, fotografías, videos, descripción detallada, bosquejo o croquis. art. 273 N° 3 CPP y recolectar las evidencias materiales de la escena del delito utilizando la técnica más adecuada dependiendo de la naturaleza de la evidencia y evitando la sobre manipulación para no contaminarla<sup>25</sup>.

Otra función relevante del personal técnico de inspecciones oculares es recolectar ropas que pueden tener manchas de fluidos orgánicos u otras sustancias, orificios, desgarros, huellas o agentes extraños de acuerdo a las circunstancias. Los agentes de inspecciones oculares deben asegurar cada objeto y documento incautado durante la inspección, marcando y custodiándolos para evitar la suplantación o la alteración del mismo, lo cual se hará observando las reglas de la cadena de custodia de conformidad a lo establecido en los arts. 184, 250, 251 CPP. Los agentes deben rotular, sellar y embalar las evidencias en la escena y, a la brevedad posible, trasladar y entregarlas a la División Policía Técnica y Científica. Cada pieza evidencia deberá tener su propio sobre o envoltorio de primer uso por separado y debe ser el adecuado para cada tipo de evidencia física, así como contar con la suficiente información en la hoja de control.

En los casos de homicidio o feminicidio, los agentes de inspecciones oculares deben identificar, fijar y documentar las lesiones y hallazgos encontrados en el cuerpo y su entorno después del examen minucioso del mismo, realizado por la o el médico forense. Tomar las fotografías identificativas del cadáver, así como las impresiones necrodactilares, previa coordinación con la o el fiscal.

Durante una escena del delito de homicidio o feminicio, el personal médico forense del IML debe realizar el reconocimiento preliminar del cadáver, en coordinación con el fiscal, investigador y técnicos de inspecciones oculares, describirá preliminarmente la naturaleza de las lesiones o heridas que presente el cadáver y su posible incidencia en la causa de la muerte.

---

**25.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Manual de Procesamiento de Escena del Delito*, op.cit , pp. 25 y 38. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Protocolo de Actuación para la investigación de feminicidio*, op..cit., p. 19 a 41. Estos documentos son compatibles para la investigación de delitos contra la mujer.



Art. 188 Inc. 1 CPP.

En los casos de exhumaciones, cuando se trate de cadáveres en proceso de reducción esquelética u osamentas, el personal perito del Instituto de Medicina Legal deben estar presentes desde el inicio de la exhumación y llevar la dirección técnica de la pericia de exhumación de acuerdo a las reglas técnicas y científicas establecidas. Son los responsables de trasladar los restos y realizar las investigaciones y análisis respectivos. Las exhumaciones solamente se realizarán durante las horas del día. Art. 190 CPP. La autopsia médico legal, las exhumaciones y estudios antropológicos estarán a cargo únicamente de personal médico forense. art. 189 inc. 2º CPP.

La práctica de la autopsia médico legal se establecerá previa opinión del médico forense y en acuerdo con la o el fiscal. El médico forense coordina el traslado del cadáver al Instituto de Medicina Legal, practica la autopsia y los indicios recabados los remite de oficio a la DPTC, observando los requisitos de la Cadena de Custodia, artículos 188,189 y 250 CPP.

Para mayor eficacia de la investigación, la FGR puede ordenar operaciones técnicas y científicas, tales como exámenes serológicos o pruebas de fluidos como sangre (liquida o seca, humana o animal, grupo sanguíneo), semen, saliva (sustancias del grupo sanguíneo)<sup>26</sup>, tejidos humanos (presencia de alcohol, drogas, otras sustancias químicas la prueba de alcoholemia y detección de drogas (antidoping); la prueba sobre sustancias sospechosas de ser drogas<sup>27</sup>; balística o prueba sobre armas y explosivos<sup>28</sup>; pruebas químicas; microscópicos o trazas; microfotografía; macrofotografía; pruebas ópticas, biogenéticas, antropométricas, fonográficas, grafoscópicas, electrónicas o digitales; acústicas; de rayos X; perfiles genéticos (ADN); pruebas de huellas de zapatos, marcas de herramientas; muestras de tierra y residuos vegetales (flora o fauna; insectos y larvas; automóviles (estado general, temperatura del motor y de las lámparas) y cualquiera que esté disponibles por la ciencia y la técnica. Acá deben incluirse las pericias económicas, contables o financieras y las que sean conducentes y útiles para la determinación de la existencia

---

**26.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Manual de Procesamiento de Escena del Delito*, op.cit , pp. 25 y 38. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y FISCALIAGENERAL DE LA REPUBLICA, *Protocolo de Actuación para la investigación de feminicidio*, op..cit., p. 19 a 41. Estos documentos son compatibles para la investigación de delitos contra la mujer.

**27.** Tiene como finalidad determinar la naturaleza, cantidad y grado de pureza de las sustancias

**28.** La balística forense puede dar como resultado el conocimiento de los siguientes datos esenciales como las características del arma de fuego utilizada en el hecho: tipo (revólver, pistola, fusil, carabina, escopeta, etc), marca y modelo, número de serie, calibre, estado de funcionamiento, vainas percutidas, balas disparadas, etc; las características de munición empleada, calibre de la misma, país de fabricación y comercialización , idoneidad funcional, etc; determinación del orificio(s) de entrada y salida; la distancia de tiro; trayectorias de los proyectiles, cuando sea posible; y el número de disparos efectuados.





de un hecho punible y la individualización del imputado.

La calidad y cantidad de las pruebas periciales estará en función de la capacidad técnica y de los medios de que disponga DPTC u otras instituciones públicas o privadas existentes en el país, como el IML, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a realizar pruebas periciales a países extranjeros que disponga de los medios necesarios para ello.

#### *D) Actuaciones de los peritos durante la fase de instrucción formal o etapa intermedia*

El art. 301 CPP dispone que la instrucción formal tiene por objeto la preparación de la vista pública por medio de la recolección de elementos para fundar la acusación o la defensa. Durante la fase de investigación formal, denominada incorrectamente instrucción pues ésta denominación hace referencia a la actividad investigativa dirigida por un juez. Esta denominación del legislador es incorrecta porque las funciones de investigación, aún bajo control judicial, sigue siendo responsabilidad de la Fiscalía por mandato constitucional (art. 193 Cn y 304 CPP), aún y cuando algunas reglas del CPP establecen que el juez tiene iniciativa para la investigación, sin duda deberá entenderse que si lo hace es inconstitucional (arts. 303 y 304 CPP)

Durante la etapa instrucción o investigación formal, los resultados de las investigaciones periciales servirá esencialmente para que el fiscal decida si debe o no promover una acusación (arts. 355 y 356 CPP). Pero también permitirá al juez determinar la continuación hacia la vista pública o el sobreseimiento del procedimiento.

Durante la fase intermedia o de instrucción, el querellante, defensor o el imputado pueden solicitar el auxilio del juez a cargo de dicha etapa para practicar algún peritaje (arts. 308 y 309 CPP). Este es el mecanismo escogido por el legislador para equilibrar las fuerzas de las partes en el proceso penal.

#### *E) Actuaciones de los peritos durante la fase de ofrecimiento de prueba*

El ofrecimiento de la prueba pericial para la vista pública tiene lugar, en los escritos de acusación y de defensa (art. 359, 361 y 362 CPP). En el escrito de acusación del fiscal y querellante deberán ofrecer los medios de pruebas, para incorporar en la vista pública, con los hechos y circunstancias que se pretenden probar. El escrito de defensa, ofrecerá la prueba que pretenda el defensor producir en la vista pública cuando el querellante o el fiscal hayan acusado, debiendo también expresarse los hechos y circunstancias que se pretendan probar.

Bajo el modelo adversativo-acusatorio constitucionalmente configurado, la parte que haga una afirmación deberá probarla en la vista pública. La actividad instructora de los jueces es impropia del sistema procesal penal adoptado.



*F) Fase de admisión o inadmisión*

El juez de instrucción, en la resolución de la audiencia preliminar, admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública, pudiendo también ordenar prueba pericial cuando alguna de las partes lo haya requerido y fundamentado (arts. 362-365 CPP). La prueba pericial de oficio, es decir, la ordenada por el juez debería de ser una facultad que debe ser abandonada por el sistema penal, debido a que es responsabilidad de las partes la de investigar las fuentes o elementos de prueba.

Para la admisión o inadmisión de la práctica de la prueba pericial, se deberá tener en cuenta que la misma haya sido propuesta en tiempo y forma, que las muestras u objetos para la pericia, o los métodos empleados no vulneren los derechos fundamentales de la persona, y, que la prueba pericial sea pertinente y relevante.

En cuanto al requisito de la pertinencia y relevancia, el tribunal deberá entender por pertinencia la relación de la prueba pericial con el objeto del proceso, y por relevancia, la capacidad de la misma a condicionar en uno u otro sentido el fallo de la sentencia, no debiendo admitirse una prueba pericial que materialmente no sea posible practicar.

El contenido de la resolución de la audiencia preliminar aplicable al medio pericial es la designación y nombre del perito, la manifestación clara y terminantemente de las cuestiones o puntos de pericia, medios materiales indispensables, fijación de un plazo para la práctica de la pericia, así como las demás determinaciones que las circunstancias impongan.

La resolución será notificada a las partes, quienes, en el término de tres días, podrán proponer a su costa otro perito, sin perjuicio de la participación de los consultores técnicos. También podrán proponer otros puntos de pericia u objetar los propuestos por el juez o tribunal. La petición se resolverá de inmediato, sin recurso alguno.

Recibido el nombramiento, el perito puede alegar, en su caso, alguna causa de abstención, en cuyo caso se abrirá el oportuno incidente de la forma prevista para los jueces.

*G) Fase de práctica de prueba de peritos en la vista pública mediante interrogatorio*

En el sistema inquisitivo del derogado CPP, el procedimiento de la prueba de peritos estaba centralmente constituida por el informe escrito presentado y que se acompañaba al expediente. Esto, en el nuevo sistema, debió haber cambiado (arts. 366, 367, 371, 386, 387 CPP) .

Si el perito no comparece a juicio y no se somete a las preguntas de interrogatorio directo por la parte que lo ofrece y contrainterrogatorio por la contraria, no puede haber prueba pericial. De hecho, su informe pericial, en tanto tal, es inadmisibles como prueba aun concurriendo el perito a juicio si no es interrogado. Esta última posibilidad sólo es válida si las partes no tienen



En el caso de los otros peritos permanentes que no son miembros de dichos organismos forenses especializados y son miembros de la Universidad de El Salvador, se registrarán de acuerdo al estatuto establecido en los arts. 46, 47, 48, 56, 57, 59 y relacionados de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, así como la aceptación del cargo, para cumplir fielmente lo asignado o requerido por el Fiscal o por el Juez.

Si son peritos no permanentes, entonces, dichos profesionales o técnicos asumirán el deber de cumplir fielmente su encargo, desde su nombramiento y juramento.

El deber del perito de colaborar con la administración de la justicia incluye la obligación de entregar su informe o dictamen pericial al fiscal o juez o tribunal en el plazo establecido; y además, de comparecer en las audiencias respectivas ante el juez o tribunal, sujeto a ser interrogado por la parte que lo ofrece como medio de prueba y a ser contrainterrogado por la parte contraria.

El art. 305 del Código Penal tipifica el delito de “falso testimonio” que se aplica igualmente a peritos permanentes como accidentales porque sanciona con prisión de dos a cinco años a “los peritos, intérpretes, traductores y asesores que actuando como tales ante la autoridad, afirmaren una falsedad u omitieren la verdad en sus manifestaciones”.

La misma pena se aplicará a quien intentase sobornar al perito, intérprete o traductor, para lograr una afirmación falsa, o una negación u ocultación de la verdad, aunque la oferta o promesa no hubiere sido aceptada por el perito, art. 307 CP.

### ***B) Protección de los peritos***

A nivel centroamericano el “Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás sujetos que intervienen en la investigación y en el proceso penal, particularmente la narcoactividad y delincuencia organizada” (CCAPVTP), aún no vigente, regula las medidas de protección para los peritos y para otros que colaboran con la justicia como medios de prueba.

Establece el art. 5 CCAPVTP diversas medidas de protección como la prestación de seguridad física, asistencia médica, social, psicológica, alojamiento, protección de identidad, mecanismos para impedir la comparecencia personal de las personas sujetas a la protección en las diligencias en dónde puedan ser reconocidos, y otras.

## **III.- JURISPRUDENCIA**

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas 354-CAS-2010 de fecha 17/10/2012, referencia: 531-CAS-2008 de fecha 03/10/2012, referencia: 645-CAS-2010 de fecha 17/10/2012, referencia:



controversia sobre el informe pericial, es decir si han estipulado la prueba pericial.

El art. 387 CPP expresa sobre la práctica de la prueba pericial que “a la vista de los dictámenes periciales del perito de la contraparte o del dictamen del perito judicial, las partes podrán solicitar la comparecencia del perito en el acto de la audiencia probatoria, con el objeto de interrogarle. El juez citará al perito para el día y hora de la audiencia probatoria. En la audiencia, las partes, comenzando con la que presentó al perito o con la que solicitó el perito judicial, podrán pedir que el perito exponga el dictamen, lo aclare, lo ilustre, responda a preguntas concretas sobre el método seguido, premisas, conclusiones y todos aquellos extremos que puedan contribuir a aclarar y comprender mejor su opinión. Concluido el examen, la parte contraria tendrá derecho a contrainterrogar. El juez podrá en todo momento interrogar al perito sobre algún punto respecto del cual se requiera mayor claridad, a su prudencial criterio.”

Según CHIESA APONTE<sup>29</sup> en Puerto Rico, el testimonio pericial se presenta en audiencia con el mismo procedimiento de interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos. Es decir, el modelo salvadoreño se parece mucho a la regla puertorriqueña. Pero en dicho sistema el perito puede permanecer en el salón de audiencia mientras declaran otros testigos o peritos. Ello debido a que una de las partes pueda necesitar una opinión técnica sobre lo que dicen otros testigos o peritos que hubieran desfilado antes. Entonces, el perito pueda dar su opinión sobre lo afirmado en la audiencia, aún sin haber hecho ningún tipo de experimento o prueba de laboratorio, por ejemplo.

Bajo el CPP derogado la Sala de lo Penal en sentencia definitiva bajo número de referencia: 354-CAS-2010 de fecha 17/10/2012, “sostuvo para el caso de mérito se acusa que el (juez) sentenciador valoró el informe balístico de buen funcionamiento de las armas de fuego decomisadas a los imputados, evidencia que tuvo carácter decisivo dentro del actual litigio, no obstante que el experto encargado de la elaboración, no fue ofertado por la fiscalía ni declaró en la vista pública. Al revisar con detenimiento los autos, con certeza se observa que dentro del dictamen acusatorio, en el título relativo a la proposición probatoria se incorporó la prueba pericial, conformada sólo por la experticia que fuera practicada por [...], técnico permanente adscrito a la Policía Nacional Civil, División Armas y Explosivos; sin que aquí figure el ofrecimiento de la deposición del mencionado perito. Sin embargo, su ausencia, no conlleva automáticamente a considerar como espurio tal medio probatorio, ya que según las circunstancias en las que fue ejercitado éste, se configuró como una evidencia documental al haber sido efectuada por un técnico idóneo en la materia y adscrito con un carácter de continuidad en la corporación policial”.

---

**29.** CHIESA APONTE, E. *Tratado de Derecho Probatorio T.1*, Editorial Corripio C por A. República Dominicana, 1998, pp. 562 y ss



La citada línea jurisprudencial no puede seguirse bajo el CPP vigente, porque bajo los principios de legalidad, contradicción e inmediación sí es necesario que el perito y su dictamen sean ofrecidos como prueba, admitidos y llamados a declarar a la audiencia probatoria o vista pública. La declaratoria, conforme al art. 387 CPP deberá ser bajo el procedimiento de interrogatorio y contrainterrogatorio. La única excepción a que sea llamado a declarar el perito es que éste hubiera declarado bajo las reglas de la prueba anticipada y no estuviera disponible. Otro caso sería si las partes hubieran estipulado el dictamen pericial como prueba. Es decir no tuvieran ninguna discordia sobre éste.

De acuerdo a QUIÑONES VARGAS, tan crucial es el contrainterrogatorio en el sistema adversativo, que si un testigo o perito no puede ser examinado de esa forma por la parte contraria en audiencia pública, se procedería a eliminar las actas del caso o anular el procedimiento y decretar la celebración de un nuevo juicio <sup>30</sup>.

En este mismo orden de ideas para EMMANUELLI JIMENEZ <sup>31</sup> que según las reglas de evidencia 706 y 707 de Puerto Rico, el perito puede ser contrainterrogado en relación a la materia en que basa su opinión o inferencias, sobre sus cualificaciones, el objeto de la pericia, los datos, hechos o circunstancias en las que funda su dictamen u opinión.

#### *H) La prueba pericial anticipada*

La regla general es que en materia probatoria, el Tribunal de Sentencia o el juez de sentencia sólo pueden fundar su decisión en la prueba que han inmediateado en el juicio oral. Sin embargo, en ocasiones se requiere el aseguramiento de determinada prueba por parte del juez de instrucción.<sup>32</sup>

La prueba pericial puede practicarse mediante interrogatorio y contrainterrogatorio anticipado a la vista pública (arts. 302, 305 y 372 CPP) siempre y cuando se refiera a la de los actos de investigación que por su naturaleza sean definitivos e irreproducibles en el juicio oral, y que se prevea que las declaraciones del perito pudieran ser irreproducibles por amenazas, enfermedad

---

**30.** QUIÑONES VARGAS, H. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño*, CNJ, 1ª Edición, San Salvador, 2003, pp. 209 y ss. En el sistema salvadoreño no se trata de solo introducir por lectura el dictamen pericial, salvo que haya un acuerdo o estipulación previa entre las partes. Si es así ni vale la pena darle lectura. Pero si no se ha estipulado el dictamen pericial para que tenga validez debe someterse al perito a audiencia sujeta a interrogatorio y contrainterrogatorio

**31.** EMMANUELLI JIMENEZ, *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño*, op.cit., pp.442 y ss

**32.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Colex, 1ª Edición, Madrid, 2004, p.351. Esta práctica que se supone que es excepcional se convierte en la regla en el proceso penal común y proceso de crimen organizado especializado en El Salvador.



grave, con riesgo de fallecimiento próximo, residentes en el extranjero o susceptibles de situarse en paradero desconocido.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 3-CAS-2011 de fecha 19/09/2012 Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 639-CAS-2010 de fecha 26/09/2012

# 234

## Conservación de objetos

**Art. 234.- Al practicar la pericia se procurará que los objetos a examinar sean en lo posible conservados, de modo que el peritaje pueda repetirse. Si es necesario destruir o alterar los objetos o sustancias a analizarse o existe discrepancia sobre el modo de realizar las operaciones, los peritos informarán a quien ordenó la diligencia antes de proceder a su realización.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444, 445.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 44, 45,46 y ss *LEIV*, 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 5 a 13, *LCCODRC*, 120, 121 y 124 *RIAL*, 67, 68, 69, 70, 72, 74 *LRARD*.

*Tratados Internacionales:* arts. 9.1, 12.3, 13, 14.2, 15.1 *PIDCP*, 7.2, 8.1, 9, 27.2, 30 *CADH*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTIESS*; 1, 2, 3, 5, 8,12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 26 *CNUCDOT*; 11 a 20 *TALAP*; 2,3, 5,6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; VII y VIII *TCARVH*; arts, 8, 9, 10, 11, 12, 13 *CCAPRLDYA*; arts. 2 y 5 *CCARDPRDLVYA*.

## II.- COMENTARIOS

- 
- 33.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, op.cit, p. 664. Aún y cuando el sistema español no es propiamente adversativo, de acuerdo a este autor los peritos en el proceso penal español deberá declarar conjuntamente respondiendo a las preguntas y repreguntas, comenzando con la acusación y luego la defensa.



La inspección del lugar del hecho, la inspección corporal y la diligencia de registro pueden dar lugar a la recogida de muestras, vestigios o elementos de prueba sobre los que realizar múltiples dictámenes periciales <sup>33</sup>. De ser necesario, se procederá al secuestro de objetos relacionados con el delito, con el fin de conservarlos y posibilitar la práctica de determinados medios de prueba, entre los que destaca la prueba pericial <sup>34</sup>.

La obligación de conservación de los objetos, rastros o vestigios debe respetar ciertas medidas: que no se rompa la cadena de custodia, entendiéndose por tal el conjunto de medidas de aseguramiento de la prueba o en cualquier diligencia de secuestro de objetos con virtualidad probatoria, tales como los instrumentos, efectos o productos del delito. Dichas medidas sirven para que no sufran manipulación o alteración alguna los vestigios o muestras del delito, ya que se utilizarán como pruebas de cargo o descargo en el juicio para aclarar los hechos.

A tal efecto, los jueces, policías y fiscales deben adoptar estrictas medidas de seguridad en las tareas de recolección de evidencias, debiendo tenerse en cuenta que existen muestras fácilmente contaminables, que se puedan dañar o perder por el ambiente o su composición biológica o química (huellas dactilares, pelos, manchas de sangre, semen, saliva) que luego sirven para la actividad propia de la DPTC e IML.

Las reglas de cadena de custodia expresa que debe haber una precisa concordancia entre los elementos de prueba que recopila la policía o fiscalía en la escena del delito con los resultados o la evidencia material que llega a la vista pública, para lo cual es indispensable que se tomen las muestras y demás elementos de prueba.

A partir de este momento, deberá quedar constancia de las personas que tuvieron acceso a la evidencia, con el fin de exigir las debidas responsabilidades en caso de que se perjudique o se manipule fraudulentamente la prueba.

Una vez realizada la pericia, con la salvedad de la posible destrucción de objetos nocivos para la salud, de tenencia prohibida, peligrosa o de comercio no autorizado tanto el juez o tribunal como los peritos procurarán que los objetos a examinar sean en lo posible conservados, de modo que el peritaje pueda repetirse.

Si es necesario destruir o alterar los objetos o sustancias a analizar o existe discrepancia sobre el modo de realizar las operaciones, los peritos informarán al juez antes de proceder.

---

**34.** FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Manual de Procesamiento de Escena del Delito*, op.cit , pp. 25 y 38. Este es el procedimiento de cadena de custodia y de procedimiento para análisis de evidencia en el laboratorio



### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012, referencia: 3-CAS-2011 de fecha 19/09/2012, referencia: 639-CAS-2010 de fecha 26/09/2012, referencia: 390-CAS-2010 de fecha 29/08/2012, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012.

# 235

## Ejecución

**Art. 235.- Siempre que sea posible y conveniente, los peritos practicarán conjuntamente el examen y deliberarán en sesión conjunta.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 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 número 3, 320 a 332, 346 número 4, 350 número 4, 355, 379, 394 ordinal 1º, 430, 432, 443, 444, 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*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 57, 58, 59, 60, 65 *LRARD*.

*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*; 11 a 20 *TALAP*.

### II.- COMENTARIOS

El sujeto procesal que nombra a los peritos es el que fija cuáles son los puntos de investigación y del dictamen que deberá emitir. Esta disposición, como se ha comentado arriba, tiene lógica en los sistemas inquisitivos en los cuales el juez investiga junto con el fiscal los hechos. En un sistema de adversarios no tiene sentido porque son las partes las que debería de fijar, conforme a su propia teoría del caso, los puntos de pericia, y el plazo se debería establecer, de acuerdo al mismo de la etapa procesal respectiva. Salvo que las partes pidan auxilio judicial para el nombramiento de un perito durante la etapa intermedia.





Debería interpretarse que esta discusión se da entre los diferentes peritos de parte, pero no necesariamente bajo control judicial o que se fijen diligencias para que se pongan de acuerdo. Para eso está el plenario para que por medio de contrainterrogatorio la parte contraria pueda atacar la credibilidad del perito y de su dictamen.

## 236

### Dictamen

**Art. 236.- El dictamen pericial se expedirá por escrito o se hará constar en acta, y contendrá en cuanto sea posible:**

- 1) **La descripción de la persona, objeto, sustancia o hecho examinado, tal como han sido observados.**
- 2) **Las cuestiones objeto del peritaje y una relación detallada de las operaciones, de su resultado y la fecha en que se practicaron.**
- 3) **Las conclusiones que formulen los peritos.**
- 4) **Cualquier otro dato útil surgido de la pericia y las investigaciones complementarias que recomienden la profesión, ciencia, arte u oficio, dentro de cuya especialidad se ha realizado.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 135, 139, 178 y 226.

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*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 57, 58, 59, 60, 65 *LRARD*; 120, 121 y 124 *RIAL*.

*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*; 11 a 20 *TALAP*; 2,3, 5,6,12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8, 9, 11, 12 *CNUTIESS*.

### II.- COMENTARIOS

En primer lugar, por prueba pericial se debe entender, en principio, a un experto que así ha sido precalificado por la parte. Por eso ha sido relevante para el sistema judicial que este CPP haya identificado a los peritos permanentes y accidentales, para darles una calificación profesional a priori por ministerio de ley.



El perito es aquella persona que interviene en el proceso penal siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales<sup>35</sup>. Dichos conocimientos, el resultado de la puesta en práctica de éstos y de sus conclusiones serán sometidos posteriormente al conocimiento del juez como medio de prueba para explicar los hechos y la relación con el imputado y la víctima.

La FGR, quien tiene la carga de probar los hechos afirmados en su requerimiento fiscal, y posible acusación, podrá requerir durante los actos urgentes de comprobación en la etapa inicial de la investigación como en la etapa formal de la instrucción, el conocimiento técnico de personas expertas en determinada materia o estudio científico, arte o técnico para analizar los hechos<sup>36</sup>. Esta actividad no es propiamente jurídica, pues el conocimiento técnico, artístico o científico que se verterá en un informe o dictamen pericial y que luego estará sujeto a ser ofrecido para la audiencia oral, es un medio de prueba.

Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la prueba admisible, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito. A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

La prueba pericial no es equivalente a una testimonial. No se trata que persona declare sobre los hechos, no es una opinión personal ni es subjetiva. La prueba pericial es necesaria cuando se requieren conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados para determinar un hecho dentro del debate procesal, para auxiliar al juez a entender la evidencia presentada. El apoyo al juzgador se centra exclusivamente en la materia especializada, sin sustituir sus facultades y competencias jurisdiccionales.

Si el testigo lego declara sobre su conocimiento personal por haber percibido, observado o experimentado, el perito no está limitado al conocimiento personal, y su opinión puede ir más allá de las percepciones, y versar sobre las causas o consecuencias de los hechos, la interpretación de las acciones de otras personas, y emitir conclusiones científicas o técnicas sobre los diversos eventos, con el único propósito de servir al litigio judicial específico.

---

**35.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, op.cit, p.474. Los peritos pueden ser titulados o no titulados. En cuanto a la designación pueden ser oficiales o privados.

**36.** DELA OLIVA SANTOS, *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, Se puede consultar en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Considera que en el modelo criminal español es imposible introducir una reforma que permita la investigación preliminar a cargo del Ministerio Fiscal y la instrucción a cargo del juez instructor. Sin embargo, si considera que el Ministerio Fiscal debe ser sujeto de responsabilidad ante el control parlamentario.



El derecho probatorio norteamericano sobre el contenido y alcance del peritaje o declaración de un testigo experto, y frente a la función del juez, ha tenido un particular desarrollo que le permite identificar principios de la prueba pericial, que facilitan su labor.

Las reglas federales de los EUA o FRE 706 establecen como criterios mínimos de una declaración pericial las siguientes:

- a) La declaración pericial del experto deber estar basado en suficientes hechos y datos.
- b) La declaración pericial debe ser producto de principios y métodos confiables, y
- c) El perito debe aplicar los principios y métodos confiables, científicamente reconocidos, a los hechos del caso.

Para que la evidencia pericial pueda ser admitida requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La prueba pericial debe ser relevante y conducente a los hechos que se quieran acreditar e interpretar;
- b) La prueba pericial debe servir de ayuda al juez en razón del conocimiento técnico, científico, artístico o especializado que se requiere;
- c) El perito debe estar cualificado por sus antecedentes que acreditan su conocimiento teórico o práctico en la ciencia, técnica o arte del que es experto, o por el uso de instrumentos o medios sobre los cuales conoce y que tiene habilidades comprobables;
- d) El peritaje debe tener una base de opinión sustentada. Esta opinión puede estar vertida en un informe resumido o rendida directamente en el debate oral.

Los informes deberán emitirse con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito. Las conclusiones pueden expresarse en términos de certeza, probabilidad o posibilidad indiciaria que incrimine o no al imputado; pudiendo llegarse a la conclusión de que no es posible emitir opinión o juicio alguno sobre la incriminación al imputado. Es decir, en este último caso el dictamen del perito puede fortalecer la hipótesis del defensor del imputado sobre los hechos, descargando, eliminando o limitando su responsabilidad penal.

La prueba pericial, en el sistema acusatorio, es el perito que rinde testimonio frente al juez, y no su dictamen escrito o la lectura de éste en el proceso. Los sujetos procesales tienen el deber de solicitar al Tribunal de llamar a declarar al perito en la audiencia que corresponda y con mayor razón en la audiencia de prueba.

El sistema procesal penal inquisitivo y escrito está proscrito constitucionalmente en virtud de los arts. 11, 12 y 13 Cn. Los peritos deben presentar su dictamen sujetos a interrogatorio y contrainterrogatorio de partes ante el juez o tribunal competente. Los peritos deberán responder



de forma oral, utilizando términos claros y precisos para la audiencia de juicio oral.

Dice MIRANDA ESTRAMPES <sup>37</sup> que el principio general de la producción de la prueba en el juicio oral, exige que la prueba pericial se practique en la vista pública mediante la necesaria presencia del perito que será sometido a las preguntas y aclaraciones de las partes.

En el sistema oral adversativo, según CHIESA APONTE <sup>38</sup>, es admisible las bases o fundamentos de la prueba pericial si está originado de conocimiento propio o personal del perito (formación profesional o experiencia); si la información obtenida por el perito fue mientras permanecía y escuchaba las declaraciones de testigos o peritos que previamente declararon en audiencia; y, puede realizar inferencias con base en información obtenida antes de la vista pública, aunque se trate de materia inadmisibile. Existe pues, en el sistema puertorriqueño bastante liberalidad para la práctica de la prueba pericial.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de fecha 05/12/2012, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012.

## 237

### Ampliación y aclaración del dictamen

**Art. 237.- El juez o tribunal podrá ordenar que el dictamen pericial sea ampliado o que se rinda con mayor claridad, o que se expliquen ciertos conceptos que se consideren oscuros.**

**Las partes tendrán derecho a solicitar la ampliación o explicación referida, dentro de cinco días de conocido el dictamen; el juez o tribunal resolverá sobre su procedencia.**

**37.** MIRANDA ESTRAMPES, *La Mínima Actividad Probatoria*, pp.452-453. Se reitera el comentario que la discusión de la naturaleza y momento procesal de la pericia como acto de investigación y de prueba, siempre ha generado confusión en el derecho procesal salvadoreño, probablemente por la falta de comprensión de la distinción entre actos de investigación y de prueba, y la confusión que existe en las funciones de los jueces de instrucción en la etapa de investigación.

**38.** CHIESA APONTE, E. *Tratado de Derecho Probatorio T.1*, op. ci, pp. 578 y ss. Esta práctica podría ser útil para el modelo salvadoreño.



**Si los informes discrepan en puntos fundamentales, el juez o tribunal podrá nombrar uno o más peritos distintos, para que evalúen las conclusiones y, si es necesario, realicen otra vez el peritaje.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 74, 80, 95, 195, 197, 118, 119, 123 y 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 82, 83, 88, 90, 94 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 57, 58, 59, 60, 65 *LRARD*.

*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*; 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8 , 9, 11, 12 *CNUTIESS*.

## II.- COMENTARIOS

El perito interviene en el proceso penal siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales. Dichos conocimientos deben ser puestos en práctica para explicar los hechos y de sus conclusiones serán sometidos posteriormente al conocimiento del juez como medio de prueba para explicarlos con relación con el imputado y la víctima <sup>39</sup>.

El dictamen pericial debe estar basado en suficientes hechos y datos; debe ser producido por los principios, procesos o métodos confiables y el perito debe de aplicar los principios propios de la técnica, ciencia o arte confiables para explicar sus hallazgos <sup>40</sup>.

Como se ha mencionado en otra parte, en un sistema de adversarios no es el juez el que debe estar solicitando ampliaciones del dictamen o nombrando peritos adicionales para conocer con razonable certidumbre los hechos desde una explicación técnica. El juez no es investigador <sup>41</sup>.

---

**39.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, op.cit, p.475, los peritos deben facilitar con su conocimiento la solución o la verdad de los hechos.

**40.** TARUFFO, M, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVIII, núm 114, septiembre-diciembre 2005, pp. 1285-1312. Manifiesta Taruffo que la investigación científica de por sí está orientada a la búsqueda de la verdad. El proceso judicial también está orientado hacia la búsqueda de la verdad desde un punto de vista legal-racional.

**41.** QUIÑONES VARGAS, H. *Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño*, op.cit,



Será hasta en la vista pública en dónde el juez de sentencia o tribunal de sentencia le darán credibilidad a la prueba pericial.

Sobre este aspecto se considera que la prueba procesal es la actividad de verificación o comparación. Le corresponde exclusivamente al juez –dice MIRANDA ESTRAMPES<sup>42</sup>– la actividad de verificación. Y a las partes, deberán colaborar aportando las fuentes de prueba y proponiendo los medios de prueba para su práctica en audiencia pública. Es el juzgador al final de esta actividad procesal quién adoptará la decisión que corresponda, pero la práctica de la prueba debe ser en la vista pública.

Dice CASADO PEREZ<sup>43</sup>, que la finalidad de la pericia es auxiliar al juez en la valoración de los hechos, brindando una explicación técnica o científica que le convenza o que el juzgador le brinde credibilidad.

También CHIESA APONTE<sup>44</sup> es coincidente con lo manifestado arriba. Dice que en el sistema puertorriqueño –aplicable al anglosajón– lo que se espera del perito es que mediante sus opiniones y conclusiones pueda ayudar al juez a adjudicar la controversia, cuando esté presente la necesidad de un conocimiento especializado o técnico.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012, referencia: 3-CAS-2011 de fecha 19/09/2012, referencia: 639-CAS-2010 de fecha 26/09/2012, referencia: 390-CAS-2010 de fecha 29/08/2012, referencia: 453-CAS-2010 de fecha 19/10/2012, referencia: 660-CAS-2010 de fecha 04/01/2012, referencia: 772-CAS-2009 de fecha 19/12/2012, referencia: 153-CAS-2010 de

---

pp. 112 y ss. Manifiesta la incoherencia del sistema en las funciones de los sujetos procesales.

- 42.** MIRANDA ESTRAMPES, M, *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*, op.cit. p.31. La visión que tiene este autor es la de un modelo de adversarios en la justicia penal y no inquisitivo como es el sistema español. CAFFERATA NORES, J, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto-CELS. Buenos Aires, 2000., p.30. El sistema constitucional reconoce el derecho de toda persona imputada por un delito a que se le garantice un juicio justo con un juez imparcial.
- 43.** CASADO PEREZ, J. *La prueba en el proceso penal salvadoreño*, op. cit, p. 413. Pero la pericia no solo es un instrumento auxiliar del juez sino también de las partes. Son ellos los que permiten apreciar los sucesos que requieren conocimiento técnico: la causa de contaminación ambiental, la causa de los daños, la causa de la muerte, etc.
- 44.** CHIESA APONTE, E. *Tratado de Derecho Probatorio T.1*, Editorial Corripio C por A. República Dominicana,1998, pp. 541 y ss. Conforme a las reglas de evidencia vigentes en Puerto Rico la prueba de peritos se verifica en audiencia mediante interrogatorios, salvo que se hubiera estipulado.



fecha 05/12/2012, referencia: 48-CAS-2011 de fecha 10/10/2012, referencia: 329-CAS-2010 de fecha 05/11/2012.

# 238

## Cotejo de documentos

**Art. 238.-** Cuando se trate de examinar o cotejar escritos, el juez o tribunal ordenará la presentación de escritura de comparación, pudiendo usarse documentos públicos, auténticos o privados, si no existen dudas sobre su autenticidad. Para la obtención de ellos podrá disponer el juez o el tribunal el secuestro, salvo que se trate de documentos excluidos. También dispondrá que alguna persona escriba de su puño y letra un cuerpo de escritura, siempre con su consentimiento.

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 226, 244 a 249 y 283 a 285.

*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*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*.

*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*; 5, 6, 12, 15 *CEDM*; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 14 *CIPSVM*; 7, 8 , 9, 11, 12 *CNUTIESS*; 11 a 20 *TALAP*.

## II.- COMENTARIOS

La prueba documental, como medio de prueba, se refiere exclusivamente al contenido del documento, a lo que encierra, pero el documento puede ser percibido, analizado, examinado para enjuiciar su autenticidad y la intangibilidad de su contenido a petición de una de las partes en un proceso penal.

Dicha verificación convierte al documento en objeto de prueba pericial grafotécnica como el reconocimiento del autor del documento, y en sentido más amplio, la documentoscópica<sup>45</sup>

---

**45.** GOMEZ LOPEZ, L, “Técnicas de Investigación del Delito. Capítulo 9 Documentoscopia” en *VVAA, Ciencias Penales. Monografías*, CNJ, ECJ, San Salvador, 2000, Dice GOMEZ LOPEZ que la documentoscopia es la disciplina que trata de enfrentar el análisis de determinar quién escribió algo, cómo lo hizo y en qué soporte para individualizarlo por medio del estudio científico de la escritura y su comparación con otros documentos o escritura indubitada.



que abarca el estudio de todo tipo de documento: video, audio, grabación de sonido, filmación, tarjetas de crédito, papel moneda, instrumentos públicos o privados, firmas en títulos valores, soportes informáticos, firma electrónica, autenticidad de documentos en soportes electrónicos, autenticidad de páginas web u otros.

La impugnación de la autenticidad puede efectuarse tanto de documentos públicos como documentos privados. Aunque los efectos serán diferentes. La impugnación de la autenticidad de un documento público pone en duda que sea el fedatario público el que la haya elaborado, lo que probablemente determine una falsead documental. En cuanto a los documentos privados cuando se niega la autenticidad del mismo el interesado solicita el cotejo de letras, que lo realiza un perito calígrafo que comprueba si la letra o firma manuscrita pertenece a quien aparece como autor <sup>46</sup>.

PALACIOS <sup>47</sup> considera que el cotejo de letras constituye el medio de prueba que prevé mayor eficacia para acreditar la autenticidad de una firma. Si bien la ley en términos generales no excluye el empleo de otros medios probatorios como testigos u otros, se prefiere la actividad técnica científica para darle mayor certidumbre al resultado. La disposición se refiere al cotejo, como una comparación que se efectúa por los peritos con respecto a la letra o firma de un documento cuya autenticidad se niega, con otros documentos indubitados para determinar si pertenecen o no a una misma persona.

La pericia grafotécnica, tiene un alcance mucho más limitado, porque su objeto exclusivo son los textos manuscritos y las firmas, de los que se pretende conocer su autenticidad o falsedad. En la práctica forense se nombra a un perito de la DPTC para realizar esta prueba.

El precepto establece normas para la obtención de muestras de documentos indubitados que son aquellos que no ofrecen dudas sobre su autenticidad, que permitan su cotejo o análisis comparativo con un documento dubitado así llamado porque ofrece dudas sobre su autenticidad.

Cuando no se cuente con este tipo de documentos, es necesario elaborar un cuerpo de escritura, que deberá realizarse de la siguiente manera: “a) la persona que lo ejecute deberá ser informada de que puede negarse a ello y manifestará expresa e inequívocamente su consentimiento, b) en tal caso, la diligencia indicará el nombre y apellidos del autor, así como la fecha y lugar de realización; c) el texto deberá ser lo suficientemente extenso como para permitir analizar las verdaderas características gráficas del autor; d) es importante recrear en lo posible las condiciones en que se elaboró el documento indubitado: clase de papel, tipo de letra, de instrumento

---

**46.** ARMENTA DEU, T, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Marcial Pons, Segunda Edición, Madrid, 2007. pp. 199 y ss

**47.** PALACIOS, L, *Manual de Derecho Procesal Civil*, op.cit.. pp. 434 y ss.





escritural; y e) por último, para evitar deformaciones voluntarias, ha de dictarse rápidamente el texto sospechoso u otro que contenga las palabras salteadas de aquel, no debiendo permitirse nunca copiar el documento indubitado”<sup>48</sup>.

Finalmente, el informe o dictamen pericial, se expedirá por escrito o se hará constar en acta.

## 239

### Reserva

**Art. 239.- El perito guardará reserva de todo cuanto conozca con motivo de su actuación.**

**El juez o tribunal, mediante resolución fundada, procederá a sustituir a los peritos en caso de mal desempeño de sus funciones.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*.

*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*; 11 a 20 *TALAP*.

### II.- COMENTARIOS

Entre las obligaciones del perito, se encuentra la de guardar reserva de todo cuanto conozca con motivo de su actuación, estando prevista la sustitución del mismo por causa de mal cumplimiento de sus funciones<sup>49</sup>. Los informes periciales deben estar dotados de fiabilidad para las partes y

**48.** CASADO PEREZ, J . VV AA, *Código Procesal Penal comentario*, T.1, CNJ-Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de España, Actualizada y anotación jurisprudencial, 2004, p. 731. Se trata de evitar que los sospechosos realicen deformaciones voluntarias que dificulten las labores de identificación. La escritura debe ser con el mismo tipo y estilo de letra del documento o texto dudoso.

**49.** TALAVERA ELGUERA, P. *La Prueba en el nuevo proceso penal*. Academia de la Magistratura AMAG, 1ª Edición, Lima, Perú, marzo 2009, pp.65 y 87. Una de las pruebas que tiene



para el tribunal. No solo en cuanto a su alcance y contenido, sino que a quiénes lo lleven a efecto no estén influenciados por condiciones externas, reflexiona MONTON REDONDO<sup>50</sup>. De hecho, se prevé la recusación de peritos, independientemente puedan excusarse.

Si en dado caso, el perito no cumple con esta obligación estaría cometiendo el delito de reservación de secretos que sanciona con la pena de prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de profesión u oficio de uno a dos años. Cuando el perito sea funcionario público, incurrirá en el delito oficial tipificado.

En efecto, la responsabilidad penal por el ejercicio profesional procederá, entre otros, en los casos de fraude procesal, patrocínio infiel, destrucción, inutilización u ocultamiento de documentos o muestras recibidos en razón de la intervención en el proceso, desacato, falsedades y ejercicio ilegal de profesión.

Cuando el juez o tribunal observen cualquier conducta del perito presuntamente delictiva, deberán dar cuenta de la misma a la FGR para que formule el correspondiente requerimiento fiscal.

Además de la responsabilidad penal, existe la posibilidad de reclamar al perito en concepto de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato mandado. Por último, la responsabilidad administrativa es exigible a los peritos que sean funcionarios públicos, de conformidad a lo establecido por la Ley del Servicio Civil u otras leyes secundarias reguladoras de las atribuciones y obligaciones de las diversas profesiones.

## 240

### Honorarios

**Art. 240.- Los peritos accidentales tendrán derecho a cobrar honorarios conforme los precios de plaza.**

---

mayor complejidad es la pericial. Supone que el litigante deberá tener un conocimiento sobre el procedimiento de la pericia y de su resultado. Deberá confiar en el resultado que se puede esperar de la pericia. Posteriormente podrá examinar en audiencia lo que manifieste el perito.

**50.** MONTONO REDONDO, R, “Lección 14”, en VVAA, *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, 10 Edición, Valencia, 2001, p. 307.



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 4, 15, 16,18, 20 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*.

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*; 11 a 20 *TALAP*.

## II.- COMENTARIOS

De acuerdo a GIMENO SENDRA <sup>51</sup> los peritos pueden ser titulados o no titulados, oficiales o privados. Los oficiales son los designados por el Estado, sea permanentes o accidentales. En cambio, los nombrados por la defensa o el querellante suelen ser privados.

En el caso de los peritos permanentes bajo el art. 11 *LCCODRC* ,no será necesaria su juramentación para la práctica de las diligencia. Además, el salario habitual serán de éstos sus honorarios y la institución para la cual trabajan está obligada a proporcionar el tiempo para su pericia. La Fiscalía General de la República indicará detalladamente los términos de la diligencia con señalamiento de los plazos y demás instrucciones.

Son peritos accidentales, los que nombre la autoridad judicial para una función determinada, bajo la *LCCODRC*.

Los profesionales que designen las partes como peritos estarán unidos a ellas en virtud de un contrato de mandato, según el cual los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, se sujetan a las reglas del mandato.

Los peritos que ostentan la condición de empleados públicos (médico forense, agentes de la PNC, empleados de otras instituciones públicas) están unidos a la Administración Pública por una relación de servicio público, y por lo tanto, por su especialidad o conocimiento pueden ser nombrados como peritos accidentales oficiales.

Todos los peritos que intervienen en el proceso como profesionales liberales tienen derecho al cobro de sus honorarios. Dice GIMENO SENDRA <sup>52</sup>, que a los peritos les asiste el derecho

**51.** GIMENO SENDRA, V, *Derecho Procesal Penal*, op.cit, p.475. Se considera que es un derecho de los peritos no permanentes la fijación de honorarios profesionales.

**52.** *Ibíd*, pp.476-477



a percibir los honorarios e indemnizaciones que sean justos sino tuvieran retribución justa por el Estado.

Los peritos liberales nombrados por el tribunal o juez y que no reciban un sueldo como peritos permanentes tienen la facilidad que éste determine la cuantía de los honorarios que les correspondan por el acto del peritaje. El pago de los mismos lo deberá efectuar la Corte Suprema de Justicia con cargo a su presupuesto.

# 241

## Traductores e Intérpretes

**Art. 241.- Las normas relativas a los peritos regirán, en lo pertinente, respecto de los intérpretes.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1,2, 11, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 82 No. 9, 134, 196 No. 3 y 226.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58 *LEIV*; 66 a 69 *LPJ*; 9 y ss, 15, 18, 19, 46, 54, 55 y ss *LOFGR*; 11 a 14 *LCCODRC*; 120, 121 y 124 *RIAL*; 57, 58, 59, 60, 65, *LRARD*.

*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*; 11 a 20 *TALAP*.

### II.- COMENTARIOS

Esta regla se aplica a imputados, testigos o peritos –si no se puede expresar en español o si es un experto extranjero que no se haga comprender en español- que no comprendan o no puedan comunicarse o hacerse entender en idioma español, que es la lengua oficial en la justicia salvadoreña, para que el tribunal nombre a un perito traductor o intérprete.

En efecto, si el imputado que no comprende el idioma español, tiene el derecho a que el Estado le provea los servicios de un perito intérprete o traductor que esté calificado en el idioma nativo del imputado.

Bajo las reglas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, todo imputado extranjero en El Salvador puede recibir asesoría y auxilio legal por parte del cónsul del Estado respectivo. En efecto, si no existe disponibilidad de un perito o intérprete en la lengua del



imputado, el Estado salvadoreño puede hacer uso de dicho instrumento internacional para contar con el auxilio consular para comunicarse en la lengua nativa del imputado <sup>53</sup>.

Pero también el imputado, tiene el derecho de elegir un intérprete o traductor de su confianza para que lo asista en todos los actos necesarios para su defensa (incluso bajo el apoyo del servicio consular de su país). Cuando no haga uso de ese derecho, se le asignará un traductor de oficio por parte del Tribunal. Todo ello deberá ser documentado en el expediente judicial o fiscal en su caso si se trata de declaraciones realizadas en sede fiscal en la etapa investigativa.

Si el testigo o perito no entendiere o no hablare el idioma español, se nombrará un intérprete o traductor, que jurará conducirse bien y fielmente. En este caso, la declaración deberá consignarse en el proceso en el idioma empleado por el testigo y traducido a continuación en español. Una de las ventajas del sistema de audiencias en El Salvador, es que el Órgano Judicial ha dispuesto de sistemas de grabación por audio y video, por lo que queda registrado de manera fiel y veraz.

Las disposiciones de la LEIV (1, 4, 5,10, 11, 44, 45, 46, 47, 56, 57 y 58) son rigurosas para exigir al Estado facilitar el acceso a la protección judicial. En este orden de ideas, las mujeres víctimas de un delito deberán tener especial consideración para el nombramiento de un perito traductor o intérprete. Igual responsabilidad de preferencia tiene el Estado de nombrar perito traductor o intérprete a testigos de delitos en materia de violencia contra las mujeres para procurar una mejor protección al acceso a la justicia a las víctimas.

Si el perito es extranjero y no puede comunicarse en idioma español, la parte interesada deberá ofrecer a un intérprete que además de conocer el idioma del perito tenga conocimiento técnico suficiente para que los servicios de traducción sean útiles y pertinentes.

En cuanto a si el imputado o testigo sean sordomudos, se deberán aplicar las mismas reglas de la capacidad técnica del intérprete, que declarará bajo juramento su conocimiento. Bajo la disposición del art. 226 CPP se podrá designar como perito a un maestro de dicho lenguaje que trabaje en una institución del Estado si lo hubiere, y sería un perito permanente.

### III.-JURISPRUDENCIA

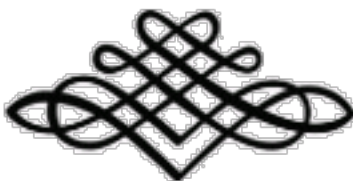
Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 37C2011 de fecha 09/03/2012; Sala de lo Penal/Sentencias Definitivas, referencia: 381-CAS-2010 de fecha 31/08/2012.

---

**53.** La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963, que entró en vigor el 19 de marzo de 1967, establece en los art. 3 y 5 el derecho de la oficina consular o del cónsul de proteger y asistir a los ciudadanos de su país.



CAPÍTULO V  
**PRUEBA MEDIANTE OBJETOS**



# 242

## Regla general

**Art. 242.- La prueba mediante objetos será procedente cuando tenga como fin ilustrar los hechos en controversia.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 3,11, 12, 193, 185 Cn

*CPP:* arts. 5, 12, 197, 186, 279, 283 inc. final, 287, 250-252, 244-249.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 20, 325 CPCM

### II.- COMENTARIOS

La regulación que el CPP realiza de la prueba mediante objetos es novedosa y es una manifestación más de la influencia del modelo adversarial a la actividad procesal de nuestro país principalmente en las reglas de prueba. Los objetos como medio de prueba regularmente se clasifican en tres tipos: cosas (guantes, ropa, tijeras, plancha, bate, mesa, etc); documentos: escritos y otros medios: películas, fotografías, videos, etc. De esta clasificación el CPP recoge en el presente Capítulo a las “cosas” incluyendo dentro de este concepto a cualquier otro elemento material tangible inclusive los que requieran de algún análisis técnico y/o científico. Por su parte, los documentos se encuentran regulados a partir de los Arts. 244 a 249 CPP y dentro de estas disposiciones se incorpora a cualquier soporte en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado.

Los objetos a los que se refieren las disposiciones a comentar son tanto los que están sujetos a comiso o secuestro y los que sin estarlo, los que tienen una finalidad probatoria o ilustrativa y los que además, algunos de ellos requerirán cumplir con el requisito de cadena de custodia conforme a lo dispuesto en los Arts. 250 a 252 del CPP. En cualquier caso, con el objeto se pretende que al ser exhibido en el juicio oral tenga la capacidad de acreditar ciertos hechos. Estos son recolectados generalmente en las fases iniciales de la investigación y de la instrucción, ofrecidos y admitidos en la audiencia preliminar y producidos y/o utilizados en el juicio oral.

Se presentan para dos fines, como prueba de ilustración o ilustrativa y otra como prueba demostrativa. Esta clasificación por los fines se regula en el Art. 242 y 243 inc. 1º CPP y su relevancia estriba en la rigurosidad que exige el ofrecimiento y la producción de prueba mediante objetos con fines demostrativos porque en caso de impugnación deberá demostrarse su autenticidad.



Conforme a lo dispuesto en el Art. 242 CPP en relación con el Art. 243 inc. final, la prueba mediante objetos con fines ilustrativos, tiene como propósito ilustrar lo que declaró un testigo o explicar el alcance de alguna otra prueba que se presentó. En esta categoría de prueba están los dibujos, las fotografías, películas y croquis ya que enseñan o ayudan al juzgador a comprender mejor la prueba presentada. Debido a que este tipo de prueba ilustrativa no tiene un propósito tan importante como la demostrativa, no se requiere para su admisión de un proceso de autenticación y se admite siempre que sea identificada por algún testigo, aun cuando no declare la persona que tomó la fotografía, preparó o custodió el croquis o el dibujo.

Cuando se afirma que este tipo de prueba requiere que sea identificada por algún testigo para su utilización, es porque los objetos por sí mismos no acreditan mayor cosa, es necesario que estos sean presentados, exhibidos y utilizados en el juicio oral por medio de testimonios. Desde las reglas de prueba la admisibilidad se diferencia de la credibilidad en el hecho que todo puede entrar al proceso si se cumplen con los requisitos de admisibilidad, pero no todo pesa. Es decir, que si el CPP no exige como requisito de admisibilidad el proceso de autenticación para los objetos con fines ilustrativos es porque tienen finalidades significativamente diferentes.

La justificación o exigencia de acreditación puede verse como una estrategia de litigación, en el sentido de evitar defectos de credibilidad, la prueba mediante objetos o tangible no habla por sí misma ni las alegaciones o afirmaciones de la partes hacen prueba, por lo que se debe buscar en el testimonio de un testigo conforme a la teoría del caso la forma de introducir el objeto, ya que el testigo deberá declarar sobre la procedencia y fidelidad del mismo, o en su caso utilizar la imagen contenida en una fotografía, croquis o videograbación. La finalidad es ilustrar, explicar, convencer o resaltar aspectos del caso pero por medio del testimonio de un testigo o de un perito.

Los objetos como medio de prueba para que cumplan la finalidad de establecer por ciertos los hechos en controversia, requiere que sean exhibidos y mostrados en el juicio oral mediante testimonios o pericias. Es decir, que el requisito de autenticación está referido a la admisión, producción y valoración de ciertos objetos que tienen una relación directa con los hechos controvertidos, su fin es demostrar no ilustrar, y aunque dicho requisito solo se exige si se ha impugnado la autenticidad del mencionado objeto, se recomienda que el requisito de autenticidad de la evidencia debe llevarse a cabo porque con la misma se le dan garantías de confiabilidad al juez respecto del objeto que se dice que es.

## 243

### Práctica

**Art. 243.- En caso de impugnación sobre la admisión de la prueba mediante objetos con**





**finés demostrativos, la parte interesada acreditará su autenticidad durante el interrogatorio de testigos o peritos.**

**Antes de mostrarle al testigo o perito el objeto se le interrogará sobre sus características y la posibilidad de reconocerlo.**

**En caso que sea procedente, el objeto será exhibido para su reconocimiento.**

**No estarán sujetos a este procedimiento los objetos destinados exclusivamente para fines ilustrativos como maquetas, planimetría, álbumes fotográficos sobre la escena del delito y similares.**

## **I.- CONCORDANCIAS**

*Constitución:* art. 3,11, 12, 193, 185 Cn

*CPP:* arts. 5, 12, 197, 186, 279, 283 inc. final, 287, 250-252, 244-249.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 20, 325 CPCM.

## **II.- COMENTARIOS**

El art. 243 CPP regula lo relativo a la prueba mediante objetos con fines demostrativos, siendo aquella prueba que es central o determinante en la controversia como por ejemplo, la droga o el arma decomisada o incautada en casos relativos a la posesión ilegal de estos objetos. La característica más particular de la prueba demostrativa es que requiere de un proceso de autenticación riguroso porque se trata de objetos relacionados directa y sustancialmente con el delito, por lo que se requiere que se demuestre que es la misma que se incautó y que está en las mismas condiciones o ha sido conservada adecuadamente desde que se encontró hasta su presentación en el juicio oral. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el inc. 1º del Art. 243 este requisito sólo será necesario si ha mediado impugnación respecto de la autenticidad.

La regla 901 A de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, trata el requisito de identificación o autenticación como una condición previa de admisibilidad que se satisface con la presentación de evidencia suficiente para sostener una determinación de que la materia en cuestión es lo que la persona proponente sostiene que es; a diferencia con la regulación que realiza el CPP este requisito es de obligatorio cumplimiento, mientras que como se indicó antes el proceso de autenticación solo se realiza si se impugna la admisión del objeto con fines demostrativos. Continúa regulando el mencionado Art. 243 CPP que la parte interesada acreditará su autenticidad durante el interrogatorio de testigos o peritos. Al respecto, es de aclarar que la autenticidad de un objeto con fines demostrativos puede acreditarse por otros medios. De hecho la regla 901 B de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, regula 15 diferentes formas de acreditar la autenticación y dentro de estas la número 11 se refiere la cadena de custodia en el



sentido que la evidencia real demostrativa puede ser autenticada por cadena de custodia.

Dentro de la clasificación por los fines de los objetos como medio de prueba demostrativa, existe otra categoría de objetos que requiere de un trámite especial en su manejo y custodia para que la misma pueda ser admitida, como es el caso de los objetos de naturaleza fungible, denominada evidencia física, es decir aquella evidencia que puede sufrir cambios o que es susceptible de contaminarse. En ambos casos, es necesario además establecer una adecuada cadena de custodia que garantice además de su autenticidad, su conservación e integridad.

El requisito especial de cadena de custodia busca garantizar y darle confiabilidad a estas categorías especiales de evidencia pero no se requiere que haya una cadena completa o perfecta que implique que cualquier interrupción en la misma haga inadmisibles la evidencia. Por lo tanto, una vez se demuestre que la evidencia fue debidamente custodiada y se garantice su integridad, no es necesario que el oferente sienta a declarar a todas las personas que hayan tenido algún posible contacto con la misma. Requisito que será abordado con mayor profundidad en los comentarios que se realice sobre las disposiciones que regulan las reglas sobre cadena de custodia arts. 250 a 252 CPP.

El inc. 2º del art. 243 CPP regula el proceso de autenticación, en el sentido que es el proponente quien acreditará mediante interrogatorio al testigo o perito, sobre las características específicas del objeto, es decir deberá establecer las bases necesarias para su admisibilidad incluyendo la posibilidad de reconocerlo. En caso de que sea procedente, el objeto será exhibido para su reconocimiento.

Sobre el proceso de acreditación de la prueba material o tangible, se torna recomendable examinar la posibilidad de aplicar de forma supletoria conforme el art. 20 CPCM con relación al art. 325 del mismo cuerpo normativo, el procedimiento que se dispone para este tipo de prueba, en lo que sea conducente al proceso de autenticación como requisito de admisibilidad, en tanto que la prueba mediante objetos es la misma prueba material o tangible. El mencionado art. 325 del CPCM es una norma de carácter general y se encuentra precisamente dentro del Capítulo Tercero Actividad Probatoria Sección Primera Normas Generales sobre la Prueba. Con base a las reglas de interpretación de las normas, la interpretación sistemática y la aplicación supletoria nos dan herramientas que permiten complementar aquellas normas que se quedan cortas respecto al ejercicio de un derecho en particular, en este caso el de aportación de prueba, de igualdad de armas, contradicción y confrontación de la prueba.

La regulación del art. 243 del CPP respecto al proceso de autenticación de la prueba mediante objetos con fines demostrativos es muy limitada no indica el procedimiento específico a seguir para la acreditación e identificación y la autenticación, se reduce a indicar que se realizará mediante testimonios o peritos, a que antes de mostrarle al testigo o perito el objeto se le interrogará sobre sus características y la posibilidad de reconocerlo; y sólo si es procedente el



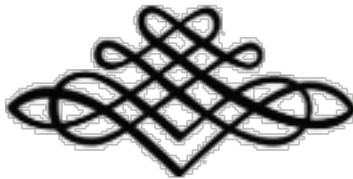
objeto será exhibido para su reconocimiento. Al relacionar el referido art. 243 CPP con el Art. 389 CPP respecto a la forma de recepcionar este tipo de prueba en la audiencia de vista pública, nos encontramos con una mayor limitación, pues indica que se producirá conforme las reglas previstas en el Código Procesal Penal, es decir, lo que dispone el art. 242 y 243 CPP, con las limitaciones y vacíos comentados.

Por su parte el art. 325 CPCM regula la acreditación de prueba material o tangible, como requisito de admisibilidad y como regla para la producción de la prueba en la audiencia probatoria. Al comparar la regulación que esta disposición realiza con el art. 243 CPP, ambas son preceptos que regulan sobre una misma institución probatoria: la prueba mediante objetos, material o tangible. El contenido del art. 325 CPCM dispone de un procedimiento completo respecto del proceso de acreditación, identificación y de autenticación de este tipo de prueba, ya que dispone expresamente que este tipo de prueba se incorporará mediante testimonio, se identificará, se mostrará a la parte contraria y al testigo, siempre que previamente se hayan establecido las bases necesarias para su admisibilidad. Finalizado el interrogatorio acreditativo, se marca y se admite como prueba identificada por el proponente. En este momento el Juez se pronuncia sobre la admisibilidad. Una vez, admitida se continuará con el interrogatorio del testigo, ahora sobre el contenido sustantivo (demostrativo) de la evidencia.

Bajo este precepto se confirma el hecho antes acotado relativo a que no es necesario que medie impugnación respecto de la admisibilidad del objeto como medio de prueba demostrativo, material o tangible para que se lleve a cabo el proceso de acreditación, identificación y autenticación. Estos de suyo son inherentes a la producción de este tipo de prueba mediante testimonios o pericias o por el reconocimiento personal de quien lo produjo.



CAPÍTULO VI  
**PRUEBA DOCUMENTAL**



# 244

## Documentos públicos, auténticos y privados

**Art. 244.-** Los documentos públicos, auténticos y privados, de conformidad con las leyes de la materia, serán admisibles como prueba siempre que no sean falsos o presenten alteraciones o deterioro; salvo que los hechos investigados estén relacionados a cualquiera de estas circunstancias.

En caso de deterioro, si es posible acreditar que el contenido del documento es inteligible y su sentido no se ve afectados por tales circunstancias, será admitido para ser presentado como prueba.

Para los efectos de este Código también se entenderán como documentos cualquier soporte en que consten datos o información susceptibles de ser empleados para probar un hecho determinado.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* Arts. 81, 149, CPP: Arts. 81, 149, 201, 238, 251, 277, 283 a 287, 387, 389.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 331 a 342 CPCM., 32 y sigs., 43 y sigs., 50 LN., 1575 a 1576 CC, 999 CCom.

*Tratados Internacionales:* arts. 2.2, 13 y 16 TALAP; art, 18, 18 (3.b) CNUUTIESS; Art. 10 CNUUCDOT.

### II.- COMENTARIOS

El CPP vigente desarrolla de forma particular y concreta lo relativo a la prueba documental a partir del Art. 244 a 249 y lo hace superando las deficiencias que dispersamente realizaba el CPP derogado, puesto que este último no lo hacía de forma específica sino más bien, asistemática e incompleta<sup>1</sup> en los Arts. 330 y 331, 181 a 184, 207, 215, 317 y 431. Además de regular un concepto restringido, puesto que se refería de forma exclusiva a la escritura o papel con que se prueba o hace constar alguna cosa; dejando por fuera a los soportes en que constan datos o información, como son los soportes informáticos, unidades de almacenamiento de datos, sean discos duros, unidades de cinta y de cassettes como datats o dvd's, cartuchos, disco flexible, unidades de sip, cd-rom, etc.

**1.** Retomado de La prueba en el proceso pena salvadoreño, Casado Perez, JOSE MARIA, Editorial Lis, 1ª edición: El Salvador, junio 2000, pp. 503.



Tanto la actual regulación que hace el CPCM como el CPP destacan dos aspectos importantes que han superado no sólo a la concepción tradicional de documento sino también respecto a la clasificación que se realiza de los mismo. En el sentido, que para efectos del derecho probatorio, se entenderá que prueba documental o instrumental son términos legalmente sinónimos; en segundo lugar, que la clasificación que el CC realiza de los documentos en públicos o auténticos y privados conforme al Art. 1570 es la que retoma el Art. 244 del CPP y la Ley del Notariado, y que además con base a lo dispuesto en el Art. 331 CPCM los documentos auténticos quedan incorporados en los públicos, conforme a la definición que realiza tanto el CC, la Ley del Notariado y el mismo CPCM. Así mismo, la clasificación que realicen otras leyes de la materia como el Código de Comercio, específicamente en el Art. 999 cuando se refiere a los otros medios de prueba distintos de la testimonial, son igualmente válidos cuando se refiere a los documentos auténticos.

Para una mayor precisión, resulta relevante definir que entendemos por documento para los fines del proceso judicial, sin olvidarse de la polémica que por mucho tiempo existió respecto del documento, y que para estos tiempos y con las regulaciones específicas se puede afirmar que ha quedado superada. El documento sigue siendo una representación escrita y conforme a varios doctrinarios, entre estos JAIME GUASP<sup>2</sup>, el concepto pretende ser utilizado en sentido amplio incorporando a todas aquellas cosas que son susceptibles de ser trasladadas a la sede judicial y que, en realidad, tratan de solucionar problemas que se derivan de la incorporación de nuevas formas de representación.

Otra definición de documento en sentido amplio, es cualquier objeto material en el que se insertó una expresión de contenido intelectual por medio de signos convencionales<sup>3</sup>. Con esa se supera la clásica definición limitada a la representación de un pensamiento sobre papel por medio de la escritura, será documento entonces y para fines del proceso penal la concepción más amplia del mismo, es decir cualquier soporte material susceptible de reproducir ideas, pensamientos, acontecimientos por medio de múltiples signos sean palabras, fotografías, cintas audiovisuales, etc.

Como se ha comentado anteriormente el Art. 244 del CPP mantiene la clasificación tradicional de los documentos o instrumentos en públicos, auténticos y privados. Sin embargo el Art. 1570 del CC regula que “instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario” haciendo equivalente el concepto de documento público al documento autentico, dualidad que mantuvo el Código de Procedimientos Civiles derogado

---

**2.** Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I, tercera Edición. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1968.

**3.** Fenech, M., Derecho Procesal Penal, vol I, 3ª Edición, Edit. Labor, 1960, Madrid, España.



en los Arts. 255 y 260 y que fue superada en la regulación que hace de los documentos el Art. 331 y 332 CPCM al clasificar únicamente los instrumentos en públicos y privados, quedando los auténticos incorporados en los públicos.

A efecto de evitar confusiones, se sugiere mantener la clasificación atendiendo a la procedencia de los mismos y de la persona que ha intervenido en su elaboración. De esta manera, y para determinar cuando un documento es público deberá atenderse a los tres criterios tradicionales y básicos: la forma del documento, la persona que lo autoriza o expide y conforme a las formalidades y solemnidades establecidas en la Ley.

Documento público conforme al Art. 331 CPCM, es aquel en cuya confección interviene en todo o en parte un funcionario o autoridad pública (documentos administrativos y judiciales); o en su caso un fedatario público, como el notario. Dentro de los documentos notariales hay que distinguir las escrituras de las actas, en el sentido que solo las escrituras tienen declaraciones de voluntad, es decir, actos o negocios jurídicos que incorporan el consentimiento de las partes; mientras que las actas contienen únicamente hechos, y que conforme a lo que dispone el Art. 50 de la Ley del Notariado, estas no tienen valor de instrumento público. Resulta propio distinguir el propio documento público denominado escritura matriz que queda en el protocolo del Notario, de las copias o testimonios, conforme lo dispone el Art. 32 y sigs., 43 y sigs. de la Ley del Notariado.

Documento auténtico, es el expedido por un funcionario de la Administración en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, y con las formalidades de la Ley. Para el caso, las actas y testimonios conforme a los Arts. 50, 43 y sigs. LN; lo son también los denominados documentos administrativos.

Por su parte, documento privado es todo aquel que por exclusión no es público ni auténtico. Es decir, el expedido por autoridad o por funcionario pero no en razón a su cargo, o cuando le faltan solemnidades legales o que sea expedido por particulares. En ese sentido serán privados los realizados o suscritos por ambas partes y los unilaterales a los que se refieren los Arts. 1575 y 1576 CC.

Instrumentos privados conforme al Art. 332 CPCM, son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares y los que no cumplan con los requisitos formales que se establecen para los instrumentos públicos.

Al Derecho Penal y Procesal Penal le interesa tener un amplio concepto de documento, no sólo porque importe a los delitos de falsedad sino también para fines probatorios. Antes de la vigencia del CPCM y del actual CPP la prueba documental estaba constreñida a un sistema de valoración tasado o legal, que no encajaba en la regulación del CPP respecto a la valoración probatoria del sistema de sana crítica racional.



En la actualidad no sólo se amplió la regulación de dicho medio probatorio en el CPP conforme a las disposiciones comentadas, sino también en el CPCM que recoge un mismo sistema de libre valoración de prueba, pudiendo tener valor hasta los documentos deteriorados bajo ciertos requisitos legales. Además de contar con otros medios de prueba novedosos como son la prueba por objetos, material o tangible ya comentada.

La prueba documental o instrumental, viene referida a instrumentos escritos de procedencia extraprocesal y que son incorporados después de ser emitidos al procedimiento judicial. En ese sentido la prueba documental se refiere exclusivamente al contenido del documento, a lo que encierra.

La regulación que el CPP en el Art. 244 inc. 1º sobre los documentos y su autenticidad parte del principio de buena fé, pues se tendrán como válidos mientras no sean impugnados de falsos ante este supuesto corresponderá a quien alegue su falsedad probar la autenticidad de los mismos.

El inc. 2º del Art. 244 CPP dispone el supuesto de hecho y el valor probatorio de un documento que se encuentre en deterioro, partiendo que cualquier documento esta supeditado a examen y análisis; es decir, verificar su autenticidad y solo de esta forma son admisibles como prueba. La falsedad del documento o que el mismo presente alteraciones o deterioro son inadmisibles; salvo que la investigación se centre precisamente a esta circunstancias o relacionada con el mismo.

La falta de autenticidad de un documento puede deberse a que ha sido impugnado en su aspecto material o en su contenido, es decir que el documento refleje afirmaciones sobre datos, sucesos o actos jurídicos que nunca se produjeron en la realidad, con conocimiento ciertos por quien los suscribe, se tendrá que invalidar por la vía penal, ya que puede constituir una falsedad material o ideológica Arts. 283 y sigs. CP.

En esa línea de ideas, y con relación al valor probatorio de los documento públicos, debe relacionarse conforme a lo dispuesto en el Art. 341 CPCM, los documentos públicos constituyen prueba fehaciente de los hechos, actos o estados de cosas que documenten y los privados hacen plena prueba de su contenido y otorgantes mientras no haya sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada.

Existen diversas formas de demostrar la autenticidad de un documento cuando esta ha sido impugnada por falsedad. La autenticidad de un documento implica demostrar que existe correspondencia entre el autor aparente y el autor real y la intangibilidad de su contenido.<sup>4</sup>

---

**4.** Carnelutti, Francesco, Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana. Colección Clásicos del Derecho, 1994. Mexico.





Esta verificación convierte al documento en el objeto específico de una prueba distinta de la documental, pudiendo ser el propio reconocimiento del documento por la persona que lo ha elaborado previa exhibición del mismo, la pericia grafotécnica o documentoscopia. Con base al Art. 81 inc. 2º CPP haciendo uso de su derecho material de defensa podrá identificar objetos o documentos, sea para desvirtuar o para aportar, dependerá de su estrategia de defensa.

Este proceso de reconocer el documento por la persona que intervino en su elaboración como autor del mismo, previa exhibición es para fines de demostrar autenticidad del contenido del referido documento, por haber sido impugnado de falso. Muy distinto a lo regulado en el Art. 249 CPP respecto de los métodos de autenticación como la forma establecida legalmente de incorporar la prueba documental en la vista pública del proceso penal y que será objeto de comentarios en su momento.

Desde la perspectiva de la criminalística y de la técnica de investigación policial, la experticia de documentoscopia es amplia y compleja, abarca el estudio de documentos, como son los manuscritos, firmas, billetes en blanco, pasaportes, documentos únicos de identidad, letras de cambio, cheques, grabaciones, etc. mientras que la grafotécnica, tiene un alcance limitado a los manuscritos y firmas, están referidos a demostrar fehacientemente su autenticidad o falsedad.

Para demostrar la autenticidad de un documento sea público, autentico o privado, se deberá a lo reglado en el Art. 238 CPP respecto del cotejo de documentos y que fue ampliamente comentado cuando se trato lo relativo a la prueba pericial o de peritos, en el Capítulo IV. Peritos del presente documento. Sin perder de vista la regulación que al respecto realiza el CPCM relativo al cotejo de documentos públicos y privados en los Arts. 338 a 341 y al valor probatorio de los mismos.

El inc. 2º del Art 244 CPP dispone lo relativo a circunstancias o situaciones que suelen presentarse en el que hacer judicial respecto al ofrecimiento que se hace como prueba de un documento deteriorado, indicando que el contenido del mismo se tendrá por acreditado siempre que dicho documento sea inteligible y su sentido o lo que transmite no se vea afectado. Solo así será admisible como prueba.

El supuesto en comento se refiere a una regla de admisibilidad que se relaciona directamente con lo dispuesto en el Art. 342 CPCM ya que regula una regla de prueba respecto al valor probatorio de este tipo de instrumentos deteriorados, indicando a manera de ejemplo algunos supuestos de deterioro como es el hecho que este roto, quemado, raspados en su parte sustancial, es decir, inteligible en su contenido. Solo así, no harán fe en cuanto al hecho que con ellos se pretenda establecer.

Integrando las anteriores disposiciones procesales, se concluye, que el documento deteriorado es admitido y hará fe en cuanto al hecho que se pretende probar siempre y cuando el deterioro



del instrumento no lo haga inteligible en el sentido de su contenido respecto de lo que se pretenda establecer.

Respecto del inc. final del Art. 244 CPP se retoma lo comentado anteriormente, que contiene una definición amplia de documento, al determinar que cualquier soporte en que conste datos o información susceptible de ser empleados para probar un hecho determinado se entenderá como documento. Por lo que, la forma de ofrecimiento, admisión y producción se regirá por las normas relativas a la prueba documental y pericial, si ese fuera el caso.

En la actualidad el proceso penal se desarrolla en un mundo globalizado donde situaciones propias del desarrollo económico, financiero, empresarial, gestión pública y privada y de la utilización de las nuevas tecnologías y de las comunicaciones son instrumentos utilizados por la criminalidad común y la organizada para la comisión de diversos hechos delictivos.

De esta forma los documentos electrónicos almacenados en unidades informáticas de datos son instrumentos susceptibles de ser presentados como prueba en el proceso penal, para ello deberá estar a lo dispuesto en lo relativo a la Sección Cuarta, Información Electrónica, Art. 201 CPP sobre la obtención y resguardo de la información electrónica así como lo relativo a las reglas de cadena de custodia.

Al respecto se parte que existe una similitud entre el documento escrito en sentido estricto y los soportes electrónicos que pueden contener imágenes, sonidos, dibujos, planos, mapas, etc. cuya visualización requiere de aparatos o maquinas de mayor o menor tecnología. Como lo señala la Doctora Carolina Sanchis<sup>5</sup> las semejanzas del documento escrito con el de soportes tecnológicos, en el sentido que ambos son un soporte físico o material que incorporan un tipo de lenguaje, son movibles susceptibles de ser llevados a presencia judicial y su función de representación de la información con relevancia jurídica, más allá del momento de su reproducción, implica cierta perdurabilidad, entre otras.

## 245

### Documentos procedentes del extranjero

**Art. 245.- Los documentos remitidos por autoridad extranjera, en cumplimiento de petición de autoridad fiscal o judicial, basada en el convenio bilateral o multilateral de cooperación o asistencia judicial recíproca, se considerarán auténticos, a menos que se demuestre lo contrario.**

---

5. SANCHIS CRESPO, Carolina. La prueba por soportes informáticos. Tirant lo Blanch, 1999, Valencia, España.



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* Arts. 81, 149, 238, 251, 277, 387,

*Legislación nacional relacionada:* arts. 150, 331 a 342 CPCM., 32 y sigs., 43 y sigs., 50 LN., 1575 a 1576 CC, 999 CCom.

*Tratados Internacionales:* arts. 2.2, 13 y 16 TALAP; art, 18, 18 (3.b) CNNUUTIESS; Art. 10 CNNUUCDOT; Arts. 2 al 15 del Convenio de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización Documentos Públicos Extranjeros.

## II.-COMENTARIOS

El Art. 245 CPP regula el supuesto del documento que es remitido desde el extranjero por autoridad debidamente acreditada en ese país, a petición del fiscal o por funcionario judicial, y que se considera auténtico, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, mientras no haya sido impugnado de falso.

Para la obtención del mismo, la petición se hará con base al convenio bilateral o multilateral de cooperación o asistencia judicial recíproca que se haya suscrito entre El Salvador y el o los países de donde se solicite el documento, conforme a lo dispuesto en el Art. 78 CPP respecto de los acuerdos tomados en el combate de la criminalidad organizada y de carácter internacional, tales como 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; 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; Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas; entre otras.

Cabe destacar que independientemente de los convenios de cooperación interinstitucional o internacional que se haya suscritos para el combate de la criminalidad regional o internacional. Esta regulación es de carácter especial, con la finalidad de agilizar las diligencias de investigación de delitos de crimen organizado transnacional y que la tramitación de los documentos emitidos en el extranjero sean entregados de forma inmediata para ser presentados como prueba ante los tribunales de justicia penal en El Salvador.

Su finalidad es asegurar los resultados del proceso, haciéndolo eficaz y efectivo para el combate del crimen transnacional, pues de tramitar dichos documentos por los canales ordinarios y tradicionales llevarían mucho tiempo, haciendo temer la pérdida de la información o la fuga de los investigados o imputados. De allí, el carácter de autenticidad que se le otorga al documento emitido bajo estos canales y de la forma “anormal” para su envío.



Ahora bien, si se trata de la tramitación de un documento en el extranjero que se solicita por otra vía que no sea la que regula el artículo en comento, deberá seguirse el trámite conforme a lo dispuesto en los Arts. 333 y 334 CPCM, donde se requerirá que la firma que lo autoriza deba estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática Internacional, Consul, Vice-Consul o Encargado de los Asuntos Consulares de la República, y en defecto de estos, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, autorizado por Acuerdo Ejecutivo para esos fines. Salvo que la existencia de Tratados Internacionales, suscritos y ratificados por El Salvador, conforme lo dispuesto en el Art. 144 de la CN obvien tales requisitos, como lo es el caso el Convenio de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización Documentos Públicos Extranjeros<sup>6</sup>.

Así mismo, deberá considerarse lo relativo a las actuaciones realizadas fuera de El Salvador conforme lo dispone el Art. 150 CPCM respecto de la Cooperación Judicial Internacional.

## 246

### Traducción de documentos

**Art. 246.- El documento manuscrito, mecanografiado, impreso o elaborado en idioma distinto del castellano, será traducido, por orden fiscal o judicial. El texto original y el de traducción constituirán medios de prueba.**

#### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 78, 81, 134 inc. 3o, 149, 238.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 331 a 342 CPCM.

*Tratados Internacionales:* arts. 2.2, 13 y 16 TALAP; art, 18, 18 (3.b) CNUUUTIESS; Art. 10 CNUUCDOT; arts. 2 al 15 del Convenio de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización Documentos Públicos Extranjeros.

#### II.- COMENTARIOS

El diseño que el CPP ha reglado para la validez de los documentos en idioma distinto del

---

**6.** Conforme a Decreto 811 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, a los doce días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis. Acuerdo 1047 del dos de septiembre de mil novecientos noventa y seis.



castellano, es la traducción. Esta deberá ser ordenada por el fiscal o el juez y para ello será necesario de un perito traductor. Se relaciona directamente con las formalidades de la actividad procesal penal, específicamente cuando en el Art. 134 CPP regula que estos actos se desarrollarán en idioma castellano, y cuando los documentos o grabaciones se encuentren en otro idioma, conforme a lo reglado en el Inc. 3º de dicho Art. deberán ser traducidos.

Para que el contenido del documento traducido, sea susceptible de valoración probatoria, deberá ofrecerse conjuntamente, es decir el texto original en el idioma de que se trate y la traducción al castellano. Se ofrecerá también al perito traductor, quien conforme a las reglas de incorporación y métodos de autenticación podrá ser llamado a declarar sobre el texto traducido.

El CPP no dijo nada sobre la posibilidad de impugnar la traducción en el texto del Art. 246, sin embargo, es factible que se cuestione la traducción realizada por falta de autenticidad con el texto original, es decir, que no existe correspondencia respecto de uno con relación a la traducción realizada. Al respecto, y conforme a lo dispuesto en el Art. 244 CPP podrán utilizarse los medios determinados en la misma normativa para verificar su autenticidad. Así como, la posible designación de otro perito para una nueva traducción, conforme a lo dispuesto en las reglas de prueba pericial reguladas en el Capítulo IV del CPP.

## 247

### Copia de documentos

**Art. 247.- Serán admisibles las copias de documentos, siempre que el original se haya extraviado o destruido, que no exista posibilidad de su reemplazo y que quien ofrece la copia, pruebe la conformidad con aquél y su falta de disponibilidad.**

#### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 78, 81, 134 inc. 3o, 149, 238.

*Legislación nacional relacionada:* arts. 331 a 342 CPCM.

*Tratados Internacionales:* Arts. 2.2, 13 y 16 TALAP; art. 18 CNNUUTIESS; Art. 10 CNNUUCDOT; arts. 2 al 15 del Convenio de la Haya sobre la Eliminación del Requisito de Legalización Documentos Públicos Extranjeros.

#### II.- COMENTARIOS

La regulación que hace el Art. 247 CPP respecto de las copias de documentos, su presentación y valor probatorio constituye otra novedosa incorporación del proceso penal. Por regla general



la copia de un documento privado o la de un documento auténtico se presta fácilmente a ser manipulado, por esa razón y en términos generales carecía de todo valor probatorio en el proceso penal, por carecer de suficientes garantías de autenticidad del mismo. Su admisión, presentación y posible valoración se supeditaba a un eventual reconocimiento por quien podría perjudicar el contenido.

Sin distinción alguna son admisibles y susceptibles de valoración probatoria las copias de documentos cuando el original se haya extraviado o destruido y que además no exista posibilidad de reemplazo, con la salvedad que quien ofrece la copia, debe “probar” que es conforme con el original y su falta de disponibilidad por las razones antes acotadas.

En caso de no demostrar la falta de original ni de su reemplazo ni el cotejo de los documentos, el mismo carecerá de autenticidad, pero puede ser valorado conforme a las reglas de la sana crítica y siguiendo el proceso de autenticación para su incorporación regulado en el Art. 248 y 249 CPP. En tanto que de lo que se trata es de demostrar, precisamente, la autenticidad del documento, original y la copia, y de su contenido. La valoración que se haga del mismo, será en aplicación de las reglas de la sana crítica del Juez.

En similar sentido es el tratamiento que le da a este supuesto análogo y referido en el CPCM, en donde las copias de documentos (incluyendo las fotocopias) que no hayan sido reconocidas por el autor y que no haya forma técnica de establecer su carácter de reproducción del documento original, se considerará documento privado sin autenticidad, no por ello carente de valor probatorio sino sujeto a las reglas de la sana crítica conforme lo dispone el Art. 341 CPCM.<sup>7</sup>

## 248

### Incorporación

**Art. 248.- Los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen. Los soportes de sonido, voz o imagen y el almacenamiento de información deberán reproducirse en audiencia mediante los medios idóneos y, si fuere necesario, con la ayuda de un experto técnico. Las partes y el juez podrán acordar la lectura, exhibición o reproducción parcial de esos medios de prueba.**

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

---

**7.** Cabañas García, Juan Carlos y otros: Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, Talleres Gráficos UCA, 1ª Edición, julio 2010, pag. 384.



*CPP:* arts. 176, 372 No. 5, 178

*Legislación nacional relacionada:* arts. 331 a 342 CPCM.

## II.- COMENTARIOS

Se refiere al momento procesal de su producción, principalmente en la audiencia de práctica de la prueba. Si se trata de documentos escritos podrán ser leídos y exhibidos con indicación de su origen o procedencia. Mientras que si se trata de documentos que conforme al Art. 244 inc. f. se encuentren en soportes de datos que contenga sonido, voz o imagen y el almacenamiento de información, estos deberán reproducirse en la audiencia mediante los medios idóneos y, si fuere necesario, con la ayuda de un experto técnico.

La regulación independiente que se hace del Art. 248 y del Art. 249 ambos del CPP, sobre la incorporación y de los métodos de autenticación dan a entender que se trata de dos momentos independientes cuando son actividades procesales propias de la audiencia de Vista Pública y de la práctica de este tipo de prueba.

El documento no puede exhibirse sin que antes se haya sentado las bases o puesto en disposición por quien lo ofreció conforme al interrogatorio acreditativo del testigo o perito que autenticará dicho documento. En ese sentido, no es propio hablar de exhibición como acto independiente del de autenticación. Se exhibe una vez, que el testigo o perito haya respondido no solo a las características específicas del documento, su contenido y a su procedencia. Con ello, podrá solicitársele al Juez que permita la exhibición y utilización, con lo que quedará incorporado, producido y autenticado correctamente para su correspondiente valoración.

Ahora bien, si se trata de una estipulación probatoria o del acuerdo entre las partes y el juez ordenará la lectura del documento y así tenerlo por incorporado conforme al Art. 178 CPP bastará con que se identifique, se exhiba, y se le de lectura. En este supuesto no hay controversia, hay consenso respecto de la autenticidad del documento como con el contenido del mismo. Quedando de esta forma incorporado y autenticado para efectos de su valoración como prueba por parte del Juez.

# 249

## Métodos de autenticación

**Art. 249.- Para la incorporación de la prueba documental a la vista pública, se seguirá el proceso de autenticación conforme a los requisitos establecidos en la producción de la prueba por objetos. En lo demás quedará sujeto a las reglas establecidas para la prueba testimonial o pericial.**



## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 1, 2, 11, 144, 172, 193 2º y 3º, 4º y 5º.

*CPP:* arts. 176, 372 No. 5, 178

*Legislación nacional relacionada:* arts. 331 a 342 CPCM.

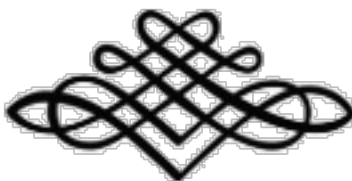
## II.- COMENTARIOS

Respecto a esta disposición y para evitar ser repetitivo, es preciso referir al lector a lo comentado en el Art. 242 y 243 CPP en tanto que dependerá si se trata de un documento que requiera de un testigo o de un técnico especialista como es el caso del perito para llevar a cabo el proceso de exhibición y autenticación del documento. Sin perder de vista lo comentado anteriormente en la disposición precedente.





CAPÍTULO VII  
**REGLAS SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA**



# 250

## Cadena de custodia

**Art. 250.-** La cadena de custodia es el conjunto de requisitos que, cuando sea procedente, deben observarse para demostrar la autenticidad de los objetos y documentos relacionados con un hecho delictivo.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 12, 13, 20, 22 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 77, 174, 175, 176, 177, 180, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191 y ss, 248, 249, 270, 271, 272, 273, 283 y siguientes.

*Tratados Internacionales:* arts. . 4, 5, 7 literales “a” ,“b”,“c” y “f” CIPSVM; 1, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 22, 24, y 25 CADH; 3, 6, 9 y 15 CICT; 1, 4 y 9 CCTOTPCID; 2 Nos. 1, 2 y 3, 3 y 5 CNUUTIESS.

### II.- COMENTARIOS

La disposición conceptual, respecto a cadena de custodia, es novedoso en cuanto a su incorporación en el articulado del Código Procesal Penal; no así para los operadores (fiscales, policía, peritos, jueces). Aunque para el personal operativo que interviene en el procedimiento de manejo y procesamiento de escenas del delito, cumple y cuidan que las evidencias encontradas sean manejadas conforme las normas que la criminalística determina no deben olvidar que dentro de estas, la principal es la regla de cadena de custodia.

En principio, incumbe, conocer la conceptualización y algunos términos conexos con la cadena de custodia, como parte de la estructura metodológica, y por obedecer a pasos cronológicamente conectados. Así mismo, esta dará pie a identificar cuando se está en presencia del rompimiento de la cadena de custodia; en tal sentido, entre los conceptos tan diversificados pero que presentan el mismo objetivo se pueden enunciar.

Cadena de custodia. El articulado en comento brinda una definición legal, desde la perspectiva criminalística, se puede señalar que es la documentación de cada paso de las evidencias, desde su inicio, quién recolecta, quién entrega, quién recibe, quién o quienes realizan los análisis o experticias. La cadena de custodia es el documento escrito en donde quedan reflejadas todas las incidencias de una prueba. En este documento se reflejan los movimientos y acciones ejercidas sobre el elemento físico de la prueba<sup>8</sup>.

**8.** ANGULO GONZALEZ, Ruben Dario. “Cadena de Custodia en Criminalística” 2ª Edicion Bogotá- Colombia 2007.



También se puede afirmar, que la cadena de custodia, es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad, y preservación de los elementos materiales y evidencias recolectadas de acuerdo a su naturaleza e incorporados en el curso de una investigación de un hecho punible, destinado a garantizar su autenticidad para los efectos del proceso a partir de su identificación, recolección, embalaje, rotulación, transporte y peritación hasta su presentación en juicio. Esta definición es más completa y siendo que es el principio de mismicidad el que se protege; se le puede adjudicar la denominación de ADN de la cadena de custodia<sup>9</sup>.

En igual sentido que el anterior se puede decir, que la cadena de custodia es el procedimiento de control por medio del cual se establece el manejo, que incluye recolección y custodia, de los indicios materiales relacionados con el supuesto delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de administrar justicia y que tiene como fin evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones.

Cadena de Custodia, como instituto jurídico, también es definida como la serie o tramites de procedimientos que deben realizarse para garantizar y asegurar que el indicio recolectado e involucrado en un hecho punible, exista y permanezca hasta el momento de la realización

- 
- 9.** FGR, PNC e IML, MANUAL UNICO DE INVESTIGACION INTERINSTITTUCIONAL Ob. cit. p 79. ANGULO GONZALEZ, ob. cit. “El caso de O.J. SIMPSON, en Estados Unidos, se ha puesto de ejemplo como un caso de sistema de evaluación científica procesal. En este caso la defensa se basó en el ataque a los procedimientos y a las técnicas que usaron los expertos. Entonces se refutaron dos aspectos fundamentales: a) la certeza de los métodos científicos utilizados, y b) la contaminación de la evidencia por los procedimientos que fueron seguidos por las autoridades policiales. El 13 de junio de 1994, los detectives Tom Lange, Philip V Annetter y Mark Fuhrman, del departamento de policía de los Ángeles conocieron el caso, e ingresaron a la casa de Simpson sin autorización. Se cometieron diferentes errores: 1.- Hubo contaminación de la sábana que cubría el cuerpo de Nicole. 2.- Los supervisores entraban y salían. 3.- La recolección de las manchas de sangre demostró que fueron mal recogidas y que no las dejaron secar como manda el protocolo. 4.- Hubo mezcla de manchas de sangre. 5.- El perito Dennis Fung no se cambiaba los guantes en la recolección de cada muestra, ignorando el protocolo. 6.- El ADN fue mal manejado. La defensa alegó mal manejo de la evidencia física, tanto en el lugar de los hechos como dentro de los laboratorios forenses. La fiscalía alegó las manchas de sangre de Simpson en las medias y la herida en el dedo. La defensa demostró que es imposible que los calcetines se pudieran manchar de sangre en tres de las cuatro superficies del mismo calcetín sin que se retire del pie que lo calza. La defensa argumentó que los guantes resultaron pequeños en el momento de la prueba ante el jurado, y la fiscalía explicó el por qué se encogieron, y la defensa argumenta que es imposible que los guantes se encogieran tanto. Y entonces la defensa concluye: En relación con Fuhrman empieza a resaltar que nunca antes había trabajado con los detectives Lange y V Annatier, además, que Fuhrman encontró el guante en casa de Nicole Brown y se encontró el otro guante en casa de Simpson y que también se había percatado de las manchas de sangre en la camioneta Bronco estacionada afuera de la casa de Simpson. Se demostró paso a paso los errores de la investigación y de la recolección de las evidencias. Entonces se discute más el manejo de la evidencia que sus propios resultados. Y el veredicto fue favorable a O. J. SIMPSON. Pero posteriormente con evidencias que no fueron contempladas en el proceso penal se encontró responsabilidad de Simpson, en proceso civil fue en el que fue hallado responsable.



del juicio. Su finalidad es evitar un yerro en la identificación del objeto, comprobando que no existen modificaciones desde el momento de su recolección.

La importancia de la cadena de custodia es garantizar el adecuado manejo de los materiales probatorios desde su identificación en la escena, análisis en laboratorio, hasta el envío del resultado pericial a la autoridad judicial que conoce del caso a efecto de probar que son los mismos que se incautaron en su inicio, prohibiéndose todo tipo de alteración<sup>10</sup>.

La cadena de custodia, en atención a sus fines de trascendencia procesal, responde a presupuestos, o Principios que la rigen: a) Control de todas las etapas como del actuar de los responsables de la custodia de los elementos materiales y evidencias. b) La preservación de los elementos a fin de garantizar su inalterabilidad. c) La seguridad, a través del empleo de técnicas y medios adecuados de custodia. d) La mínima intervención de funcionarios o personas responsables en cada uno de los procedimientos. e) Descripción detallada de las características de los elementos materiales y evidencia, así como también del medio en que se hallaron, de las técnicas utilizadas y de las pericias<sup>11</sup>(4).

La cadena de custodia permite garantizar la idoneidad, inviolabilidad e inalterabilidad de la prueba, además de establecer controles que facilitan la ruta seguida por muestras biológicas, documentos y cualquier evidencia. Las personas responsables que intervienen en la cadena de custodia, los procedimientos de transferencia y cambio de custodia, tiempos de permanencia y sistemas de seguridad de cada eslabón.

Para que la evidencia física obtenida en la escena del crimen tenga validez y pueda ser utilizada sin objeciones en un juicio, debe satisfacer entre otras condiciones ciertos requerimientos, y podemos señalar de forma general cuatro grandes aspectos: extracción o recolección adecuada de la evidencia, la preservación adecuada, el transporte adecuado y la entrega apropiada de la misma.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 513-CAS-2010 del seis de febrero del dos mil trece. Sala de lo Penal, Sentencia No. 513- CAS-2010 de fecha seis de febrero del año 2013. Sala de lo Penal, Sentencia No. 545- CAS- 2010 de fecha diecinueve de octubre del año 2012. Sala de lo Penal Sentencia No. 498- CAS- 2010 de fecha

---

**10.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 513-CAS-2010 del seis de febrero del dos mil trece.

**11.** MANUAL DEL PROCESAMIENTO DE LA ESCENA DEL DELITO, Ob cit, p 54-58.



tres de mayo del año 2013. Sala de lo Penal, Sentencia No. 582- CAS- 2008 de fecha diez de agosto del año 2011

Cámara de lo Penal de la Tercera de la Sección del Centro, Sentencia Referencia No. P-170-PC-SENT-2012-CPPV de fecha diecinueve de noviembre del año 2012.

# 251

## Aplicación

**Art. 251.- Las personas que hayan tenido contacto con los objetos y documentos incautados o recolectados registrarán toda la información necesaria para facilitar la constatación de autenticidad de los mismos en las diferentes etapas de su manejo o utilización, tales como recolección, embalaje transporte, análisis y custodia.**

**El defensor o el querellante podrán solicitar el auxilio judicial necesario para que la policía aplique cadena de custodia cuando encontraren objetos o documentos sujetos a tales requisitos.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* 11, 12, 13, 20, 22 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 74, 77, 180, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191 y ss, 201 y 250.

## II.- COMENTARIOS

La norma hace referencia a los intervinientes y el contacto de estos con la evidencia, para lo cual se identifica como regla general que el personal de seguridad perimetral de la Policía Nacional Civil, personal de la División de la Policía Técnica y Científica, con participación activa de un fotógrafo, un recolector y el planimetrista, el fiscal director del caso, médicos forenses e investigadores; son quienes intervienen en la ejecución en el campo de la cadena de custodia y son los actores que en los procesamientos de escena están llamados a garantizarlos (entre tales escenas, la relacionada con levantamiento de cadáveres).

Existen otros casos en los cuales intervienen personal del laboratorio y otros sujetos que atendiendo a la naturaleza del hecho punible se incorporan según su función, se cuenta con los peritos de campo de la División de Antinarcóticos que se constituyen a la escena, elementos de la División de Armas y explosivos de la Policía Nacional Civil, la multifactoriedad interdisciplinaria en el procesamiento de escenas con cuerpos o restos inhumados y recuperados (los cuales de forma clandestina han desaparecido los delincuentes) entre otros.



Pero además interesa hablar de los intervinientes intralaboratorio, lo que significa que una vez realizado el proceso de recolección, protección y traslado la evidencia ingresa a los diversos sectores de análisis, y ello implica hacer referencia a los múltiples especialistas que han de estudiar de forma macro y micro los objetos o documentos incautados en las escenas. La evidencia obtenida en el campo se embala utilizando envoltorios, frascos, bolsas, etc. adecuadas al tipo de evidencia, donde se identifica, ya sea usando viñetas o escribiendo sobre el embalaje. El embalaje debe sellarse perfectamente, utilizando cinta adhesiva. La identificación consiste en describir la evidencia, el lugar exacto de donde se recolectó, fecha y hora de recolección, así como el nombre de la persona que recolectó y embolsó<sup>12</sup>.

La cadena de custodia desde sus primeros pasos en el campo o escenario tendrá que mantenerse eslabonada (por medio de los métodos de fijación, actas, formularios, oficios, fotografías, video filmación) hasta ingresar a los laboratorios. Cada una de las unidades que tengan acceso a la evidencia ya analizada, deberán registrar los pasos que lleva la evidencia; así habrá “cadena de custodia”, desde el inicio hasta el final que es cuando se presenta en el juicio.

La forma y edad cronológica de la cadena de custodia se canaliza a continuación:

Pasos en la cadena de custodia: a) Hallazgo y protección en la escena del delito, b) Búsqueda mediante la inspección preliminar, c) Fijación (acta, foto, video, GPS, croquis, formularios); d) Recolección, e) Embalaje (uso de depósitos según la evidencia y su descripción), f) Transporte y entrega, g) Análisis pericial, h) Presentación en juicio i) Devolución, destrucción o comiso para fines benéficos de instituciones<sup>13</sup>.

- 
- 12.** Procedimiento: La evidencia recolectada de la Escena del Crimen es remitida al Laboratorio para ser analizada de acuerdo al tipo de ésta, por ejemplo si es un arma de fuego, habrá que especificar el tipo de análisis, ya que se podría, bajo criterio evidencial, buscar primero huellas dactilares, por lo que se remitiría al área de Dactiloscopia, donde se le aplica el reactivo idóneo para el revelado de huellas; en el espacio intralaboratorio que corresponda, siempre se abre el envoltorio en un lugar donde no existe ningún sello, extraen o sacan el arma y la analizan, al terminar, podrían embalarla usando el mismo envoltorio si éste se encuentra en buen estado, de lo contrario se usa otro embalaje, anexando el que venía; a este nuevo embalaje se le identifica con los números de control de la sección que realizó el análisis; esta misma forma es la que opera al pasar a otra unidad de análisis; es decir, que en el embalaje se puede notar cuantas secciones analizaron la evidencia; finalmente la evidencia se hace llegar a los tribunales según el propósito que con ella se tenga; a esto es lo que se conoce como CADENA DE CUSTODIA. Todos estos pasos quedan registrados en documentos y desde luego su autenticidad con el personal que intervino según la fase en la que tuvo contacto con la evidencia.
- 13.** En particular respecto del depósito o embalaje así como el formulario de entrega de evidencias debe contener: Nombre de quien recolecta, datos generales: delito, víctima, imputado, hora y fecha del hecho, hora y fecha de recolección, dirección del lugar del hecho, información de quien recibe y quien entrega, número de evidencia, descripción de la evidencia, lugar exacto donde se recolecta.



En concordancia con los pasos secuenciados, es conveniente conocer cuando estamos en presencia del Rompimiento de la Cadena de Custodia: a) No documentar, cada una de las actividades realizadas sobre la evidencia, así como no registrar quien recibe y entrega la misma en el acta, b) No embalar correctamente la evidencia recolectada, c) Abrir el embalaje por el mismo lugar donde fue cerrado con anterioridad, ya que no se sabrá con certeza quien abrió o cerró, d) Cambiar el embalaje sin especificar por qué y quién lo hizo, e) Cambiar de embalaje y eliminar el original (el que se usó cuando se recolectó), f) Eliminar por completo el embalaje y dejar desprotegida la evidencia, g) Confundir la evidencia y depositarla en un frasco que no le corresponde, h) No documentar ni fijar que la evidencia sufrió una modificación o alteración en atención a un caso fortuito o de fuerza mayor, una vez se encuentra en manos del responsable, i) Delegar a otro miembro que no presencié la forma de obtención de la evidencia, a elaborar el acta y que este firme dando fe del mismo; lo cual no solo es ilegal, pues rompe la cadena; sino que se encuentra en las fronteras de la falsedad ideológica. Existen errores<sup>14</sup> (7) en el levantamiento y transporte de la evidencia que perjudica en los efectos procesales y sobre los cuales se ha de imponer las medidas que lo eviten en el procesamiento.

Cuando el nombre de la persona responsable del levantamiento presenta alteraciones, borraduras, tachaduras o cualquier situación que produzca ilegibilidad de las letras. Al momento de transportar la evidencia, que errores podrían cometerse: a) Transporte de las evidencias al Laboratorio Forense sin embalajes externos, sellado o rotulado. b) Traslado de la evidencia en medios inadecuados y c) Inconsistencia tanto en la descripción como en la numeración de las diferentes muestras con la solicitud de dictamen criminalístico y los respectivos formularios de cadena de custodia, este fenómeno ocurre cuando se conduce la evidencia hacia el área de trabajo del elemento de inspecciones oculares de la DPTC y llega a rotular y registrar la evidencia hasta ese momento y no el lugar de su incautación<sup>15</sup>.

**14.** Errores en el levantamiento y transporte de la evidencia a considerar:

1. Manipulación de la evidencia en el sitio del suceso por parte de terceros, extraños o curiosos, a quienes la policía de seguridad debe alejar del lugar.
2. Preservación no realizada en el escenario, no tomarse las medidas apropiadas para la preservación, (climatológicas, accidentales, humanas)
3. No recolectar las evidencias con las técnicas adecuadas, lo que produce alteración, contaminación o destrucción.
4. Desconocimiento en la aplicación de las técnicas adecuadas en las diferentes etapas de cadena de custodia.
5. No uso de la protección adecuada para la manipulación de la evidencia: (guantes, trajes plásticos o de tela, cubre bocas, etc). Lo anterior persigue que el operador no contamine el sitio ni él se contamine con la escena.
6. No documentación en el sitio: falta de descripción detallada de las evidencias, ubicación exacta, lugar, hora, quién la recolectó, donde se envía, para que se envía, entre otros.
7. Mezcla de evidencias en un mismo embalaje, lo cual podría producir contaminación.
8. Omisión de rotular encima de la cinta con firma de la persona responsable del levantamiento.

**15.** Manual de Procesamiento de la Escena del Delito, ob. cit.



El agente fiscal especialmente debe estar alerta del tratamiento intralaboratorio de la evidencia, ya que también pueden ocurrir los errores como: Inexistencia de libros consecutivos, Descripción de la misma referencia de la Evidencia al ingresar al área de recepción del laboratorio, (esta situación es altamente probable que ocurra dado la cantidad de demanda, el recurso humano escaso y los reenvíos de evidencias provenientes del interior del país al laboratorio central), Inexistencia de recibos de evidencias para determinar las condiciones en que ingresó el embalaje al laboratorio, no determinar o describir las evidencias y la proveniencia de las mismas, Romper el embalaje de forma inadecuada, No preservar el embalaje original, No describir el contenido de la micro evidencia al momento de entregar los resultados, Embalaje externo: inexistencia o alteración de rotulado, sellado, Falta de cinta adhesiva en cada una de las aberturas del recipiente (sobres, cajas, bolsas), Inexistencia de sellos de seguridad en bolsas de evidencia (bolsas plásticas debidamente selladas), desprendimiento, alteraciones o borraduras de los formularios oficios o cualquier otro registro o documentación de cadena de custodia del embalaje externo.

Finalmente tener en consideración aquellos errores que pueda suscitarse en los espacios físicos que ha de descansar la evidencia, mientras se decide en juicio: Almacenamiento de la evidencia en lugares no controlados, es decir en lugares de acceso libre.

Entrega no controlada: en el proceso de transporte o traslado no se logra determinar a donde estuvo la evidencia, en que tiempo y por qué, he aquí podría cuestionarse si estuvo perdida, si fue alterada entre otros. Ausencia de tarjeta de cadena de custodia durante todo o parte del traslado de la evidencia por las diversas dependencias.

La forma más frecuente de romper la cadena de custodia es violando los sellos del embalaje de las evidencias recolectadas (antes de ser analizadas) y las ya analizadas, que en los formatos no se encuentran descritas las evidencias o que no coinciden con la descripción del acta policial, entre otros. De acuerdo a especificaciones técnicas, el romper la Cadena de Custodia con lleva desestimar la prueba científica, es decir que no se toma como elemento probatorio de un hecho delictivo. Respecto al quebrantamiento de la cadena de custodia existe pronunciamiento por los tribunales de sentencia, que él no dejar constancia que quienes y como se protegió la evidencia es conducente del rompimiento de cadena y en consecuencia improductivo valorar la prueba<sup>16</sup>.

- 
- 16.** Tribunal de Sentencia de Chalatenango, sentencia Ref. No. 0901-35-2007, de fecha 15 de mayo del 2007, casos de capital importancia en los delitos de Drogas de abuso. el tribunal de sentencia, ha expuesto en su juicio de valoración : "...no hay ninguna persona que resulte responsable de la custodia de las evidencias, y que tales evidencias estuvieran bajo su poder durante estaban en la delegación policial, hasta que otro oficial de turno le hizo la entrega al testigo (...), habiéndose en ese lapso de tiempo roto la cadena de custodia a que debió verse sometido el material secuestrado, por tal razón no le es dable a este tribunal concluir con certeza que el material sometido a prueba de campo era el mismo que le fue secuestrado al imputado, por consiguiente ante tal insuficiencia probatoria no se logra establecer la existencia del delito, y siendo que no se ha logrado establecer la existencia del delito resulta ocioso entrar analizar la prueba en relación a la autoría del delito...siendo procedente dictar una sentencia absolutoria..."





En los delitos cuya existencia per se, es la que constituye el cuerpo del delito y su tipificación, la cadena de custodia es de relevante importancia a juicio de las valoraciones que implican respecto de su incautación, la persona que disponía de esta, su fijación, la constatación mediante actas de las entregas sucesivas y espacios en los cuales ha quedado en depósito o análisis; para que en su conjunto represente una efectiva ruptura a la presunción de inocencia que le es concedible al encartado.

Existen casos, a consideración de algunos juzgadores, que, donde no se documentó ni estableció quien y como dieron resguardo al material ilícito, y transcurrido un lapso de tiempo en el cual no hay respaldo de custodia, la cadena se ve vulnerada. También existen criterios respecto a considerar que si un perito u otro elemento del procedimiento, no recuerda el nombre de la persona que le entregó la evidencia, también rompe la cadena de custodia.

Al respecto se estaría en una valoración que podría ser sin duda discutible. La determinación para absolver bajo determinados criterios es relativa, -en el tema de la fiabilidad humana- ya que las personas no son infalibles en sus recuerdos; como para nombrar a todo el personal que interviene, máxime cuando realizan con gran demanda este tipo de actos pre procesales; por ello es factible confrontar con las actas respectivas las cuales serán un complemento a toda la evidencia integral y homogénea y no de forma fraccionada.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 202- CAS-2011 de fecha siete de octubre del año 2013. Sala de lo Penal, sentencia Ref. No. 453- CAS-2011 de fecha diez de abril del año 2013.

Tribunal de Sentencia de Chalatenango, sentencia Ref, No, 0901-35-2007, de fecha 15 de mayo del 2007.

Tribunal de Sentencia Cojutepeque 1001-50-2005 de fecha uno de junio del año 2005.

# 252

## Legalidad de la cadena de custodia

**Art. 252.- Si alguna de las partes impugna de manera fundada la cadena de custodia, la parte interesada en la admisión del objeto o documento deberá demostrar su integridad.**

**Por regla general no están sujetos a cadena de custodia los objetos que posean características propias, que los diferencien de manera inequívoca de otros de misma especie.**



## **La interrupción de la cadena de custodia será valorada por el juez.**

### **I.- CONCORDANCIAS**

Constitución: 5, 11, 12, 13, 20, 22 y 193 N°3.

CPP: arts. 74, 77, 166, 174, 175, 176, 177, 178 y 179, 242 243, 249, 250 y 251.

Tratados Internacionales: arts. 2, 3, 4, 8, 9.1 10, 12, 14. 1, 14.2, 17, 19. 3 letra “a” 25 y 26 PIDCP; 5, 6, 7, 8.1, 8.2, 11, 13.2, 14, 17, 22, 23, 24 y 27.2 CADH; 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 12, 22, 23 y 25 DUDH; 1, 2, 3, 4, 7, 10, 11, 12, 22, 23 y 25 DUDDH.

Legislación nacional relacionada: arts. 5 y 6 LCCODRC. 5, 6, 11, 39, 46 y 47 PPP.

### **II.- COMENTARIOS**

La legalidad de la cadena de custodia es una sanción que cuestiona estrictamente la mismicidad e integridad de la evidencia, la impugnación de la cadena de custodia obliga al ofertante a demostrar su integridad. En atención a lo expuesto la ruptura del embalaje y extracción de la evidencia debe hacerse en el proceso penal mediante la celebración de audiencia especial de ruptura de embalaje; y en el juicio al momento de ser utilizada para mostrársela al perito y acreditar su autenticidad, art. 166 CPP.

La cadena de custodia se refiere a la fuerza o cualidad probatoria, cuando se requiera probar la obtención de la evidencia debe considerarse: a) Que fue la misma que se recolectó en el escenario del delito; b) Que se obtuvo de algún testigo o víctima, c) Que se obtuvo por otros medios (durante un registro, entregada por el imputado o un particular de la evidencia etc.). Otro beneficio de la cadena de custodia, que prevé la legalidad, se observa materializada al ser protegida la evidencia, ya que se evita la contaminación de ésta y de quien la tiene en su poder (fluidos corporales, sustancias contaminantes, cadáveres, etc). La cadena de custodia tiene como objetivo principal que la evidencia no sea dañada, contaminada, alterada, destruida o sustituida, art.184 CPP.

Respecto a la legalidad de la cadena de custodia, es oportuno, examinar las irregularidades en las investigaciones del delito, que posteriormente será objeto del juicio, una de las formas relacionadas a este campo, son los registros. El art. 19 de la Cn establece “Solo podrán practicarse el registro o la pesquisa de una persona para prevenir o averiguar delitos o faltas”. La requisita personal, registros de vehículos, muebles y compartimientos cerrados, estaba reglado originalmente en un solo art. 178 CPP (derogado); no obstante a partir de la reforma según decreto legislativo 428 de fecha 24 de septiembre del 98 publicado en el Diario Oficial T 341 numero 198 de fecha 23 de octubre de mil novecientos noventa y ocho, se desglosó en dos artículos 178 y 178 A CPP; lo trascendental a comentar es lo siguiente, que para aquellos casos, cuando se incautaba armas de fuego, drogas u otra evidencia ilícita, específicamente en vehículos automotor el Inc. 2º del 178 CPP, establecía: que de todo lo acontecido se levantaría un acta



siendo firmada por los elementos que ejecutaron la requisita, superando en la misma disposición el hecho que si el requisado no quería firmar se dejaría constancia de ello. Actualmente el art. 197 CPP, señala que en los registros de vehículos, muebles y compartimientos cerrados serán aplicables las reglas de la requisita personal haciendo referencia al art. 196 CPP cuya redacción se mantiene según el art. 178 CPP (reformado en su oportunidad y derogado, es decir regreso a su redacción original, probablemente por estimarlo mas garantista).

De igual forma se pueden señalar los requisitos del art. 191 ss CPP, en cada disposición relacionada al registro con prevención de allanamiento; marca pautas de ejecución y formalidades, las cuales es necesario dejar constancia de ello puesto que el art. 124 (derogado) ahora 140 CPP, que regulan contenido y formalidades de las actas; señalan la obligación de levantar acta como un medio de control del poder coercitivo del estado ante la averiguación de un delito como son los casos que requieran la intervención de la minina afectación a los derechos fundamentales frente a eventos injustos (drogas, robo, homicidios, privación de libertad, secuestro etc).

Razonable estimar, que se requiere contar con un soporte concreto con el cual pueda sustentarse las diligencias, no porque el acta por si constituya prueba directa o se introduzca por medio de su lectura en el juicio, claramente el art. 372 CPP regla los mecanismos de admisión de prueba y las excepciones a esta, sin embargo el art. 249 CPP indica el método de autenticidad de la prueba documental, debiendo tener respaldado que la evidencia es producto, de un acto urgente, de extrema urgencia, prueba mediante objetos, o prueba anticipada, art.174, 175, 177 CPP.

Los casos de obtención de prueba que forman parte de la excepción como: buena fe, hallazgo inevitable y fuente independiente, normado en el art. 175 CPP, constituyen otra variable en el campo de la legalidad de la cadena de custodia; puesto que las mismas ameritan documentar lo acontecido sobre todo para fortalecer la tesis de su obtención y evitar el efecto de exclusión de prueba bajo la teoría de contaminación del fruto envenenado o fruto del árbol prohibido, entendiéndose está según José María Ascencio Mellado que: “ implica una limitación, tanto de los datos que puedan ser susceptibles de investigación, como de los medios que puedan ser utilizados a los fines de obtener la convicción judicial requerida para la formación de la sentencia”. A lo que el código procesal penal no está ajeno, ya que lo preceptúa en el art.174 y 175 CPP<sup>17</sup>.

---

**17.** Fotografiar, fijar y documentar la evidencia debe ser coincidente con las pruebas de campos, y sus análisis, especialmente en materia de drogas, porque la evidencia material en sí de la droga es la tipicidad del delito, en la sentencia emitida por el Tribunal Tercero de Sentencia San Salvador P0103-27-00 de fecha 20 de marzo del dos mil, existe un pronunciamiento relacionado y se puede advertir, que, a pesar que no existía regulación del tema de cadena de custodia como en el actual código procesal penal, ya se regulaban estos criterio que impactan en el sistema de valoración. En la COMISIÓN DE REGLAMENTOS Y DIRECTIVAS INTERNAS DEL MINISTERIO



Por regla general no están sujetos a cadena de custodia los objetos que posean características propias, que los diferencien de manera inequívoca de otros de misma especie.

Respecto al particular Inc. 2º del art. 252 CPP, en principio no significa que no se ha de constatar como el resto de evidencia, por ello existen los diversos sistemas de fijación; la literatura reflexiona sobre algunas consideraciones para que se comprenda el alcance del citado inciso ello se refiere: Que el requisito de autenticidad, que responde al principio o elemento de mismidad, propio de las ciencias forenses y de la investigación criminal, puede acreditarse de una de las cinco formas de autenticación: auto autenticación, marcación, testimonio, pericias y cadena de custodia.

La primera forma está en relación con bienes, cosas u objetos que tienen características notorias y bien conocidas, que hacen que ellas no necesiten autenticación porque se autentican así mismas (verbi gracia: ejemplar de una revista, un periódico, una imagen o fotografía de un personaje relevante).

La segunda es señalar el objeto o la evidencia con algún signo distintivo, propio y exclusivo de quien intervino en la diligencia de levantamiento, recolección o incautación o del perito que intervino en el laboratorio (el marcaje o distintivo a las armas de fuego).

La tercera es el testimonio en cuya virtud el testigo reconoce el objeto o la evidencia como auténtico (un arma de fuego, un arma blanca, las pertenencias robadas etc.)

La cuarta es la pericia, en la que el perito precisa que lo analizado es auténtico, que es el mismo bien, cosa u objeto que recibió (a estos se les puede asignar según el caso, testigos o peritos de acreditación).

La última es la cadena de custodia, el formulario (los cuales los hay de diferentes formatos) pero que en esencial interesa la fecha, el lugar de incautación la descripción, de donde se recolecto, el delito con el cual se relaciona provisionalmente, y que concuerde con las fijaciones que el personal efectúa en el procesamiento de la escena.

La cadena de custodia es un sistema que permite registra de manera cierta cada paso que sigue la evidencia, con indicación del responsable, y que permite demostrar un flujograma que ha seguido el bien hasta llegar al juicio y se concreta materialmente a través de formularios. La presentación de estos formatos evita para algunos aplicadores de la ley la presentación de

---

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, también se aprecian los mismos criterios abordados en nuestra legislación nacional; lo que significa que existen estándares que respetar para la validez de la evidencia.



quienes ha tenido que lidiar con la evidencia en el resto del procedimiento<sup>18</sup>.

Las reglas de la cadena de custodia no se aplican si la evidencia se puede autenticar por otros medios, como un número de serie o a través de la declaración de un testigo.

### *Fácilmente identificable*

Cuando un elemento de la evidencia física es fácilmente identificable, basándose en una característica específica y única, la cadena de custodia es considerada innecesaria sólo si un testigo puede establecer un fundamento probatorio testificando que previamente ha observado el elemento puede recordar basándose en la única característica del objeto sin importar si el elemento es identificable a través de la inspección visual y el testimonio solo, igualmente se debe mantener un registro que documente correctamente cómo, cuándo y quién reunió la evidencia. De hecho la regla 901 B de las Reglas de Evidencia de Puerto Rico, regula 15 diferentes formas de acreditar la autenticación y el cual ha sido abordado en el articulado que desarrolla la prueba mediante objeto.

### *No fácilmente identificable*

Los elementos que no son fácilmente identificables a través de la inspección visual basada en una característica única se deben documentar a través de registros de custodia. En este caso, el elemento se debe mantener bajo custodia, asignándole un número de identificación y se lo debe colocar en una instalación aprobada para el almacenamiento de evidencia para preservar la autenticidad, validez y credibilidad de la evidencia en cuestión. La evidencia queda en dicho lugar hasta que se desarrolla un potencial juicio y luego se identifica con evidencia basándose en el número de evidencia único asignado.

Continuando con el tema, en el inciso tercero se establece lo concerniente a la interrupción de la cadena de custodia, la cual será valorada por el juez.-

Corresponde al contralor verificar o descartar la legalidad de la cadena de custodia y si esta se encuentra ligada a los requerimientos para acreditar la ruptura, para tal efecto es preciso hacer un alto y reparar respecto a cuáles son esos requerimientos que afectan la cadena y quebrantan su efecto; debiendo existir: a) concurrencia de incidios concretos, derivados de la prueba directa b) que la conclusión sea inequívoca entre lo recolectado y lo presentado en juicio c) tomar en consideración la identidad de lo recolectado, conservación y custodia.

---

**18.** La jurisprudencia estadounidense, liderada por el caso USA vs, HOWARS-ARIAS, de 1982 decidida por la Corte Federal de Apelaciones del Cuarto Circuito, señalo que la cadena de custodia es una variación del principio de autenticación. MUÑOZ NEIRA, Orlando, Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Legis Editores, 2008.



De lo antepuesto, si no existen esos requerimientos; en consecuencia no se puede ver afectada ni quebrantada la cadena de custodia <sup>19</sup>.

La cadena de custodia se rompe cuando el eslabón formado por todas las instituciones relacionadas en la administración de justicia y esto sucede cuando no se documenta o registra cada una de las actividades realizadas sobre la evidencia. Es menester que el fiscal concentre su atención en verificar la descripción de los objetos incautados en el Acta policial, en la hoja administrativa que el personal de laboratorio elabora y en el cual consta el destino de los correspondientes análisis, la descripción en la solicitud al momento de secuestrar la evidencia, álbum fotográfico y croquis planimétrico si fuera el caso; estos datos son indispensables al momento del juicio, en su efecto de probanza o cuando se ha ofertado prueba mediante objeto.

El quebrantamiento de cadena de custodia vulnera el principio de legalidad de la prueba art. 175 CPP y por consiguiente el debido proceso franqueado en el art. 14 Cn.

Otros aspecto que se han de tomar en cuenta y que son similares a los requerimientos a considerar para establecer ruptura de cadena de custodia en cuanto a la ilicitud de la prueba obtenida por esa vía de rompimiento son: a) la objetividad de los hechos sobre los cuales debe descansar la supuesta ruptura de la cadena de custodia; y b) la aplicación del método de la supresión mental hipotética, a fin de establecer si a través de otros medios aún persiste como elementos probatorios el resultado de las pericias. Cuando ha existido una vulneración en el procedimiento de cadena en cualquiera de sus fases, conlleva a su exclusión y con ella excluyes los efectos que dependen del acto principal (incautación del objeto material o documentos)<sup>20</sup>.

Al momento de emitir juicio de valor el juzgador, y con especial atención al principio de legalidad de la prueba, derecho de defensa y debido proceso, entraña que la ruptura de cadena de custodia no obedezca a simples cuestionamientos, que en nada afectan la identidad del objeto material incautado, ya sea este en calidad de decomiso, comiso o secuestro. La Sala de lo Penal (...), en

---

**19.** En estados Unidos es ampliamente abordada la excepción de la regla 901 de la FRE; como muestra de autenticar la evidencia. Las reglas de evidencia gobiernan qué tipo de evidencia se puede utilizar en una corte de ley y cómo se debe introducir. Las Federal Rules of Evidence (FRE - Reglas federales de evidencia) se utilizan en las cortes federales, (la mayoría de las cortes estatales tienen reglas similares). En Puerto Rico en 2010 se produjeron modificaciones a las reglas, adoptadas por el tribunal supremo del 9 de febrero de 2009 remitidas a la asamblea legislativa el 26 de febrero de 2009, enmendadas por la Ley Num 46 de 30 de julio de 2009 y en vigor a partir del 1 de enero del 2010.- Tribunal Supremo de Puerto Rico “Regla de Evidencia de puerto Rico”, Enmendadas por la Ley # 46 del 30 de julio del 2009, entradas en Vigor el 1º de Enero del 2010.

**20.** Sala de lo Penal 202 CAS-2011 de fecha siete de octubre del dos mil trece, anulación de la sentencia ante correcto procedimiento de resguardo del objeto.



su sentencia 545 CAS 2010, en relación a lo ahora abordado ha pronunciado: “...Al revisar reclamos, se observa con claridad que estos recaen en la hendidura del envoltorio contenido de los estupefacientes y no en la identidad de la droga misma. Es necesario comprender, a propósito de esta queja, que la ruptura de la cadena de custodia surge ante la imposibilidad de seguir la ubicación y la identidad de la evidencia, de modo que es necesario aclarar que no siempre la diversidad de detallar un embalaje, genera sud desvanecimiento....De tal forma, el Tribunal analizo la identidad de la evidencia decomisada con la que fue presentada al perito y con ello con base en su detalle, embalaje y las etiquetas respectivas, al utilizar las reglas del entendimiento humano y no una simple literalidad de estas, se arribó a la conclusión que el mecanismo de guarda se había cumplido en todas sus etapas. Se acuso igualmente que ante la ambigüedad en las deposiciones de los policías en referencia a los colotes de la mochila que contenía la droga, igualmente se vulnero esta exigencia. Ante, este punto, tal como acertadamente lo expone el A-Quo, se trata de un dato irrelevante, que por el transcurso del tiempo, en la memoria de los sujetos esta particularidad pudo haber sido modificada, pero tal circunstancia no es un indicador mínimo de una transgresión al debido proceso”.

En conclusión, nótese que la ausencia de la ruptura que no fue descrita por la perito de laboratorio y que fueron realizados por el perito de campo a los paquetes de drogas para realizar su pericia preliminar; así como lo concerniente a la discordia del color exacto del contenedor de la droga (mochila) no produce nulidad ni falta de fundamentación en la valoración a la cadena de custodia, cuando se ha respetado el procedimiento de la cadena de custodia. Se puede concluir así mismo, como ausencia de ruptura, que la omisión de forma al detallar el embalaje no es impedimento para seguir la ubicación y la identidad de la evidencia.

El medio de exclusión de la prueba, relativa a la cadena de custodia o la nulidad alegando que el perito no se constituye a la base policial a retirar la evidencia para efectuar su análisis, no constituye vulneración alguna, siempre que se ha documentado todo el proceso de incautación y manejo de la evidencia, así como las personas que han intervenido. Tampoco puede alegarse la misma situación cuando el perito no ha participado en el juicio, ello no constituye error en la cadena de custodia ni en la sentencia<sup>21</sup>. Finalmente resaltar que todo lo vinculado a las reglas, aplicación y legalidad de la cadena de custodia impacta según su adecuada tramitación, vinculada a los aspectos de criminalística de campo y de laboratorio, y de sus resultados como objetos de valoración de prueba. Por tanto, fuertes implicaciones existen en el origen, su resguardo su resultados, y formas de introducción (estipulaciones probatorias). La prueba mediante objeto esta intrínsecamente vinculada con la cadena de custodia, ya que la evidencia se introduce al juicio para probar a través de ella un determinado hecho relativo a la existencia del

---

**21.** Tribunal de Sentencia Sensuntepeque 1401-23-2008, de fecha 28 de abril del año 2008 aspectos básicos para determinar la ilicitud de la prueba obtenida por vía de rompimiento y Sala de lo Penal 294 -CAS – 2011 de fecha 16 de agosto del dos mil trece y 35 CAS – 2009 de fecha 8 de diciembre del dos mil diez.



delito y la responsabilidad del acusado (pertinencia) Ej. Se introduce al juicio los frascos que contenían el veneno para matar de forma insidiosa a la víctima, igualmente debe establecerse su origen (art. 248 CPP) y su autenticidad, salvo que las partes autoricen su reproducción en la vista pública mediante lectura o su incorporación como objeto o documentos autentico, pertinente. En conclusión los principios que rigen la prueba en un sistema acusatorio, las reglas de investigación de la prueba, las reglas de exclusión de la prueba, la exclusión de prueba ilícita, la legalidad de la prueba, las reglas de pertinencia, necesidad y utilidad de la prueba, la conducencia y regla de exclusión por inconducencia de la prueba, la autenticidad de la evidencia física, objetos y documentos; entre otros temas de interés probatorios y de procedimiento, así como la repercusión de resultados, se relacionan directamente con la cadena de custodia, y sobre todo cuando el cuerpo del delito lo constituye los objetos per se (delitos relacionados con drogas, armas de fuego etc.)<sup>22</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Corte Federal de Apelaciones del Cuarto Circuito de los Estados Unidos de América, caso USA vs, HOWARS-ARIAS, de 1982 decidida por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referencia No 202 CAS-2011 de fecha siete de octubre del dos mil trece. Sala de lo Penal referencia No. 294 -CAS – 2011 de fecha 16 de agosto del dos mil trece. Sala de lo Penal referencia No. 35 CAS – 2009 de fecha 8 de diciembre del dos mil diez  
Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, sentencia referencia No. P0103-27-00 de fecha 20 de marzo del dos mil.  
Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, sentencia referencia No. 1401-23-2008, de fecha 28 de abril del año 2008  
Tribunal de Sentencia Chalatenango, 0901-27-2006 de fecha veintisiete de febrero del año 2006.

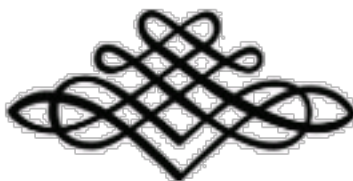
---

**22.** MONTES CALDERÓN, Ana, ALDANA REVELO, Mirian Gerladine, y, BAUTISTA GONZALEZ, Jaime Enrique. Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño, Publicación de la Fiscalía General de la Republica con el financiamiento del programa de USAID para el Fortalecimiento de la Democracia, Proyecto Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador, 2012.





CAPÍTULO VIII  
**RECONOCIMIENTOS**



# 253

## Reconocimiento de personas

**Art. 253.-** El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o para establecer que quien la menciona o alude efectivamente la conoce o la ha visto. En caso de existir negativa a la práctica de la diligencia, el imputado podrá ser compelido a comparecer, haciéndose uso de la fuerza pública si fuere necesario, respetándose en todo caso su dignidad.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* art. 12.

*CPP:* arts. 83, 91, 108 No. 2, 141, 177, 199, 200, 242, 243, 253, 257, 271 inciso 1°, 273 No. 8, 293 N°1, 294, 311, 334 No. 1, 353 No. 1, 356 No. 1, 372, 375 No. 2, 390, 400 No. 1, 431 lit a), 439, 447 N°1, 450.

### II.- COMENTARIOS

#### 2.1. Concepto

Reconocer es evocar el recuerdo sobre la imagen o percepción que haya experimentado una persona, se le considera un juicio de identidad entre una persona objeto de una primera percepción con una segunda o posteriores percepciones. Por eso Carnelutti señaló que reconocer es un conocer de nuevo, esto es, un conocer lo que ya se ha conocido<sup>1</sup>.

Con base en lo anterior se puede conceptualizar el reconocimiento de personas como el acto urgente de comprobación que requiere autorización judicial, que permite, mediante la percepción visual de una persona que afirma conocer o haber visto en determinadas circunstancias a otra, la identifique a ésta ya sea porque la señala en una rueda de personas o la separa en un conjunto de fotografías.

Esta diligencia no es exclusiva para el reconocimiento del imputado sino incluso para otras personas que estuvieron en contacto con los hechos que se investigan, como son los testigos o las víctimas<sup>2</sup>, aunque cobra relevancia sobre todo cuando existen dudas sobre la exacta identidad

**1.** Carnelutti, F., Lecciones sobre el proceso penal, T. IV, EJE, Buenos Aires, 1950, p. 33.

**2.** Vid. Jauchen, E., La prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni Ed., Buenos Aires, 1996, p. 246, para quien procederá el reconocimiento cuando la identidad de los partícipes del delito, los testigos o las víctimas del mismo esté controvertida.



del imputado por parte de la persona que afirma conocerla o haberla visto<sup>3</sup>.

## 2.2. Importancia y utilidad del reconocimiento de personas

Para el desarrollo normal del proceso penal es imprescindible que el imputado esté plenamente identificado. Las actividades encaminadas para lograrlo constituyen una tarea importante a desarrollar en las etapas iniciales de la instrucción. No establecer la identidad del imputado produce diferentes consecuencias, así:

- a) Los Arts. 271 Inc. 1° y 273 N°8 CPP señalan que es función de la policía de investigaciones, la identificación de los autores o partícipes, debiendo continuarse con las actividades investigativas hasta lograrlo, porque si no se consigue siquiera individualizar al imputado, la Fiscalía deberá archivar las diligencias (Art. 293 N°1 CPP).
- b) El Requerimiento Fiscal es inadmisiblesi no se presentan datos de identificación del imputado. Art. 294 N°1 CPP para el Procedimiento Común. Art. 431 Lit. a) CPP para el Procedimiento por Faltas. Art. 447 N°1 CPP para el Procedimiento Sumario.
- c) Constituye un defecto de la sentencia que habilita el Recurso de Apelación que el imputado no esté suficientemente identificado (Art. 400 N°1 CPP).
- d) La identificación se logra, por regla general, a través de los datos personales del imputado (Art. 91 CPP), regulándose que si éste se niega a darlos o los proporciona falsamente se le identificará por testigos, conforme a las reglas de los reconocimientos (Art. 83 CPP).
- e) La solicitud de constitución del querellante es inadmisiblesi no se identifica a las personas querelladas (Art. 108 N°2 CPP).
- f) La identificación del imputado es un requisito del auto en el que se impone una medida cautelar (Art. 334 N°1 CPP).
- g) Es un requisito del auto de sobreseimiento, tanto provisional como definitivo, la identificación del imputado (Art. 353 N°1 CPP).
- h) La Acusación es inadmisiblesi no se identifica a las personas acusadas. Art. 356 N°1 CPP para el Procedimiento Común. Art. 439 Inc. 2° CPP para el Procedimiento por Acción Privada.

---

**3.** Cfr. Climent Duran, C., La prueba penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 1105, pues señala que su razón de ser es la de identificar al imputado cuando no se sabe con certidumbre quién es



Por tanto, el reconocimiento de personas constituye, junto con otras actividades tendentes a identificar al imputado, una herramienta valiosa para lograrlo<sup>4</sup>. Así como resulta útil como confirmación de que la persona que afirma conocer al imputado o que lo vio en determinadas circunstancias, efectivamente la conoce o la ha visto.

### 2.3 Clases de reconocimientos

En el capítulo que nos ocupa se regulan los reconocimientos de personas, que son, el reconocimiento en rueda de personas (Art. 253) y el reconocimiento por fotografías (Art. 257). Los cuales como se mencionó son tendentes a lograr la identificación de las personas. En el CPP derogado se regulaba además el reconocimiento de objetos<sup>5</sup>, es decir la posibilidad de identificar objetos relacionados con los hechos que se investigan y que sirven para ilustrarlos; sin embargo, en la vigente legislación procesal penal tal acto procesal ha sido reglado separadamente bajo el acápite de prueba mediante objetos, en los Arts. 242 y 243 CPP.

Otra forma de reconocimiento de personas puede ocurrir durante el interrogatorio de testigos a quien se le podría preguntar si reconoce al imputado como al autor del hecho, la respuesta a esta pregunta puede suponer una confirmación del resultado de un reconocimiento en rueda de personas o de fotografías, o inclusive un reconocimiento distinto<sup>6</sup>. La admisibilidad de tal acto identificativo en el juicio no deja de generar controversias; no obstante, el Tribunal Supremo Español, en su sentencia del 1 de octubre de 1996 (610/1996), expresó “la posibilidad de que la Sala sentenciadora admita como prueba de cargo la identificación realizada en su presencia, señalando el testigo a la persona que se sienta en el banquillo como el autor del hecho. La fuerza de esta identificación «in extremis», depende de la libre valoración del órgano juzgador y no puede ser revisada en casación, salvo que existan otras pruebas que acrediten el error del juzgador”. Calificándolo posteriormente como un reconocimiento “in situ” que constituye un “acto procesal atípico” pero admisible, en sus sentencias del 21 de octubre de 1996 (723/1996) y 7 de marzo de 1997 (340/1997)<sup>7</sup>. De igual manera la SPCSJ admitió la validez de este “reconocimiento espontáneo”, en su sentencia de fecha 4 de octubre de 2004 (Ref. 345-CAS-2003) pues recordó que “la decisión que debe pronunciar un Tribunal de Sentencia sobre la autoría y culpabilidad de un encausado, o respecto de su inocencia, depende esencialmente de la

---

exactamente esa persona.

4. Cfr. Pedraz Penalva, E. et al, Comentarios al Código Procesal Penal, T. II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003, p. 50, pues enfatiza la trascendencia del reconocimiento de la persona del imputado por las consecuencias procesales que su ausencia implica.
5. Cfr. Casado Pérez, J. et al, Código Procesal Penal Comentado, T. I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2005, p. 779.
6. Op. cit., p. 781. Que declara admisible esta posibilidad de reconocimiento.



actividad probatoria desarrollada por las partes durante la audiencia de juicio; es decir, depende no solo de lo que los testigos afirmen o nieguen, sino de lo que las partes haya querido probar.” En el mismo sentido dicha Sala estimó en su sentencia de fecha 19 de noviembre de 2004 (Ref. 191-CAS-2004) que “media vez concurren los extremos prenotados sobre la identificación previa y oportuna del imputado, así como la existencia de elementos suficientes para vincularlo con el hecho atribuido, la indicación que hiciera el testigo durante la vista pública sobre la persona del imputado, en modo alguno constituye una transgresión al derecho de defensa o la inobservancia de algún precepto legal, sobre todo en virtud del principio de libertad probatoria que admite variados medios y formas, siempre y cuando no se vulneren garantías o derechos fundamentales”, puesto que la representación fiscal o la defensa, en su caso, pueden “utilizar el señalamiento del imputado a manera de estrategia con la finalidad de reforzar la credibilidad de la deposición.”

#### **2.4 Momento procesal para efectuar los reconocimientos**

El reconocimiento de personas se puede efectuar en dos momentos procesales, durante la instrucción, como acto urgente de comprobación, y en la vista pública, como medio de prueba.

El reconocimiento de personas es una diligencia que tiene ocasión, por regla general, durante la instrucción y particularmente en las diligencias iniciales de investigación<sup>8</sup>. Constituye un acto urgente de comprobación que requiere autorización judicial, pues como lo expresamos es tarea de la Policía de Investigaciones y de la Fiscalía la realización de todas las actividades necesarias para lograr la identificación del imputado o de las personas relacionadas con los hechos (Art. 271 CPP). Además en algunas ocasiones constituye el punto de partida de dicha indagación. Durante esta etapa procesal el reconocimiento procederá por solicitud de parte, dirigida al juez competente, quien valorará su procedencia, ordenará su ejecución y la llevará a cabo. Los criterios que empleará el tribunal para acordarla serán los mismos de cualquier solicitud de prueba, para el caso la pertinencia y la utilidad de la misma, pues como refiere el inciso primero del Art. 177, “será admisible la prueba que resulte útil para la averiguación de la verdad y pertinente por referirse directa o indirectamente a los hechos y circunstancias objeto del juicio, a la identidad y responsabilidad penal del imputado o a la credibilidad de los testigos o peritos”. De ahí la expresión “el juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona” que contiene el Art. 253 CPP. Por ello la SPCSJ, en su sentencia de fecha 27 de septiembre

---

**7.** Vid. Climent Duran, C., La prueba penal, cit., nota 3, p. 1112.

**8.** Como expresa Asencio Mellado, J., Derecho Procesal Penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 145, es una de las diligencias de investigación más importante pues mediante ella se pretende determinar e identificar al sujeto que aparece como presunto autor del delito por el que se incoa la instrucción. De igual manera, Morena Catena, V. y Cortés Domínguez, V., Derecho Procesal Penal, 5ª ed., Valencia Tirant lo Blanch, 2011, p. 208, para quienes el reconocimiento de personas es una diligencia exclusivamente sumarial, pues se realiza para identificar al posible delincuente y sirve como punto de partida de la investigación.

de 2005 (Ref. 77-CAS-2005), señaló que una sentencia no carece de fundamento porque no se llevó a cabo un reconocimiento en rueda de personas dado que “este tribunal estima que, en el presente caso, era innecesario que el mismo se verificara por parte de los juzgadores que antecedieron al sentenciador, por cuanto de las actuaciones, especialmente la declaración de la testigo y víctima, se desprende que el procesado fue reconocido desde el primer momento de su captura, por lo que en estos casos no es obligación para el juzgador ordenar su reconocimiento, ya que es una facultad.”

Este reconocimiento de personas efectuado conforme las reglas previstas para su realización, tiene eficacia probatoria al momento de la vista pública, pues de acuerdo con el número 5 del Art. 372 CPP se incorporan al juicio mediante lectura los reconocimientos realizados conforme a la ley, constituyendo por tanto una de las excepciones a la regla que las actuaciones de la instrucción carecen de todo valor (Art. 311 Inc. 2° CPP). Tal eficacia la puso de relieve la SPCSJ en su sentencia de fecha 23 de septiembre de 2003 (Ref. C-21-03), al tener por plenamente identificado un imputado por el reconocimiento de personas efectuado aunque el testigo en su declaración se refirió a él con diferentes nombres, al respecto señaló que “En la sentencia de mérito se acredita y se valora el acta de reconocimiento en rueda de personas, la que fue debidamente incorporada por su lectura en el juicio, estableciendo con la misma que se realizó una identificación física del imputado que aparece con el nombre de Byron Aristides Ramirez o como lo nomina el testigo como Byron Aristides Salazar Ramirez o como la nómina el testigo como Byron Sifontes Salazar; este Tribunal y tal como aparece dentro del proceso de mérito no era necesario que los jueces sentenciadores expresaran sus valoraciones sobre la identificación del imputado, si no entró en el ánimo de los mismos dudas o sospechas sobre la identificación nominal, puesto que su identificación física se estableció dentro del proceso.”

Vale la pena resaltar que el reconocimiento en rueda de personas, como acto urgente de comprobación, puede efectuarse incluso durante la corta investigación de un procedimiento sumario (Art. 450 CPP), pues como lo expresó la CSJ en su sentencia de fecha 27 de julio de 2011 (Ref. 46-COMP-2011) “la mera relación de hechos o la indicación de las dificultades que conlleva realizar un reconocimiento en rueda de personas por sí misma, es insuficiente para sostener la imposibilidad de efectuar una investigación de forma sumaria.”

También el reconocimiento de personas puede ser llevado a cabo durante el desarrollo de la vista pública. Tal situación la consideramos extraordinaria y referida al caso que en el transcurso del juicio surgieran nuevos hechos que requieran ser esclarecidos. Entre los medios de prueba que pudieran realizarse tenemos los reconocimientos, los cuales pueden ser solicitados por las partes u ordenados de oficio por el tribunal de sentencia, mediante el mecanismo de la “prueba para mejor proveer” regulado en el Art. 390 CPP, incluso generando la suspensión del juicio, pues se trataría de realizar un acto fuera del lugar de la audiencia que afectaría la continuidad de la misma (Art. 375 N° 2 CPP). Sin perjuicio del reconocimiento espontáneo e “in situ” al momento de la declaración de un testigo, por ejemplo la víctima, al que nos referimos antes.



Lo excepcional o extraordinario del reconocimiento de personas durante la vista pública lo confirma la sentencia de la CSJ de fecha 4 de marzo de 2010 (Ref. 46-COM-2008), cuando al dirimir un conflicto de competencia, estableció que un juzgado de instrucción no puede ordenar en el auto de apertura a juicio, luego de la audiencia preliminar, que un reconocimiento en rueda de personas se haga en la vista pública por el tribunal de sentencia, pues como lo afirmó la CSJ esta es una diligencia propia de la etapa investigativa y “corresponde idóneamente al juez de instrucción, en razón del Principio de Especialización de la jurisdicción o competencia funcional, controlar y verificar entre otros que estos se realicen conforme a los principios y normas constitucionales y legales.” Además aclaró que “que a los Jueces de Sentencia les corresponde conocer de la etapa plenaria de todos los delitos y de la vista pública de los delitos excluidos del tribunal del jurado, en tal sentido, es atribución exclusiva de ellos la valoración de las pruebas en el proceso no así su obtención o la práctica, salvo los casos previstos por ley, pues esa es labor de los jueces de instrucción como se sostuvo anteriormente.”

La eficacia probatoria del reconocimiento no demerita la valoración de la prueba que debe hacer el Tribunal de Sentencia, como lo afirmó la SPCSJ en su sentencia de fecha 5 de abril de 2005 (Ref. 290-CAS-2005), que no valorar un reconocimiento positivo porque otros elementos de prueba indiquen que la persona no podía haber tenido una buena percepción del imputado, no constituye motivo para casar la sentencia, con relación a ello expresó que “al soslayar el tribunal el reconocimiento en rueda de personas en donde la víctima reconoció al imputado, la Sala al analizar el razonamiento plasmado en la fundamentación probatoria intelectual, encuentra que el tribunal expresa su criterio de valoración respecto al reconocimiento en rueda de personas, y por lo tanto el razonamiento expresado por el tribunal, a juicio de la Sala no es violatorio de la reglas del correcto entendimiento humano, tomando en cuenta, como lo afirma el tribunal sentenciador, que el lugar donde ocurrió el hecho se encontraba a oscuras incidiendo negativamente en la posibilidad de un reconocimiento efectivo del imputado, conclusión que es producto del ejercicio de valoración probatoria elaborado por el tribunal de fondo. En consecuencia, no es atendible la pretensión del recurrente en este punto, manteniéndose firme el fallo visto en casación.”

## **2.5 Obligación de comparecencia**

Cuando el juez ha ordenado la realización del reconocimiento de la persona del imputado, éste se encuentra en la obligación de presentarse, pues el Art. 253 CPP prevé que “en caso de existir negativa a la práctica de la diligencia, el imputado podrá ser compelido a comparecer, haciéndose uso de la fuerza pública si fuere necesario, respetándose en todo caso su dignidad”.

Esta facultad es un desarrollo del poder coercitivo que se le reconoce a los jueces o tribunales en el Art. 141 CPP, que establece que en el ejercicio de sus funciones el juez puede requerir la intervención de la seguridad pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.



Resulta ineludible reconocer que esta obligación de comparecencia del imputado no es violatoria de la prohibición de autoincriminación regulada en el Art. 12 Cn., ya que no se le exige un comportamiento activo al imputado sino una colaboración pasiva, regla que se repite para otros actos de prueba como las inspecciones y las intervenciones corporales, Arts. 199 y 200 CPP, en las cuales se puede obligar al imputado a participar en contra de su voluntad, señalándose como únicas garantías la autorización judicial y el respeto a la dignidad de la persona al momento de realizarse la diligencia.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo Español, en su sentencia del 1 de octubre de 1996 (610/1996). Tribunal Supremo Español en su sentencia del 21 de octubre de 1996 (Ref. 723/1996). Tribunal Supremo Español, en su sentencia del 7 de marzo de 1997 (Ref. 340/1997).

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 5 de abril de 2005 (Ref. 290-CAS-2005). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 4 de octubre de 2004 (Ref. 345-CAS-2003). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 27 de septiembre de 2005 (Ref. 77-CAS-2005). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 23 de septiembre de 2003 (Ref. C-21-03). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 5 de abril de 2005 (Ref. 290-CAS-2005)

Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 27 de julio de 2011 (Ref. 46-COMP-2011). Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 4 de marzo de 2010 (Ref. 46-COM-2008).

# 254

## Interrogatorio previo

**Art. 254.- Antes del reconocimiento, quien haya de practicarlos, será interrogado para que diga si conoce a la persona de que se trata o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen.**

### I.- CONCORDANCIAS

*CPP:* arts. 202, 203.

### II.- COMENTARIOS

A partir de esta disposición se regula el procedimiento para llevar a cabo el reconocimiento en





rueda de personas. El Art. 254 CPP señala que como trámite previo se interrogará a la persona que realizará el reconocimiento para que diga si conoce a la persona de que se trata o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen.

El CPP derogado establecía que en este interrogatorio además la persona debía describir al individuo a reconocer, circunstancia que no ha sido regulada en la actual legislación procesal, con tal supresión se evita la crítica que se le hacía de que al concluir el precepto, refiriéndose al entonces Art. 213, señalando “que el declarante manifestará con claridad si entre los que forman la rueda se encuentra la persona a que ha hecho referencia en el interrogatorio previo (Art. 212), olvidaba que existe la posibilidad de reconocer a alguien con un cierto margen de duda en el reconocimiento”<sup>9</sup>.

Estas manifestaciones de si la persona ha visto antes o no al individuo a reconocer, guardan utilidad al momento que el juez o tribunal valorará la eficacia del reconocimiento, pues a priori no pueden establecerse efectos a la existencia o no del conocimiento previo, por ejemplo, un testigo entrevistado que afirmó que no lo conocía antes al indiciado pero que lo puede reconocer y al momento de este interrogatorio afirme que vio la imagen del imputado en la televisión no torna prima facie ineficaz el reconocimiento ni hace más o menos creíble al testigo, el juez o tribunal en su sentencia fundamentará tales circunstancias. En el mismo sentido la SPCSJ en su sentencia de fecha 11 de septiembre de 2002 (Ref. C-37-01) desestimó como motivo para casar la sentencia condenatoria que la víctima haya tenido, con posterioridad al hecho, contacto con el imputado, generándose un conocimiento previo sobre dicha persona, pues como se mencionó antes estos contactos que a veces propicia la Policía no son “más que una medida inicial de investigación cuyo propósito es individualizar al posible culpable del hecho.”

La utilidad del interrogatorio previo como control del reconocimiento de personas se puso de manifiesto en la sentencia de la SPCSJ de fecha 30 de mayo de 2003 (Ref. C-77-2002), que declaró no válido un reconocimiento de personas con resultado positivo porque en el interrogatorio previo el testigo manifestó no poder reconocer al imputado. También la misma Sala en su sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 (Ref. 284/02) concluyó que el conocimiento previo que podría aducirse por un anterior reconocimiento por fotografías no es motivo para desvirtuar un posterior reconocimiento en rueda de personas, al expresar que “el problema que pudiese presentar la influencia que el previo reconocimiento fotográfico tiene respecto de la diligencia posterior, se soslaya, en este caso concreto, puesto que las características de las fotografías que aportan suelen diferir obviamente cuando se tiene físicamente a la persona, logrando un mayor grado de fiabilidad y certeza.”

---

9. Casado Pérez, J. et al, Código Procesal Penal Comentado, cit., nota 5, p. 786.



### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 11 de septiembre de 2002 (Ref. C-37-01), en su sentencia de fecha 30 de mayo de 2003 (Ref. C-77-2002) y en su sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 (Ref. 284/02).

# 255

#### Modo de reconocer

**Art. 255.- Después del interrogatorio se pondrá a la vista del que haya de verificar el reconocimiento, a la persona a reconocer junto con al menos otras tres de apariencia semejante, en la medida de lo posible. Desde un lugar donde no pueda ser visto, el declarante manifestará con claridad si ahí se encuentra la persona a que ha hecho referencia. Del reconocimiento se elaborará un acta.**

**Cuando las partes lo soliciten, se harán constar los cambios físicos que presenta la persona cuyo reconocimiento se ha efectuado.**

#### I.- CONCORDANCIAS

*CPP*: arts. 135, 139, 203 a 203.

#### II.- COMENTARIOS

Después del interrogatorio a que se refiere el Art. 253 CPP tiene ocasión el reconocimiento en rueda de personas, las formalidades a observar en este acto procesal son las siguientes:

- a) Se colocará a la persona a reconocer entre otras tres personas, al menos, quienes deben ser de apariencia semejante, es decir procurando que los integrantes sean del mismo sexo, raza, color de piel, edad, peso, estatura, color de ojos y parecida vestimenta. El número y la apariencia de los integrantes de la rueda de personas constituyen garantías procesales cuyo incumplimiento generaría la anulación del acto procesal, de acuerdo con el Art. 346 N° 7 CPP<sup>10</sup>. El CPP derogado no regulaba el número de integrantes de la rueda de personas que acompañarían a la persona a reconocer, llegándose a recomendar que “debería estar formada al menos por cinco personas, incluyendo al imputado”<sup>11</sup>.

**10.** Cfr. Casado Pérez, J. et al, Código Procesal Penal Comentado, cit., nota 5, p. 785.

**11.** Op. cit., p. 786.



- b) Cuando se trate del imputado, el juez o tribunal puede adoptar algunas medidas para evitar la alteración de sus características físicas, para el caso corte de pelo, barba o bigotes crecidos, tatuajes, etc., pues constituyen acciones tendentes a tornar ineficaz el reconocimiento. Por ello se prevé en el segundo inciso del Art. 255 CPP, que en el acta que se levantará las partes pueden solicitar que se hagan constar los cambios físicos que presenta la persona cuyo reconocimiento se ha efectuado, pues este comportamiento podría constituir un indicio de la culpabilidad de dicha persona (contraindicio) a utilizar en una presunción judicial<sup>12</sup>. Esta circunstancia no fue regulada en el CPP derogado<sup>13</sup>.
- c) La persona que realizará el reconocimiento debe ser ubicada en un lugar donde no pueda ser visto.
- d) La persona debe manifestar claramente si se encuentra o no entre los integrantes de la rueda, la persona que mencionó que podría reconocer.

Si son varias las personas que tengan que reconocer a una se evitará que se comuniquen entre sí, para mayor garantía de la certeza del acto. Además los reconocimientos se practicarán separadamente.

## 256

### Pluralidad de reconocimientos

**Art. 256.- Cuando varias personas tengan que reconocer a una, cada reconocimiento se practicará separadamente, sin que aquéllas se comuniquen entre sí, pero podrá levantarse una sola acta. Cuando sean varias las personas a las que una tenga que identificar, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto.**

### I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 140, 254, 255, 346 N°7.

### II.- COMENTARIOS

---

**12.** Cfr. Casado Pérez, J., La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño, Corte Suprema de Justicia – Agencia Española de Cooperación Internacional, San Salvador, 2000, p. 356.

**13.** Cfr. Casado Pérez, J. et al, Código Procesal Penal Comentado, cit., nota 5, p. 786.



Cuando se trata de múltiples reconocimientos en un solo acto, el presente artículo establece como modificaciones de lo regulado en el artículo anterior, pero con el objeto de cumplir con el principio de economía procesal, que ese se debe realizar de la siguiente forma:

- a) Si es una persona la que tenga que reconocer a varios individuos, se puede realizar en una sola diligencia, pero los reconocimientos se deben efectuar separadamente para salvaguardar la formalidad del número e integración de las ruedas de personas.
- b) Todas las circunstancias mencionadas, así como el interrogatorio previo del Art. 254 CPP, se harán constar en un acta que debe reunir las formalidades señaladas en el Art. 140 CPP. Bastando una sola acta para contener una pluralidad de reconocimientos.

# 257

## Reconocimiento por fotografía

**Art. 257.-** Cuando sea necesario reconocer a una persona que no esté presente ni pueda ser encontrada, se exhibirá su fotografía a quien efectúe el reconocimiento, junto con otras semejantes de distintas personas. En lo demás, se observarán las disposiciones precedentes.

### I.- CONCORDANCIAS

CPP: arts. 279, 349.

### II.- COMENTARIOS

#### 2.1 Concepto y procedencia

Como se expresó antes, el reconocimiento fotográfico es una diligencia encaminada a la identificación de una persona por otra que afirma conocerla o haberla visto.

Este reconocimiento tiene ocasión cuando la persona a reconocer no está disponible porque no se ha identificado, se ignora su paradero o habiéndole citado se niega a comparecer.

#### 2.2 Clases de reconocimiento

El reconocimiento por fotografías puede ser de dos clases, como diligencia de investigación o como acto urgente de comprobación.



El reconocimiento fotográfico como diligencia de investigación se encuentra regulado en el Art. 279 CPP, y se utiliza como instrumento para individualizar a una persona relacionada con el delito. En este caso la Policía le muestra a la víctima o a los testigos imágenes, fotografías o videos extraídos de sus archivos. Requisito imprescindible para hacerlo es la autorización del fiscal asignado al caso. Este reconocimiento es una medida inicial de investigación, como afirma CLIMENT DURÁN “constituye un simple punto de partida en la investigación policial del delito. Se trata de verificar la hipótesis de que el autor del hecho delictivo sea una persona cuya fotografía consta en las dependencias policiales como ejecutor de algún otro hecho delictivo de parecidas características, o que responda a algún rasgo o circunstancia dada a conocer por la víctima o el testigo presencial: edad, altura, raza, cicatriz, etc.”<sup>14</sup>. Este reconocimiento no tiene eficacia probatoria, es un simple acto de investigación, por ello el Art. 279 CPP señala que es para simplemente individualizar a una persona relacionada con el delito que se investiga, y que posteriormente deberá efectuarse el reconocimiento de la persona, pero ya bajo control judicial. De esta forma lo concibe la sentencia del Tribunal Supremo Español del 28 de marzo de 1998 (441/1998), al expresar que es un procedimiento válido “pero tan sólo como medio policial de investigación que puede servir para ulteriores diligencias, que sean base de verdaderas pruebas posteriores”. Un elemento importante a considerar es que este reconocimiento, pese a su naturaleza de acto de investigación, debe realizarse a partir de una pluralidad de fotografías, así se manifestó el Tribunal Supremo Español en su sentencia del 7 de marzo de 1997 (340/1997) al señalar que no se puede impugnar este reconocimiento fotográfico como medio legítimo de iniciar una identificación “siempre que no se haya partido de una sola fotografía”<sup>15</sup>.

El reconocimiento por fotografías también puede ser realizado como un acto urgente de comprobación que requiere autorización judicial. Los supuestos son los mismos que para el reconocimiento en rueda de personas, pues tenemos un individuo que es necesario identificar o establecer que otra persona que lo menciona efectivamente lo conoce o lo ha visto. La única diferencia con el reconocimiento en rueda es que la persona a identificar o reconocer no está presente o no puede ser encontrada, no bastando una simple ausencia sino que sea imposible conseguir su presencia, por ello se afirma el carácter subsidiario de este reconocimiento<sup>16</sup>.

Las reglas a seguir son iguales a las del reconocimiento en rueda de personas, a saber:

- a) Antes del reconocimiento, la persona que lo realizará será interrogada para que manifieste si conoce a la persona de que se trata o si con anterioridad o posterioridad al hecho la ha visto personalmente o en imagen.

---

**14.** Climent Duran, C., La prueba penal, cit., nota 3, p. 1113.

**15.** Climent Duran, C., La prueba penal, cit., nota 3, p. 1114.

**16.** Jauchen, E., La prueba en materia penal, cit., nota 2, P. 263.



- b) Se colocará la fotografía de la persona a reconocer entre otras tres fotografías, al menos, quienes deben ser de apariencia semejante.
- c) La persona debe manifestar claramente si se encuentra o no entre las fotografías que se le han mostrado, la persona que mencionó que podría reconocer.
- d) Si son varias las personas que tengan que reconocer a una se evitará que se comuniquen entre sí, para mayor garantía de la certeza del acto. Además los reconocimientos se practicarán separadamente.
- e) Si es una persona la que tenga que reconocer a varios individuos, se puede realizar en una sola diligencia, pero los reconocimientos se deben efectuar separadamente para salvaguardar la formalidad del número e integración de las series de fotografías.
- f) Todas las circunstancias mencionadas se harán constar en un acta que debe reunir las formalidades exigibles. Bastando una sola acta para contener una pluralidad de reconocimientos.

Cumplidas las anteriores reglas el reconocimiento por fotografías tiene eficacia probatoria, sin perjuicio de que posteriormente pueda realizarse un reconocimiento en rueda de personas, pues como lo expresó la SPCSJ en su sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 (Ref. 284/02) por “regla general el reconocimiento por fotografías tiene el carácter de subsidiario” salvo cuando resulte evidente, que a causa de una alteración fisonómica del sujeto a reconocer, resulta inadecuado el reconocimiento en persona.

No obstante la eficacia probatoria que se le reconoce al reconocimiento por fotografías, se debe tener en cuenta la advertencia que hace ASENICIO MELLADO sobre los riesgos de esta forma de reconocimiento de personas, al expresar que “el peligro de esta forma de reconocimiento consiste en que el testigo pueda quedar impresionado por una concreta fotografía y manifestar como autor a quien no lo es. Téngase en cuenta que la fotografía nunca posee la plenitud de elementos propios de un reconocimiento en vivo, tales como la altura real, o el color de la piel si aquella no se ha realizado en color o, incluso, ciertos gestos o tics”<sup>17</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo Español, en su sentencia del 28 de marzo de 1998 (Ref. 441/1998). Tribunal Supremo Español en su sentencia del 7 de marzo de 1997 (Ref. 340/1997).

---

**17.** Asencio Mellado, J., Derecho Procesal Penal, cit., nota 8, p. 147

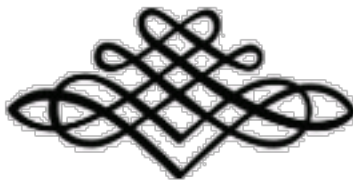


Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias Definitivas: 4 de marzo de 2010 (Ref. 46-COM-2008), 27 de julio de 2011 (Ref. 46-COMP-2011).

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia de fecha 9 de diciembre de 2003 (Ref. 284/02). Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias Definitivas: 11 de septiembre de 2002 (Ref. C-37-01), 30 de mayo de 2003 (Ref. C-77-2002), 23 de septiembre de 2003 (Ref. C-21-03), 9 de diciembre de 2003 (Ref. 284/02), 4 de octubre de 2004 (Ref. 345-CAS-2003) 19 de noviembre de 2004 (Ref. 191-CAS-2004), 5 de abril de 2005 (Ref. 290-CAS-2005), 27 de septiembre de 2005 (Ref. 77-CAS-2005).



CAPÍTULO IX  
**CONFESIÓN DEL IMPUTADO**





# 258

## Confesión judicial

**Art. 258.-** 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.

### I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 5, 11, 12, 13, 19, 20, 22 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 24, 90 a 94, 299, 361, 380 a 382 y 417 a 418.

### II.- COMENTARIOS

#### 1.1. Evolución Normativa

*En el Art. 221 del CPPD<sup>1</sup> la confesión judicial estaba redactada de la siguiente manera:*

*Art. 221.- “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.*

La confesión es indivisible y debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable”.

En el Art. 258 CPP la redacción de este dispositivo legal sigue siendo idéntica al del inciso primero de su precedente; diferenciándose en que actualmente ha desaparecido el inciso segundo<sup>2</sup>. Tal exclusión no es baladí, porque supone la defenestración en nuestro sistema procesal del medio de prueba llamado “confesión calificada”. Este tema en particular tiene su tratamiento más adelante.

#### 1.2. Conceptualización

Hacer un esfuerzo por presentar un concepto extralegal de la confesión judicial resulta ser, hasta cierto punto, una tarea superflua, porque los conceptos propuestos por los juristas más

---

**1.** Decreto Legislativo No. 904, del 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual estuvo vigente desde el 20 de abril de 1998 hasta el 10 de enero del 2011.

**2.** El que rezaba: “La confesión es indivisible y debe aceptarse tanto en lo favorable como en lo desfavorable”.



versados, en términos generales, son bastante similares al concepto legal que nos presenta el Art. 258 CPP, de cuya lectura sabemos que la confesión judicial legalmente consiste en – la afirmación “(...) *clara, espontánea y terminante de haber cometido y participado en un hecho punible, rendida por el imputado ante el juez competente (...)*”. Esta conclusión es compartida por los autores del libro Código Procesal Penal Comentado<sup>3</sup>.

### 1.3. Clasificación

Así como son ubérrimas<sup>4</sup> las definiciones que sobre la confesión judicial nos brindan los doctrinarios del Derecho, así también las clasificaciones de esta confesión son tan opimas y variadas, según sea la cantidad de autores que pululan. No obstante, hemos de centrarnos en la clasificación que nuestro CPP nos provee; así, tenemos la confesión judicial, que a su vez se subdivide en aquella que se rinde ante el juez competente (la confesión propiamente tal, que prescribe el Art. 258 CPP) y la que se hace ante el juez que no es el competente (que está en el Art. 259 inc. 1° ídem. que tradicionalmente, y parece que de manera errónea, se le conoce como confesión extrajudicial); y, la confesión que se practica ante autoridades administrativas (la que desde mi punto de vista es la verdadera confesión extrajudicial). La confesión judicial es la que estamos examinando en este apartado; y la confesión extrajudicial será abordada al examinar el contenido del Art. 259 CPP.

Continuando con el estudio de la confesión judicial es menester dedicar nuestra atención a otra clasificación doctrinal de esta confesión, que de manera similar tiene trascendencia práctica, especialmente a partir de la vigencia del actual CPP; nos referimos a la confesión simple y la confesión calificada.

#### 1.3.1. Confesión simple y confesión calificada

La *confesión es simple* cuando el confesante admite expresamente la realidad fáctica delictiva que se le atribuye y su condición de sujeto activo de la misma, sin agregar motivos eximentes o modificativos de la penalidad. A este tipo de confesión es la que comúnmente se le llama confesión sincera<sup>5</sup>; y únicamente admite la exposición afirmativa de los hechos; es decir, el animus confitendi de aceptar la relación de causalidad entre su acción y el hecho imputado. De ahí se desprende que cuando el inculpado niega no hay confesión. Sólo es posible confesar de un modo positivo, no admitiéndose la indivisibilidad de la misma. Precisamente por ello en

---

3. CASADO PÉREZ, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, Tomo I. Consejo Nacional de la Judicatura, Imprenta Nacional, 1ª ed., El Salvador, 2004, p. 807.

4. Úberriimo, 1. adj. Muy abundante y fértil. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ob. cit., consultado en diciembre de 2017 en <http://dle.rae.es/?id=b0FDU51>.

5. LIRA UBIDIA, Celia. La confesión sincera en el proceso penal. Lima, Perú. Disponible en Internet:



nuestro proceso penal actual la confesión debe ser “terminante” y únicamente está reconocida la confesión simple, al haber desaparecido el inciso segundo que formaba parte del Art. 221 CPPD, por medio del cual se reconocía la indivisibilidad de la confesión, y la obligación de aceptar tanto lo favorable como lo desfavorable de lo manifestado por el confesante.

La confesión calificada, llamada también restrictiva, es aquella por la cual el imputado admite su intervención activa pero niega elementos o circunstancias cuya inexistencia excluye o atenúa su responsabilidad penal. Entonces es una declaración mixta, compuesta de dos partes: La primera es la que admite el hecho atribuido, como ocurre en la confesión simple; y, la segunda, una especie de disculpa, en la que niega la consecuencia de aquél por razón de otro hecho que lo torna nugatorio. De ser así, materialmente la confesión calificada no existe, porque la parte de la declaración que niega la responsabilidad penal hace desaparecer la parte que admite la comisión de los hechos, subsistiendo solo aquella; por ello no es más que una burda disculpa, la que no puede ser divisible, aunque formalmente sea considerada como una confesión calificada.

La Sala de lo Penal se adosa a este planteamiento, haciendo suyos los criterios doctrinales del ínclito jurista italiano Dei Malatesta<sup>6</sup>, al manifestar que la confesión calificada no sólo se limita a los casos en que confluyan una confesión en sentido propio y una disculpa que modifique la responsabilidad penal, debido a que “(...) *el concepto de confesión calificada es más amplio, y se extiende a los casos en que (...) después de haber afirmado elementos del delito que se imputa, el acusado niega otros elementos esenciales de la imputación, y priva de toda imputabilidad a los primeros elementos afirmados, descartando de esta manera y de modo absoluto toda responsabilidad. En estos casos se entiende que, desde el punto de vista esencial, no existe sino una disculpa pura y simple en el testimonio del acusado. Sin embargo, desde el punto de vista de la forma (...) se tiene como confesión calificada (...)*”<sup>7</sup>.

Debido a esta naturaleza contradictoria la confesión calificada ha generado, y sigue generando, las mayores polémicas por su característica de indivisible, en virtud de lo cual la parte que invoca la confesión de su adversario debe aceptarla tanto en lo que le perjudica como en lo que le beneficia. Este problema de la indivisión de la confesión, es propio de sistemas procesales que se rigen mayoritariamente por la prueba legal. En cambio, en nuestro sistema de libertad probatoria la ley no tiene por qué entrar a legislar tal cuestión, toda vez que el juez será quien,

---

<http://www.monografias.com/trabajos13/penali/penali.shtml>. Consultado el 21-abril-2014. Ventanas 8 y 9.

- 6.** DEI MALATESTA, Nicola Framarino, “Lógica de las Pruebas en Materia Criminal”, Tomo II, página 225.
- 7.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia C51-2002 del 14 de abril del 2004.



aplicando las reglas de la sana crítica, acepte o no la confesión que ha sido sometida a su valoración; pues no hemos de soslayar que la confesión no es más que un medio de prueba entre otros, que no predomina sobre los demás, ni da lugar a pretensiones de exactitud absoluta. De esta manera lo prohíja nuestra Sala de lo Penal al expresar “(...) *que la confesión no debe ser aceptada “sin discurso y razón” (...) solamente por el hecho de ser vertida por el imputado, pues en atención a que la prueba dentro del proceso penal se valorará según el sistema de prueba libre (...) y no bajo el esquema de prueba tasada así como ocurre en la legislación civil, el juez efectivamente, en caso que ésta sea apreciada como prueba, al confrontar las probanzas legítimamente introducidas al proceso con la exposición del imputado, tendrá por establecidas aquellas circunstancias que tengan un asidero probatorio (...)*”<sup>8</sup>. Esta precisamente será la razón histórica por la cual la característica de la indivisibilidad de la confesión fue defenestrada de nuestro sistema procesal penal.

Resulta inoficioso, pero permítaseme mencionar que son muy pocas las legislaciones que siguen manteniendo expresamente la confesión calificada como un medio de prueba legalmente aceptado, a guisa de ejemplo podemos mencionar que en Latinoamérica se puede encontrar en el Código de Procedimiento Penal de Ecuador<sup>9</sup>.

#### **1.4. Requisitos de la confesión judicial**

La doctrina más versada<sup>10</sup>, y apegada a nuestro concepto legal del Art. 258 CPP, estima que la legítima confesión judicial debe contener los siguientes requisitos:

##### ***1.4.1. Que el procesado al momento de prestar su confesión lo haga en condiciones psicológicas normales***

Para tal efecto deberá de valorarse el normal desarrollo de las capacidades intelectivas y volitivas del imputado. En ese sentido, la confesión no debe producirse cuando la persona esté bajo los efectos de alguna sustancia alcohólica o de estupefacientes que alteren su voluntad. De igual manera no tendrá valor la confesión rendida por un enfermo mental; sin embargo, no se trata de cualquier tara mental si no aquellas que le provocan déficits en su capacidad de comprensión de los actos procesales y en el normal ejercicio del derecho a su defensa material. No es necesario, por cierto, que la enajenación advertida implique una incapacidad procesal, basta la parcial

---

**8.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia 83-CAS-2005 del 26 de agosto del 2005.

**9.** Art. 144.- Indivisibilidad.- El testimonio del acusado es indivisible; por lo tanto, el tribunal penal debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.

**10.** Casado Pérez, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, cit., pp. 809 a 810.



disminución de la libertad y el entendimiento.

#### ***1.4.2. La confesión ha de ser “clara, espontánea y terminante”***

Se dice que la confidencia es “clara” cuando su contenido no hace incurrir en error al juzgador, es decir que no hay duda de lo que el confesante quiso afirmar. Entonces, hay claridad cuando la declaración importa un reconocimiento expreso y categórico de los hechos respectivos, sin ambigüedades, contradicciones, polivalencias, oscuridades, etc.

El requisito de la claridad excluye la “*ficta confessio*” (confesión tácita). Esta clase de confesión es la que se infiere de las conductas o actitudes determinadas del acusado, como pueden ser la no presentación ante el llamado judicial, la fuga, su negativa a contestar categóricamente o sus respuestas evasivas, etc. También ingresa a la categoría de ficticia la confesión que se consigue provocando error en el declarante, por ejemplo: mediante el uso de preguntas capciosas o sugestivas

Al decir que la confesión debe ser “espontánea”, ha de entenderse como el reconocimiento propio que se rinde voluntariamente. Esto significa que el procesado ha de declarar libremente y no provocado por la solicitud expresa de la contraparte o por medios coactivos o métodos químicos o mecánicos, sin ataduras, amenazas ni presiones; de lo contrario, su confesión sería sospechosa porque se entendería que la manifestación de su voluntad ha sido obtenida con algún vicio del consentimiento.

Para que la confesión sea “terminante” no debe ser rendida en forma inconclusa o truncada, sino que el confesante debe ser categórico y concluyente, de manera tal que sea imposible cualquier insistencia o discusión sobre los hechos que ha admitido; sin agregar excepciones a su favor; por ello no admite la divisibilidad de la misma ni la calidad de calificada.

#### ***1.4.3. Que la confesión se encuentre debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción***

La confesión no es una prueba autónoma; aunque puede confluir con otros medios de prueba para la acreditación del hecho objeto del proceso y de la forma de intervención del confesante, pero por sí sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictuoso. Ergo, la simple confesión del inculpado, como prueba íngrima del delito, no es suficiente para condenarlo. En tanto, la mera confesión o lo que comúnmente se conoce como “auto inculminación”, no basta para los fines del proceso, se hace necesario entonces que tal declaración sea de alguna manera objeto de un complemento indispensable que coincida y concuerde con la actuación de otros medios de prueba.

El criterio sobre la insuficiencia de la confesión para el dictado de una sentencia condenatoria



es compartido por la Sala de lo Penal, en el fallo 228-CAS-2009 de fecha 08 de noviembre del 2010, al afirmar que “(...) es evidente que al Juzgador de Instancia le asistieron las razones suficientes al dictar la sentencia absolutoria, ya que no existe duda sobre la carencia de elementos probatorios que le ilustraran sobre la responsabilidad penal del procesado (...) habiendo contado únicamente con la admisión del hecho de (...), Acta de su Captura y las entrevistas de los agentes captores, nada más (...) sin duda alguna carece de sustento jurídico la aseveración de la recurrente cuando sostiene que bastaba con que el imputado “...confesó el hecho de haber cometido el ilícito...”, para configurar el ilícito que le atribuyó, pues como recordará en virtud a los intereses que están en juego en el proceso penal, cuyo objeto principal para la aplicación del derecho sustantivo deviene de la necesidad de reconstruir la verdad real e histórica sobre lo acontecido, 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 (...) el juez está impelido a corroborar la validez y sinceridad de la confesión, la que sólo podrá adquirir virtualidad acreditante si coincide con otros elementos probatorios autónomos...” (Eduardo M. Jauchen, “La Prueba en Materia Penal”, Pág. 59) (...).”

#### **1.4.4. La confesión debe producirse ante el juez o tribunal competente**

Este requisito es expreso en el Art. 258 CPP al exigir que la confesión debe ser “(...) rendida por el imputado ante el juez competente (...)”; entendiéndose por juez competente aquel que conoce actualmente el proceso, especialmente el funcionario judicial director del debate o del juicio; quien por antonomasia es el idóneo para la tutela de los requisitos propios del acto de prueba: inmediación del juez y partes, publicidad del debate, información sometida a contradicción y con la observancia de los requisitos que se derivan del derecho de defensa.

#### **1.5. La confesión judicial en correspondencia con otros institutos procesales**

La confesión judicial está íntimamente relacionada con la suspensión condicional del procedimiento a pruebas y con el procedimiento abreviado. No pretendo ser exhaustivo en el estudio de estos institutos procesales pues serán motivo de análisis en el espacio que les corresponde; sin embargo, procuro dejar marcado que en sendos procedimientos la confesión judicial es un requisito sine qua non para su inicio y aplicación.

El Art. 24 Inc. 3° CPP, a la letra reza: “Si el imputado presta conformidad con la suspensión y admite los hechos que se le imputan, el juez podrá disponer la suspensión condicional del procedimiento (...)”.

Los requisitos para que esta suspensión proceda son muchos y variados, empero los que son imprescindibles para darle inicio son: que el imputado esté de acuerdo con su implementación y que admita los hechos imputados. Este último requerimiento no debe limitarse a la simple respuesta monosílaba y afirmativa del encausado, sino que los hechos que se atribuyen y su admisión corresponden en términos similares a una confesión, pues en eso consiste precisamente



la confesión, es decir en la aceptación de los hechos fáctico-históricos; por tanto, deberá de relatar cuáles son esos hechos para poder confrontarlos con los que se le están atribuyendo y de ser similares se pueden tener por admitidos; es decir, que el procesado ha de prestar su declaración de la manera requerida por el Art. 258 *ibídem*.

De manera similar, en el procedimiento abreviado, específicamente en el presupuesto 3) del Art. 417 *ibídem*, se lee la exigencia: *“Que el imputado confiese el hecho objeto de la imputación y consienta la aplicación de este procedimiento”*.

En este instituto procesal el legislferante ha sido más claro en el sentido que lo que se espera del acusado es una confesión simple; por tanto, basta con acudir a la lectura del aludido Art. 258 *ídem* para concluir que la declaración del imputado debe ser una auténtica y completa confesión judicial; mucho más si tomamos en cuenta que en el procedimiento abreviado esta confesión, además de ser una condición objetiva de procesabilidad, también constituye un medio de prueba imprescindible, que debe ser sometido a la valoración del juzgador competente; así se deduce de la redacción del artículo en comentario, en su inciso 3°, que literalmente dice *“Si el imputado presta conformidad, rendirá de inmediato su confesión sobre el hecho atribuido; y será interrogado por el fiscal y su defensor si estos lo estiman conveniente”*<sup>11</sup>.

### III.- JURISPRUDENCIA

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia C51-2002 del 14 de abril del 2004. Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia 83-CAS-2005 del 26 de agosto del 2005. Sala de lo Penal, sentencia con referencia No. 228-CAS-2009 de fecha 08 de noviembre del 2010.

# 259

## Confesión extrajudicial

**Art. 259.- La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes:**

- 1) **Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el**

---

**11.** Para mayor abundamiento sobre este tema leer las resoluciones clasificadas con las referencias N°APN-105-11 de fecha: 23/09/2011 y N°APE-57-1-CPP-2013 de fecha: 29/08/2013, en la página de internet: [www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv).



- proceso sobre el hecho punible.**
- 2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares.
  - 3) Si él o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral.

**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.**

## I.- CONCORDANCIAS

*Constitución:* arts. 5, 11, 12, 13, 19, 20, 22 y 193 N°3.

*CPP:* arts. 34 No. 7, 90 a 94, 175, 177, 202 a 203 y 220 a 223, 259.

## II.- COMENTARIOS

### 2.1. Conceptualización tradicional de la confesión extrajudicial

#### 2.1.1. Evolución Normativa.

En la tesis doctoral denominada “La Confesión Extrajudicial en Materia Penal”, el autor Julio César Mena Varela<sup>12</sup> además de mostrarnos una sinopsis histórica evolutiva de esta institución probatoria procesal en nuestro país, nos permite recaudar algunas razones que han justificado su mutación conceptual. Brevemente me permito transcribir lo siguiente:

*“La confesión extrajudicial, aparece por primera vez como medio probatorio en materia penal (...) en 1856, en el Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal, que decía: “La confesión extrajudicial probada por dos testigos, el cotejo de letras, una sola presunción o dos o más dependientes una de otra, forman semiplena prueba” (...) –esta concepción– permanece inalterable en la segunda edición del Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal de 1863, en su Art. 356 1. Inc. 29. ----- En 1882, sale a luz la primera edición exclusivamente del Código de Instrucción Criminal<sup>13</sup> donde en su Art. 432, se establece la confesión extrajudicial en igual forma (...)”.* Así permanece en las ediciones subsiguientes de los años 1893, 1904, 1917, 1926 y 1947.

*“En el año de 1957 (...) se le hace una reforma sustancial a la confesión extrajudicial, en vista de la notoria violencia y coacción usada por los cuerpos de seguridad, contra los detenidos por delitos, quitándoles el valor probatorio a la confesión rendida ante agentes de la autoridad; dicho artículo,*

**12.** MENA VARELA, Julio César. La Confesión Extrajudicial en Materia Penal. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1971. p. 19.

**13.** Código de Instrucción Criminal. Decreto Ejecutivo del 03 de abril d 1882. Diario Oficial N° 81, Tomo 12, del 20 de abril de 1882.





*decía así: “La confesión extrajudicial, no rendida ante agentes de la autoridad probada por dos testigos, y el cotejo de letras forman semiplena prueba”. De tal artículo se separó lo relativo a las presunciones que formaron artículo separado; reforma que habría de darse muy poco tiempo; pues (...) el 4 de marzo de 1958 (...) se reformó nuevamente el Art. 415, dejándose –así– (...) “La confesión extrajudicial probada por dos testigos, o el cotejo de letras, forman semiplena prueba”.*

Posteriormente, en el Código Procesal Penal de 1973<sup>14</sup> se siguió manteniendo la valoración tasada de la confesión extrajudicial, al decir el Art. 496 que “En los delitos comunes la confesión extrajudicial será apreciada como prueba suficiente, si lleva los requisitos siguientes:

1°) *Si se prueba, por lo menos, por dos testigos que merecieren fe al juez de conformidad a lo establecido en este Código, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares (...)*. Obviamente hay más requisitos que se exigían en este artículo; sin embargo he de rescatar que, por continuar con la desconfianza en los órganos auxiliares de la administración de justicia, se privilegió la confesión rendida ante personas particulares, estableciéndose más requisitos de validez a las confesiones rendidas ante las autoridades policiales frente a las que se vertían ante los particulares.

Ya dentro del marco de los Acuerdos de Paz, sobre el fundamento de la Constitución de 1983, las condiciones políticas, sociales y judiciales cambian; y, de esa manera, en el Art. 222 del Código Procesal Penal recién derogado<sup>15</sup>, se deja en el pasado la tarifa legal valorativa de la prueba penal, la confesión ante personas particulares pierde relevancia, se privilegia la figura del juez como garantía de la confesión y el concepto legal de la declaración extrajudicial presenta una variación sustancial con respecto a sus precedentes, rezando literalmente así:

“La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes:

- 1) Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible;
- 2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares; y,
- 3) Si él o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita,

---

**14.** Decreto Legislativo N° 450 del 11 de octubre de 1973, publicado en el Diario Oficial N° 208, Tomo N° 241, del 09 de noviembre de 1973, estuvo vigente a partir del 15 de junio de 1974 hasta el 19 de abril de 1998.

**15.** Decreto Legislativo No. 904, del 04 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual estuvo vigente desde el 20 de abril de 1998 hasta el 01 de enero del 2011.



en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral.

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”.

La redacción de este artículo es similar a la confesión extrajudicial que contempla el Art. 259 del Código Procesal Penal vigente.

Como puede notarse, la confesión extrajudicial como un reconocimiento de culpabilidad ante sujetos particulares obedece a un resabio histórico que tiene su raigambre privada en el Código de Procedimientos Civiles y de Instrucción Criminal, alimentado posteriormente por la desconfianza ante los abusos de los cuerpos de seguridad; cuyas razones de ser contemporáneamente han desaparecido; sin embargo, muchos teóricos del Derecho y las líneas jurisprudenciales tanto de nuestros órganos jurisdiccionales como foráneos siguen manteniendo esta concepción tradicional de la confesión extrajudicial.

### **2.1.2. Doctrina de los teóricos acorde a la concepción tradicional de la confesión extrajudicial**

Casado Pérez, en el libro “Código Procesal Penal Comentado”<sup>16</sup> manifiesta que *“Admite, pues, el Código dos clases de confesiones extrajudiciales: 1) La efectuada fuera del proceso ante particulares –uno o más testigos– que sean dignos de credibilidad judicial; y 2) La efectuada dentro del proceso – que se inicia con la imputación o con la autoinculpación– ante la autoridad administrativa –Policía o Fiscalía– en presencia de uno o más testigos y con la asistencia del abogado defensor (...) Podemos imaginar como ejemplo de este tipo de confesión la de una persona que manifiesta haber cometido un hecho delictivo delante de terceros en la creencia de que sus palabras no tendrían trascendencia penal alguna, aunque sus manifestaciones pueden ser falsas, y dichas solamente por razones de mera jactancia”.*

De igual manera en el libro “Comentarios al Código Procesal Penal”<sup>17</sup> se lee *“Procede (...) a discriminar la confesión del imputado vertida ante el juez o tribunal “competente” (...) de la denominada “extrajudicial”, pensada para cuando la confesión se preste ante particulares o autoridades administrativas (...) obviando la posibilidad de que se lleve a cabo ante un órgano jurisdiccional incompetente (...) sorprende, no obstante, en su enunciación, por cuanto privilegia efectivamente la confesión vertida ante particulares frente a la practicada ante las autoridades administrativas (...)”.*

### **2.1.3. La confesión extrajudicial en la legislación comparada**

- 
- 16.** Casado Pérez, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, cit., pp. 814 a 815.
- 17.** 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. 55 y 56.



En el inciso final del Art. 324 del Código Procesal Penal de Colombia se lee, que “La aceptación de la autoría o coparticipación por parte del imputado en la versión rendida dentro de la investigación previa, tendrá valor de confesión”. De acá se advierte que hay una aceptación tácita de la confesión extrajudicial; sin embargo, no se puede deducir certeramente que se esté reconociendo la confesión ante particulares; aunque en el inciso primero de esta misma disposición legal se admite expresamente la posibilidad de rendir la confesión ante la autoridad fiscal, siempre que esté presente el defensor.

De igual manera, en el Art. 218 del Código Procesal Penal de Ecuador se permite la declaración extrajudicial; empero únicamente cuando es vertida ante la agencia fiscal pero con la presencia del abogado defensor; y, durante el desarrollo de la instrucción. Similar tratamiento tiene la confesión extrajudicial en el Código Procesal Penal de Perú, pues dentro de los requisitos indispensables para su valoración, en el Art. 160° N° 2 letra c) se exige que “Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado”.

#### ***2.1.4. La confesión extrajudicial en las líneas jurisprudenciales de nuestros máximos tribunales***

La doctrina jurídica de nuestras salas de lo penal y constitucional se ha decantado por reconocer la existencia de la confesión extrajudicial vertida ante particulares; empero, como se apunta ut supra, no hay una aceptación laxa de la misma sino que hay cierto matiz que las acerca más a la prueba testimonial que a la propia confesión. Brevísimamente, las líneas jurisprudenciales domésticas versan así:

Resolución de la Sala de lo Penal: *“Cabe hacer notar, que nuestro Código admite dos clases de confesiones extrajudiciales: la efectuada fuera del proceso ante particulares, testigos que sean dignos de credibilidad judicial, y la efectuada dentro del proceso, desde que se inicia la imputación, ante autoridad administrativa (policía o fiscalía), con la asistencia de abogado defensor.*

*En la primera clase se ubica aquella confesión que se efectúa ante uno o más personas, convirtiéndose desde ese instante en una mera prueba testifical, cuya valoración necesariamente debe realizarse a través de las reglas de la sana crítica. La relevancia en la valoración de este tipo de prueba, ha de depender de los elementos probatorios obtenidos en el debate, donde los testigos y el mismo imputado tienen la oportunidad de controvertir sus afirmaciones, quedando en la facultad del juzgador la credibilidad o no del punto discutido.*

*Otro aspecto que ha de considerarse para la validez de la citada confesión, reside en que la misma debe guardar relación con los demás elementos probatorios que existan dentro del proceso, los cuales deben viabilizar al esclarecimiento del hecho acusado. Por último, para que la confesión extrajudicial hecha ante particulares surta eficacia, es necesario que el imputado al momento de realizarla no lo haya hecho bajo ninguna clase de coacción, amenaza o que se utilice algún medio para obligarlo, inducirlo o*



*determinarlo a declarar contra su voluntad* <sup>18</sup>.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional ha manifestado lo siguiente: “*Al respecto, vale decir que la confesión extrajudicial, según algunas definiciones, es la rendida por una persona ante dos o más testigos idóneos, quienes la presencian y oyen y en la cual el imputado expresa un reconocimiento contra sí mismo de su participación en un hecho punible. Acreditada de esa forma y rendida con asistencia de abogado defensor, tiene la misma fuerza probatoria que la confesión judicial y estará sometida a la apreciación y valoración del Juez, y de ahí precisamente la importancia que adquiere, en razón de esos efectos, la defensa técnica*” <sup>19</sup>.

## ***2.2. Clasificación actualizada de las confesiones judicial y extrajudicial***

Modernamente se sigue manteniendo la misma división de la confesión en judicial y extrajudicial; empero la modificación consiste en que la confesión judicial a su vez se subdivide en confesión judicial propiamente tal o directa, que es la que se rinde ante el juez competente, regulada en el Art. 258 CPP; y la confesión judicial que yo he llamado anticipada o indirecta, consistente en la que no se vierte ante el juez competente y que está reglada en el Art. 259 Inc. 1° *ibídem*; por tanto, la confesión extrajudicial únicamente viene a ser la que se brinda ante las autoridades administrativas, como lo indica el Art. 259 Inc. 2° *ibídem*. Esta clasificación es a la que personalmente me adoso.

### ***2.2.1. Conceptualización actualizada de la confesión judicial***

En razón de lo que se ha expuesto la definición de la confesión judicial vendría siendo “*el medio de prueba personal por el cual el acusado, con presencia de su defensor y ante autoridad judicial, acepta los hechos y su responsabilidad, de manera libre, consciente y voluntaria*”. Como es evidente, esta definición es viable para cualquier clase de confesión. Para continuar estructurando el concepto de la confesión he de omitir referirme a la confesión judicial propiamente tal por haber sido objeto de escrutinio *ut supra*, al dedicar el estudio al Art. 258 CPP; ergo, volcaré mis esfuerzos para el examen de la confesión judicial anticipada.

### ***2.2.2. Confesión judicial anticipada o indirecta***

La parcela del Art. 259 *ídem* que me concierne para el análisis conceptual a la letra prescribe:

---

**18.** Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia 398-CAS-2004 del 10 de junio del 2005.

**19.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia HC39-2003 del 03 de junio del 2003.



*“La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba, si reúne los requisitos siguientes:*

- 1) Si la misma guardare concordancia con otros elementos de juicio que existan en el proceso sobre el hecho punible.*
- 2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieran fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares.*
- 3) Si él o los testigos dieren fe que el imputado, al rendir su confesión o suscribir la escrita, en su caso, no fue objeto de violencia física ni moral”.*

El primer obstáculo interpretativo que aparece a simple vista es de legalidad pura, pues nuestro legislador ha llamado “confesión extrajudicial” a la prescrita en el Art. 259 Inc. 1° y 2° CPP, lo cual nos evoca que se trata de una confesión que se da sin la presencia de un funcionario judicial por ser “extrajudicial”; sin embargo, como ya lo he expresado, me parece que ésa es solo una interpretación anacrónica de este artículo; por ello quiero comenzar la defensa de mi particular punto de vista recordando las palabras de mis maestros de educación básica, de quienes aprendí que epistemológicamente *“las cosas son por su contenido y no por el nombre que tienen”*; es decir, que aunque nuestro legislador le llame “extrajudicial” a la confesión del inciso primero, realmente por su contenido se trata de una confesión judicial.

### ***2.2.3. Razones que justifican la interpretación actualizada de la confesión judicial indirecta***

#### ***2.2.3.1. La simple exégesis del Art. 259 Inc. 1° CPP***

Este artículo claramente dice que se trata de *“La confesión de un imputado (...) que no sea rendida ante el juez competente (...)”*.

De este extracto fácilmente se pueden sacar dos conclusiones: En primer lugar, que la confesión debe ser rendida ante el juez que al momento de la confesión no es el competente; y, en segundo lugar, que en ninguna parte del mencionado artículo dice que la confesión debe ser vertida ante personas particulares exclusivamente.

#### **i) Veamos primero el asunto del juez no competente.**

Esta expresión debe verse en contraposición a lo que debemos entender por un juez competente, concibiendo que este último se trata de aquel *“(...) juez o tribunal encargado de dictar sentencia según las reglas determinantes de la competencia penal (...)”*<sup>20</sup>. Entonces, cualquier otro juez o tribunal que no sea el sentenciador será “no competente”, inclusive los de otras materias del

---

**20.** Casado Pérez, José María y otros. Código Procesal Penal Comentado, Tomo I, cit., p. 810.



Derecho como los civiles, laborales, etc.; por ello, una confesión que se ha externado ante el juez de paz o de instrucción, siempre que no sean los encargados de dictar la sentencia, sería una confesión judicial indirecta vertida ante juez no competente.

Para no pecar de extremista o de simplista, analicemos las posibilidades de otras interpretaciones al inciso primero en examen.

\* Exclusión mental hipotética de las palabras.

Si nuestro legislador hubiera omitido la palabra “competente”, leeríamos así: *“La confesión de un imputado (...) que no sea rendida ante el juez”*; entonces no tendríamos duda alguna que el asambleísta hubiera avalado la confesión ante personas particulares; pero no es así porque la redacción es distinta.

\* Inclusión mental hipotética de las palabras.

Si nuestro legislador claramente se decantara por la existencia de la confesión ante personas particulares, sencillamente hubiera dicho de manera expresa: *“La confesión de un imputado (...) que sea rendida ante personas particulares”*. De ser así todo estuviera claro y explícitamente dicho, y no hubiera necesidad de estar haciendo este ejercicio intelectual.

\* Interpretación en sentido contrario.

Si la frase literalmente predica *“(...) que no sea rendida ante el juez competente (...)”*; entonces al darle un sentido en contrario se leería *“que sí sea rendida ante el juez no competente”*; de igual manera, esta interpretación no da lugar a la confesión ante personas particulares.

La pregunta sigue en el tintero ¿la redacción del artículo significa que esta clase de confesión “no” debe rendirse ante un juez? La respuesta es obvia, “sí” debe rendirse ante juez pero no ante el juez competente.

ii) El otro asunto a examinar es, que en ninguna parte del Art. 259 Inc. 1° CPP nuestro parlamentario ha dicho expresamente que esta clase de confesión deba rendirse exclusivamente ante personas particulares.

La creencia errónea sobre la confesión ante particulares tiene su base teórica en la redacción del requisito número 2 de esta disposición legal, el que literalmente expresa:

*“2) Si se prueba su contenido por uno o más testigos que merecieron fe al juez, aunque la confesión haya sido rendida ante cada testigo en distintos momentos y lugares”.*

Si leemos esta clausula independientemente del resto del artículo en estudio, a *prima facie* pareciera que le da la razón a los que defienden la interpretación tradicional de la confesión extrajudicial ante particulares; no obstante, cuando se estudia este requisito bajo la intelección



de toda la disposición legal en comento, entonces vemos que este o estos testigos lo son de la confesión rendida ante el juez que no es el competente; precisamente para eso serán citados y escuchados en la vista pública, para ser testigos de la confesión que rindió el imputado ante un juez distinto al que lo está juzgando, así como para ser fedatarios del contenido de dicha confesión y que el acusado no fue objeto de violencia física ni moral al admitir los hechos.

### ***2.2.3.2. Derecho constitucional a la defensa técnica de todo imputado***

Ya desde la década de 1990 nuestra Sala de lo Constitucional ha venido reconociendo la garantía del derecho a la defensa, en su vertiente material y técnica, la que se encuentra consagrada en el Art. 12 Cn. Al respecto, en el fallo 3-A-95. Fernández vrs. Juez Cuarto de lo Penal, la referida Sala dijo: *“En relación a la garantía a la defensa material y técnica que debe asistir a todo imputado, a efecto de defender su “derecho a la libertad”, frente a la pretensión punitiva o ius puniendi por parte del Estado, cuyo conflicto de pretensiones es discutido y resuelto en el proceso penal, esta Sala considera que el artículo doce de la Constitución de la República establece en su inciso segundo la referida garantía (...)”*<sup>21</sup>.

Asimismo, en la aludida sentencia la Sala de lo Constitucional ha dejado rotundamente establecido que la configuración y desarrollo de esta garantía corresponde al legislador en el contenido del Código Procesal Penal, así se lee en la transcripción del siguiente párrafo: *“(...) esta Sala considera que (...) se trata precisamente de una garantía fundamental de configuración legal, pues se remite a la legislación secundaria a efecto de darle positividad a tal derecho (...) la reforma al Código Procesal Penal que desarrolla el principio constitucional de la inviolabilidad de la defensa y sanciona con nulidad absoluta el proceso por no haber proveído de defensor al imputado detenido desde el inicio de las diligencias extrajudiciales o del proceso (...)”*.

La garantía de la defensa técnica la ha desarrollado nuestro legislador en los capítulos III y IV del Libro Primero del CPP; y específicamente en la sección primera del capítulo III está desplegada la práctica de la declaración indagatoria, que abarca los artículos 90 a 94. Hago hincapié en el Art. 90 Inc. 2° ibídem porque ahí se prescribe especialmente el derecho a la defensa que inviste a todo imputado, al expresar que *“Se le advertirá también, que podrá abstenerse de declarar (...) que es obligatoria la presencia de su defensor y que podrá consultarlo, antes de comenzar la declaración (...)”*. He de aclarar que esta garantía procesal no se limita solo al acto de declarar o confesar ante el juez o ante una autoridad administrativa, sino que extiende su manto protector hasta cualquier declaración que difunda el imputado, independientemente de que ésta sea una declaración indagatoria, declaración sobre los hechos, confesión judicial o extrajudicial, declaración de parte, etc.; así lo reconoce la norma de remisión que señala el Art. 94 ibídem. de la siguiente manera: *“Las reglas establecidas en esta sección regirán para toda declaración*

**21.** Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia bajo referencia 3-A-95. Fernández vrs. Juez Cuarto de lo Penal, 29 de junio de 1995.

*del imputado”.*

Entonces, si esta garantía de la defensa técnica es imprescindible cuando el imputado vierte una simple declaración indagatoria, que no tiene calidad de prueba sino de un acto de defensa; cuanto más ha de respetarse si, como lo sostiene el pensamiento ortodoxo, la confesión extrajudicial que se rinde ante personas particulares es un medio de prueba; empero, como sabemos, la confesión ante particulares conculca directamente el derecho a la defensa técnica y torna nugatoria la declaración, ya que así lo dice expresamente el Art. 95 Inc. 2° ídem. al afirmar que *“Los actos realizados con violación al ejercicio de la defensa técnica carecerán de valor para probar los hechos en juicio”*; equiparándolo con la prueba prohibida que contempla el Art. 175 Inc. 3° CPP<sup>22</sup>; y, por tanto, al infraccionarse este derecho fundamental de la defensa técnica conduce indefectiblemente a una nulidad absoluta, tal como lo dispone el Art. 34 caso N° 7 CPP, que literalmente indica: *“El proceso es nulo en todo o en parte (...) 2) Cuando el acto implique inobservancia de derechos y garantías fundamentales previstas en la Constitución de la República (...)”*.

He de acotar que, si bien es cierto que la presencia del defensor en el acto de la confidencia únicamente es exigida de forma expresa en la confesión ante autoridad administrativa, como lo determina el Art. 259 Inc. 2° CPP, y que la presencia del defensor no es requerida en el acto de la llamada “confesión ante particulares”; no hemos de soslayar que, cierto es también, que la mencionada presencia del defensor tampoco es reclamada explícitamente en la confesión judicial del Art. 258 del aludido plexo legal; y es que la respuesta a este cuestionamiento es de Perogrullo o evidente porque tanto la mencionada confesión judicial, directa o propia como la declaración anticipada o indirecta (del Art. 259 Inc. 1° CPP) son vertidas ante un funcionario judicial y, como es incuestionable, superfluo sería que el legislador exigiera el personamiento de la defensa técnica, pues éste obligatoriamente debe estar presente para la práctica de la declaración del imputado, mucho más si se trata de una confesión que equivale a la producción de un medio de prueba, pues así lo requiere el Art. 90 Inc. 2° íbidem.

### **2.2.3.3. La irrazonable prelación de la confesión ante personas particulares frente a la confesión hecha ante una autoridad administrativa**

Si por un momento hacemos un esfuerzo intelectual y aceptamos hipotéticamente que en el Art. 259 Inc. 1° CPP está descrita la confesión ante personas particulares, y que en el Inc. 2° está referida la confesión ante autoridades administrativas; entonces, dicha aceptación clasificatoria sería contraria a la lógica más ingénita, sería darle la espalda al sentido común y allanarnos a una interpretación que bordea el dislate; pues, sin haber una razón histórica reciente, legal ni

---

**22.** Art. 175 Inc. 3° CPP: *“Se prohíbe toda especie de tormento, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que afecte o menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de la persona (...)”*.





coherente que lo justifique, nuestro legislador impone mayores exigencias para darle validez probatoria a la confesión brindada ante el Fiscal General de la República que a la que se vierte ante cualquier ciudadano común y silvestre.

Lo anterior se denota patentemente, al menos en estas dos situaciones:

Primero: Que para darle valor de prueba a la confesión ante particulares basta con cumplir que la confesión guarde concordancia con otros elementos de prueba del proceso; que la confesión se pruebe por uno o más testigos que le merezcan fe al juez competente; y, que ese o esos testigos aseguren que el imputado no fue violentado física o moralmente para rendir su confesión. Sin embargo, para que la confesión ante un fiscal o un policía pueda tener valor probatorio es menester que, además de cumplir con los requisitos exigidos para la confesión ante particulares, es decir que estén presentes el o los testigos de confianza del juez y la concordancia probatoria, es imprescindible que el confesante sea asistido por un defensor. No hay duda que al darle cabida a esta irregular interpretación debemos de admitir también que, para nuestro legislador, la credibilidad de las autoridades administrativas está más desacreditada que la de cualquier otra persona, incluso la de un delincuente.

Segundo: Que según se lee en el Art. 259 Inc. 1° *ibídem*, la confesión ante personas particulares que cumple con los requisitos que ahí se mencionan, es un imperativo apreciarla como prueba, así se entiende al rezar que *“La confesión de un imputado sobre su participación en un hecho delictivo, que no sea rendida ante el juez competente, será apreciada como prueba (...)”*. He resaltado con negrillas la palabra “será” para hacer más conspicuo el imperativo de ley. Mientras que la confesión que se rinde ante una autoridad administrativa es un potestativo del juzgador si lo toma como prueba o no; así lo dispone el Inc. 2° de esta misma norma legal al decir que *“La confesión ante autoridad administrativa podrá ser apreciada como prueba (...)”*. De igual manera resalto la palabra “podrá” que otorga la potestad valorativa al juzgador.

Bajo ningún punto de vista es racional admitir que la confesión ante autoridad administrativa, como por ejemplo: ante el Fiscal General de la República, sea una potestad del juez valorarla o no como medio de prueba; mientras que la confesión ante personas particulares sea un imperativo darle valor probatorio.

Con todo lo que he razonado me parece que es más sensato admitir que la confesión del Art. 259 inc. 1° CPP es la que se practica ante un funcionario judicial que no es el competente; y que, por tanto, técnicamente no es una confesión extrajudicial; por lo que me resisto a aceptar que nuestro legislador haya pretendido darle viabilidad a la confesión ante personas particulares; y, estimo que ha sido nuestra interpretación tradicional del artículo en comentario lo que nos ha llevado a encubrir o cegarnos a las incoherencias que he expuesto.

### **2.3. Otras razones que justifican la interpretación actualizada de la confesión judicial**



**indirecta****2.3.1. Doctrina de los teóricos acorde a la concepción actualizada de la confesión judicial indirecta o actualizada**

Para el autor Casado Pérez<sup>23</sup>, ninguna de las llamadas “confesiones extrajudiciales” (léase: las rendidas ante particulares y ante autoridades administrativas) constituyen medios de prueba; así lo afirma claramente al externar “(...) *que el sentido de la referida norma (art. 222 CPPD, -que equivale al Art. 259 CPP-) es permitir la evaluación a efectos probatorios de las impropriadamente denominadas confesiones extrajudiciales que, en efecto, no son prueba en sentido estricto, a pesar de ser denominadas de tal manera por el precepto, sino meros elementos indiciarios producidos extraprocesalmente que pueden y deben ser evaluados por el juez sentenciador, en unión de otros elementos que confirmen o no la veracidad de las referidas declaraciones inculpatorias extraprocesales*”.

De igual manera, la jurista doctora Ana Montes Calderón<sup>24</sup>, al comentar el instituto de la confesión aclara que “(...) *existen dos modalidades de confesiones admitidas por el legislador salvadoreño: ----- Confesión judicial. La cual es rendida ante el juez competente, sea éste el juez de paz, instrucción o sentenciador. ----- Confesión extrajudicial. La aceptación de los hechos ante autoridad administrativa (...)*”. Nótese que para la citada autora, en nuestro sistema procesal penal no tiene cabida la llamada confesión ante personas particulares.

Por su parte Clariá Olmedoz<sup>25</sup>, afirma lo siguiente: “*Queda excluida, [...] la confesión extrajudicial, sin perjuicio de que la expresión confesoria del imputado, vertida en forma oral o escrita, pueda introducirse al proceso por vía testifical o documental; pero en estos casos no regirá los criterios de valoración correspondientes a la prueba confesional*”.

Asimismo, señala Alberto Cafetzogluz<sup>26</sup>, : “Lo que la ley ha querido es que la confesión sea prestada con las garantías que sólo puede acordar la declaración efectuada ante el Juez”, obligándose per se a darle más fuerza o garantía a la confesión, de allí la responsabilidad del

**23.** CASADO PÉREZ, José María y otros. “La prueba de confesión en el Proceso Penal Salvadoreño”. Revista Justicia de Paz, Año II. Vol. II, mayo a agosto de 1999. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, p. 256.

**24.** MONTES CALDERÓN, Ana y otros. Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño. Publicación de la Fiscalía General de la República. 1ª ed., El Salvador, p. 90.

**25.** CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal, Edit. Ediar, Tomo V, Buenos Aires, Argentina, 1996, p.96.

**26.** CAFETZÓGLUS, Alberto. “La Confesión en el Proceso Penal”, Revista Jurídica de San Isidro, Nº 5, Buenos Aires, Argentina, 1973, p. 95.



legislador nacional, por lo que ha previsto la presencia del Fiscal Provincial especializado en lo Penal”.

En el mismo sentido se expresa César San Martín<sup>27</sup>, al manifestar que la confesión “Se presta, como corresponde, ante el Juez del debate o del juicio, en el acto oral, de suerte que, como tal, cumple todos los requisitos propios del acto de prueba: intermediación del Juez, publicidad del debate, información sometida a contradicción, con la observancia de los requisitos que se derivan del derecho de defensa. Así lo ha estipulado la Corte Suprema de la República (de Perú), al rotular que “no constituye confesión lo que testigos o autoridades hubieran oído decir, sino la legalmente prestada ante el magistrado que conoce el juicio”.

### 2.3.2. La jurisprudencia foránea frente a la confesión ante personas particulares

#### 2.3.2.1. Jurisprudencia de los Estados Unidos<sup>28</sup>

Breve relato del caso: Ventrís fue acusado de homicidio. El Estado de Kansas le plantó un compañero de celda a Ventrís que no era más que un policía disfrazado de “aparato humano de escucha”. Ventrís confesó los crímenes por los que se lo acusaba. La defensa alegó que esta declaración, rotundamente, violó el derecho de prohibición constitucional de la auto-incriminación de Ventrís.

¿Qué resolvió la Corte Suprema Federal? Que el Estado de Kansas no podía usar la confesión extrajudicial de Ventrís en su contra, puesto que ello violaba los derechos constitucionales del acusado. Que las confesiones extrajudiciales ante la policía o las comúnmente denominadas “espontáneas”, son nulas cuando están conformadas por interrogatorios hechos sin debida asistencia legal para el acusado, a efectos de asegurarse que la manipulación policial no prive al encartado del debido asesoramiento legal.

#### 2.3.2.2. Jurisprudencia de España

En la sentencia N° 724/2005 emitida el 09 de junio del 2005 por el Tribunal Supremo, siendo ponente de la Sala de lo Penal el Señor Don Perfecto Andrés Ibáñez, éste literalmente expresó:

*“Como es sabido, la confesión autoincriminatoria es una fuente de conocimiento vista con fundada desconfianza, por su carácter contra natura, puesto que no es lo normal en términos de experiencia que*

---

**27.** San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Edit. Grijley, Lima, Perú, 2003, p. 846.

**28.** Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, “KANSAS v. VENTRIS” (No. 07-1356) que fue decidido en abril 29 de 2009.



*las personas se pongan a sí mismas voluntariamente en situación de ser condenados. Y también por la acreditada vulnerabilidad del imputado, en su calidad de parte débil de la relación procesal, frente a quien investiga un delito en posiciones de poder o autoridad. Ambas razones explican la consagración constitucional del principio nemo tenetur se detegere, que reconoce a quien es objeto de proceso penal el derecho a guardar silencio e incluso a mentir en sus declaraciones sin que de esto solo pueda derivarse para él ningún perjuicio (...) En vista de lo que acaba de exponerse, la manifestación de autodenuncia que en la sentencia se atribuye a la acusada, realizada ante algunos de sus colegas de universidad, no es, en rigor, confesión, puesto que –según la sentencia– se produjo ante sujetos sin habilitación legal para limitar sus derechos, y de manera rigurosamente informal, esto es, al margen de cualquier procedimiento policial o judicial (...)*”.

### **2.3.2.3. La confesión judicial anticipada en la legislación comparada**

En el Código Procesal Penal de Chile, específicamente en los artículos 91 y 98 únicamente están contempladas la confesión judicial y la extrajudicial (ante policía con la presencia del defensor, y si éste no está presente debe hacerse ante un agente fiscal). De igual manera sucede en el Código Procesal Penal de Colombia, específicamente en los artículos 280 a 283 y 324, prescriben lo pertinente a la confesión y no hacen alusión a la confesión ante particulares, sino solo a la confesión judicial y ante autoridades administrativas fiscales. También en los Arts. 160 y 161 del Código Procesal Penal de Perú, la confesión solo tiene validez si se ha producido ante juez o fiscal y con la presencia del defensor; empero, tiene la variante que dependiendo del momento en que se vierta la confesión puede ser útil para disminuir la pena hasta en una tercera parte del mínimo.

Al buscar en el Código Procesal Penal de Costa Rica, los medios de prueba están contemplados desde el artículo 180 al 234; sin embargo, no reconocen la confesión como prueba sino que se le da el tratamiento de declaración del imputado; pero en el artículo 98 de ese Código está expresamente prohibido que esa declaración se rinda ante autoridades policiales. Asimismo, en los Códigos Procesal Penal de Guatemala, Honduras y Paraguay no se hace mención a la confesión como medio de prueba legal, sino únicamente a la declaración libre del encausado. Por su parte, en el Código Procesal Penal de Ecuador, tácitamente se admite la confesión judicial como medio de prueba, pero con las modalidades que prescribe el Art. 143 inc. 1° segunda parte, a saber, que: *“El acusado no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, pero podrá solicitar que se reciba su testimonio en la etapa del juicio, ante el tribunal penal. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor, pero de probarse la existencia del delito, la admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él”*.

En el Art. 271 del Código Procesal Penal de Nicaragua, se permite la *“Admisión de los hechos”* en sede judicial que equivale a nuestra confesión judicial, al mencionar que *“Si el acusado espontáneamente admite los hechos de la acusación, el juez se asegurará de que la declaración sea*



*voluntaria y veraz. También le informará que su declaración implica el abandono de su derecho a un Juicio oral y público*”; en razón de ello, se procede a la clausura anticipada del juicio e ipso facto se dicta la sentencia, tal como lo ordena el Art. 305 N° 2 de ese Código.

De todos los razonamientos que he presentado me parece que se puede concluir que la declaración de autoinculpación que hace el imputado, y que tradicionalmente se ha denominado “confesión ante particulares”, obedece más a una secuela histórica que a un imperativo de ley, y que su vigencia en la práctica forense es una especie de respuesta estereotipada o una aplicación autómatas, que carece de un fundamento legal que permita sostenerla jurídicamente.

De igual manera, se ha logrado concluir que según nuestro Código Procesal Penal la confesión la podemos dividir en confesión judicial y confesión extrajudicial. Que la confesión judicial a su vez se subdivide en confesión judicial propiamente tal o directa, que es la que se rinde ante el juez competente, regulada en el Art. 258 CPP; y la confesión judicial anticipada o indirecta, consistente en la que se vierte ante un juez no competente, que está reglada en el Art. 259 Inc. 1° ibídem, pero que lamentablemente nuestro legislador la ha clasificado erróneamente como confesión extrajudicial; puesto que la verdadera y única confesión extrajudicial es la que se brinda ante las autoridades administrativas, como lo indica el Art. 259 Inc. 2° ibíd.

#### **2.4. Autoinculpación ante personas particulares**

Seguro estoy que en nuestra mente queda latente la pregunta sobre ¿Cuál es la calidad y el valor probatorio que tiene la declaración de autoinculpación que hace un delincuente ante personas particulares?

Desde mi particular punto de vista, esas clases de declaraciones están previstas en el Art. 221 CPP, específicamente en el caso N° 4, el que engloba aquellas “*Manifestaciones expresadas de manera consciente y espontánea, en circunstancias que implicaban un perjuicio a los intereses de quien las efectúa (...)*”. Para una mejor intelección hemos de recordar que el Art. 220 inc. 2° de este plexo legal indica que el testigo de referencia es el que hace manifestaciones o aseveraciones provenientes de otra persona, y no únicamente de otro testigo; por tanto esas aseveraciones pueden ser provenientes de un delincuente. Ergo, las personas particulares que escuchen las manifestaciones confidentes externadas por el criminal tienen calidad de testigos de referencia. Sobre este tema en especial no puedo extenderme ni profundizar en el presente examen, debido a que ya ha sido objeto de estudio ut supra.

La interpretación de que la autoincriminación ante particulares es un tema de testigos de referencia y no de confesión extrajudicial es compartida por la doctora Ana Montes Calderón<sup>29</sup>, quien afirma que “*En el caso del imputado (...) si éste hizo afirmaciones autoincriminatorias puede*

---

**29.** Montes Calderón, Ana y otros. Tratado de Derecho Probatorio Penal Salvadoreño, cit., pp. 78 y 79.



*ofrecerse prueba de referencia sobre el particular (...)*”.

En términos similares se expresa el egregio jurista Martín Rogel Zepeda<sup>30</sup> al manifestar que *“(...) según el numeral 4° del art. 221 NCPP, será admisible la prueba de referencia –aun y cuando hubieran testigos directos– a efecto de acreditar todo aquello que el justiciable mencionó en su propio perjuicio; sea por un estado de stress o excitación emocional –“exceso de sinceridad”, “exabrupto”–; pero siempre que se acredite la consciencia o “estado de normalidad psíquica” y la espontaneidad o “voluntariedad” con que se hubiere efectuado las afirmaciones (...)*”.

Brevemente quiero volver a referirme al caso KANSAS vrs. VENTRIS<sup>31</sup> (que se ha mencionado supra 2.4.2.1.), porque en su fallo la Corte Suprema Federal resolvió que el Estado de Kansas no podía usar la confesión extrajudicial de Ventris en su contra, puesto que ello violaba los derechos constitucionales del acusado; pero autorizó la declaración en juicio del policía otrora disfrazado de preso y/o “aparato humano de escucha” como contraprueba del testimonio judicial de Ventris. Dicho en otros términos, para la Corte la exclusión del testimonio extrajudicial inculpativo es una cuestión separada de la declaración judicial del compañero plantado ante quien se vertió la revelación; ya que las confesiones extrajudiciales ante la policía y las comúnmente denominadas “espontáneas” son nulas cuando están conformadas por interrogatorios hechos sin debida asistencia legal para el acusado.

## **2.5. La única y verdadera confesión extrajudicial**

Como una última conclusión a la que arribamos después del estudio de los Arts. 258 y 259 CPP, es que la confesión extrajudicial, léase: la que un imputado no rinde ante un funcionario judicial sino fuera del proceso y frente a una autoridad administrativa, es la señalada en el Art. 259 Inc. 2° ibídem.

Sobre la confesión extrajudicial no existe nada novedoso que no sea del conocimiento general; por ello, resta nada más recaudar que las líneas jurisprudenciales de nuestra Sala de lo Constitucional han dejado claramente establecido que, no constituye una confesión extrajudicial cualquier afirmación de un imputado ante un policía sin la asistencia de defensor, si esa manifestación tan solo responde a preguntas de rutina propias de una diligencia ante un sujeto sospechoso. Así se entiende de la resolución bajo la clasificación HC 39-2003, dictada el tres de junio del dos mil tres, en la que literalmente expresó:

---

**30.** ROGEL ZEPEDA, Martín y otros. “Prueba de referencia; ni mediata, ni indirecta”. Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2011, p. 205.

**31.** “KANSAS v. VENTRIS” (No. 07-1356) que fue decidido en Abril 29 de 2009.



*“(...) consta a folios 235 del proceso penal el acta de registro y allanamiento efectuado por miembros de la Policía Nacional Civil en la casa (...) del imputado, en la que está asentada (...) la pregunta formulada por los agentes policiales acerca de la titularidad del arma incautada (...) ante tal pregunta el imputado en ningún momento aceptó la propiedad del arma ni su participación en ningún delito. Es decir, no aparece ningún reconocimiento o declaración espontánea acerca de su responsabilidad en el hecho punible investigado y ello, obviamente, desacredita la naturaleza jurídica de lo que el peticionario señaló como confesión extrajudicial rendida sin abogado defensor, pues lo advertido del acta policial es una simple pregunta de rutina, sin trascendencia a los derechos fundamentales del imputado. ----- Frente a lo expuesto se desprende la inexistencia del hecho señalado como violatorio al derecho fundamental de defensa del imputado, pues no consta en ninguna parte del proceso que dicho imputado, voluntaria y espontáneamente, haya reconocido los cargos que se le imputan sin la asistencia de abogado defensor (...).”*

### III.- JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, “KANSAS v. VENTRIS” (No. 07-1356) que fue decidido en abril 29 de 2009.

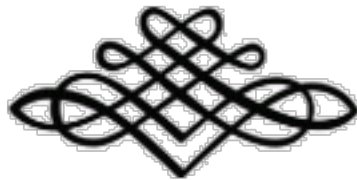
Tribunal Supremo Español, sentencia N° 724/2005 emitida el 09 de junio del 2005.

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia HC39-2003 del 03 de junio del 2003. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia bajo referencia 3-A-95. Fernández vrs. Juez Cuarto de lo Penal, 29 de junio de 1995. Sala de lo Constitucional sentencia referencia No. HC 39-2003, dictada el tres de junio del dos mil tres.

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia bajo referencia 398-CAS-2004 del 10 de junio del 2005.



# 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., Psicología 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](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](http://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.



## CÓDIGO PROCESAL PENAL

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

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.



## CÓDIGO PROCESAL PENAL

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.

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](http://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](http://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 Aranzadi, 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 RECP 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.

GARRIDO MAYOR, 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, n° 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, n° 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, n° 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](http://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](http://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



## CÓDIGO PROCESAL PENAL

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, Jorge R: La investigación en el Proceso Penal. Teoría del Descubrimiento. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

MOREIRO, José Antonio. Manual de Documentación Informativa, Catedra, Madrid, 2000. Citado en Norma Mexicana de Catalogación de Documentos Fonográficos, 2002, puede ser consultado en [www.casae.org/docs/Norma\\_mexicana\\_catalogacion\\_archivos\\_sonoros.pdf](http://www.casae.org/docs/Norma_mexicana_catalogacion_archivos_sonoros.pdf).



MORENO BRAND, Carlos. EL PROCESO PENAL VENEZOLANO”, 2° ed., 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, 5ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MORENO CATENA, V, Introducción al Derecho Procesal, Colex, 4ª Edición, Madrid, 2003.

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

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Derecho Penal. Parte General, 8ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ NEIRA, Orlando, Sistema penal acusatorio de Estados Unidos, Legis Editores, 2008.

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.

MURUZÁBAL, Miquel Orós. Escena del crimen - El médico forense en la escena del crimen.

N

NEYRA FLORES, José Antonio, Manual del nuevo proceso penal & litigación oral, 1ª Edición, Lima, Perú, 2010.

NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición. Madrid. Editorial Tecnos, 2008.

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.

NOGUEIRA Carlos Alberto “Los Recursos ordinarios en el Código Procesal Penal”. Librería Editora Platense. La Plata. Argentina 2001.

NOUBLEAU, Pedro. Derecho Procesal Penal Salvadoreño, Corte Suprema de Justicia, Agencia Española de Cooperación Internacional, 1ª edición, 2000, San Salvador,

NOUBLEAU, P., Los procedimientos especiales en el nuevo Código Procesal Penal, en AA.VV. Ensayos Doctrinarios. Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ-UTE, San Salvador, 1998.

NUÑEZ Ricardo C. “Código Procesal Penal. Anotado. 2ª edición. Buenos Aires. Argentina. 1986.

## O

OFICINA DE DERECHOS HUMANOS, MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES Y COOPERACIÓN, Guía de Recomendaciones para la investigación Eficaz del Crimen de Femicidio, España, Oficina de Información Diplomática, mayo, 2014.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS Y FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Protocolo de Actuación para la investigación de femicidio, Contracorrientes Editores, El Salvador, 2012.

ONECHA SANTAMARÍA, C., El careo de testigos, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia (consultado en línea).

ONU MUJERES/OACNUDH, Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género, ONUMUJERES, Panamá, s.f.

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, 1º Edición, 1993, Publicación de la Unidad Técnica Ejecutora, U.T.E., Proyecto de Reforma Judicial II, Talleres Gráficos UCA, El Salvador.



**P**

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.

PALACIOS, L, Manual de Derecho Procesal Civil, LexisNexis Abeledo Perrot, 17 Edición actualizada, Buenos Aires, 2003.

PALLARES Eduardo “Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1996.

PANDOLFI, O., Recurso de Casación Penal, Buenos Aires, Ediciones La Roca, 2001.

PARRA QUIJANO, Jairo. “Tratado de la prueba judicial. El testimonio. Tomo I.” Santafé de Bogotá, D.C.Colombia, Ediciones Librería del Profesional, 4ta edición, 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, Buenos Aires, Ad-hoc, 2001.

PEDRAZ PENALVA, E. et al, Comentarios al Código Procesal Penal, T. I, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

PEDRAZ PENALVA, E. et al, Comentarios al Código Procesal Penal, T. II, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2003.

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.

PÉREZ LUÑO, A.E., La seguridad jurídica, Ariel, Barcelona, 1991, p. 21 y 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.





PÉREZ ROYO, Javier. CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Marcial Pons, Barcelona, 1994.

PÉREZ ROYO, J., Curso de derecho constitucional, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Décima Edición, Madrid-Barcelona, 2005.

PESSOA NELSON “La Nulidad en el Proceso Penal”, Mario A. Viera Editor, 1997.

PLATÓN. La Apología de Sócrates. Obras completas, Edición de Patricio de Azárate, Tomo I, Madrid. 1871.

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.

PORTILLA CONTRERAS, Guillermo comprendido en la obra Seguridad ciudadana. Materiales de reflexión crítica sobre la ley Corcuera.

PRIETO CASTRO. Ferrandiz, L. Derecho procesal Civil, Volumen I, editorial Tecnos, Madrid 1975.

PRIETO-CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo, y GUTIÉRREZ DE CABIEDEZ Y FERNANDEZ DE HEREDIA, Eduardo, Derecho Procesal Penal, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 4ª edición puesta al día, 1989.

## Q

QUIÑONES VARGAS, H. Las Técnicas de Litigación Oral en el Proceso Penal salvadoreño, CNJ, 1ª Edición, San Salvador, 2003.

QUINTANILLA, Lizandro Humberto, Derecho Procesal Penal salvadoreño, VV.AA., 1ª Edición, San Salvador, 2000.

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.

QUINTANILLA, Lizandro Humberto, La actividad procesal defectuosa en Selección de Ensayos Doctrinarios Nuevo Código Procesal Penal, VV.AA., 2ª Edición, San Salvador, 2000.

QUINTERO OLIVARES, G., Manual de Derecho Penal. Parte General, 3ª Ed.,



Ed. Aranzadi, Navarra, 2002.

QUISPE FARFÁN, Fany Soledad, La libertad de declarar y el derecho a la no incriminación, Palestra Editores, Lima 2002.

## R

RAMOS GONZÁLEZ, C. Y VÉLEZ RODRÍGUEZ, E., Teoría y Práctica de la Litigación en Puerto Rico, San Juan, Michie Butterworth, 1996.

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.

RAWLS, Jhon “El Liberalismo Político”. Traducción de A. Domenech. Editorial Crítica. Barcelona. España. 1996.

Reglas de evidencia de Puerto Rico, adoptadas por el Tribunal Supremo el 9 de febrero de 2009, 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.

REYES MEDINA, César Augusto, et al. Sistemas Procesales y Oralidad Procesal (Teoría y Práctica). Bogotá: Nueva Jurídica, 2003.

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

Revista Argentina de Teoría Jurídica, Número 13, Junio de 2009, [http://www.decidiresunderecho.org/files/2\\_SecretoProfesional.pdf](http://www.decidiresunderecho.org/files/2_SecretoProfesional.pdf)

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.

RODRIGUEZ CH, Orlando, “El testimonio penal y sus errores, su práctica en el juicio oral y público”, Bogotá, Colombia, editorial Temis, segunda edición, 2005.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. “Victimología”, Editorial Prorroá, S.A.



México 1989. Segunda edición.

RODRÍGUEZ RESCIA, V. M. “Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 23, San José, 1996.

ROGEL ZEPEDA, Martín y otros. “Prueba de referencia; ni mediata, ni indirecta”. Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2011.

ROJAS BÁEZ, J.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, San Salvador, Ministerio de Justicia, 1992.

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>

ROXIN, C., Derecho Penal. Parte General, T. I, Ed. 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”, en Revista Justicia de Paz, Año II, Volumen III, septiembre-diciembre 1999.

SANDOVAL ROSALES, Rommell Ismael, Prontuario y perfil del Juez de Paz, Escuela de Capacitación Judicial-Consejo Nacional de la Judicatura, 2000. Documento elaborado para los cursos de ingreso para juez de paz.

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

SÁENZ DE SANTA MARÍA, M .P.-”La crisis de la inviolabilidad de las misiones diplomáticas. Una perspectiva estructural del análisis”. Revista de Estudios Internacionales, Vol. 2, N° 2 1981.

Sala de lo Penal de la Corte Suorema de Justicia, Guía Para el Uso de la Cámara Gésell, dictada en el mes de agosto de 2010



SÁNCHEZ ESCOBAR, C., “El interrogatorio a la niñez-adolescencia como víctima del delito”, en: SÁNCHEZ ESCOBAR, C. y MARTÍNEZ OSORIO, M., La víctima y el acceso a la justicia en el ámbito penal juvenil, San Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2013.

SÁNCHEZ ESCOBAR, C. et al, Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal, CNJ, 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, 1ª Edición, Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, 2015.

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.

SANCHIS CRESPO, Carolina. La prueba por soportes informáticos. Tirant lo Blanch, 1999, Valencia, España.

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.

SEOANE, J. La Acción Penal y Civil, en AA.VV., Derecho Procesal Salvadoreño, coordinado por César Ernesto Salazar Grande, Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 2000, La Libertad, 1ª Edición.

SEOANE, J. Los Recursos, en AA.VV., Derecho Procesal Salvadoreño, coordinado por César Ernesto Salazar Grande, Talleres de PRAKIN, S.A. de C.V., 2000, La Libertad, 1ª Edición.

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, Eberhard “Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho



procesal penal” Traducción de José Manuel Nuñez. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1957.

SORIA VERDE Miguel Ángel “Psicología de la victimización criminal” en Manual de Psicología Jurídica e investigación criminal. Miguel Ángel Soria Verde [Coordinador]. Editorial. Pirámide. Madrid. España, 2007.

STRATENWERTH, G., Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

## T

TALAVERA ELGUERA, P. La Prueba en el nuevo proceso penal. Academia de la Magistratura AMAG, 1ª Edición, Lima, Perú, marzo 2009

TARUFFO, M, Conocimiento científico y estándares de prueba judicial, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXVIII, núm 114, septiembre-diciembre 2005.

TARUFFO Miguel “La prueba de los Hechos”. Traducción de José Ferrer. Trotta. Madrid. España. 2002.

TARUFFO, M., El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil, Lima, Palestra, 2005.

TIJERINO PACHECO, José María, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. “Manual de Derecho Procesal Penal Nicaragüense” en VV.AA., 1º Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia. 2005.

TIJERINO PACHECO, José María, “Principio de Oportunidad”, en VVAA. en VVAA, 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 VVAA en Ensayos Doctrinarios del Nuevo Código Procesal Penal, ARSJ/UTE, San Salvador, 1998.

TOCORA, Fernando. Política criminal contemporánea. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia. 1997.

TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, SECRETARIADO DE LA



CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, Informe de las Reglas de Derecho Probatorio, San Juan, marzo de 2007.

U

V

Vargas Weil, E., “La relación jurídica cliente-abogado”, Derecho y Humanidades, No 17, 2011.

VÁSQUEZ ROSSI, J Derecho Procesal Penal, T. 1, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995.

VÁSQUEZ ROSSI, J., La Defensa Penal, 3ª ed., Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1996.

VÁSQUEZ SOTELO, J., “Ineficacia de la casación bajo el peso de la dogmática”, en: Justicia, Revista de Derecho Procesal, Valencia, Año 2010, Núm. 3-4.

VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto, El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño, VV.AA., Edición, San Salvador, 2010.

VELAYOS MARTINEZ, María Isabel “El testigo de referencia en el proceso penal” Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España 1998.

VÉLEZ MARICONDE Alfredo “Derecho Procesal Penal. Tomo I. Lerner Córdoba. Argentina. 1981.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal T.1, 2ª. Edición corregida y aumentada, Ediciones Lerner, 1968.

VÉLEZ MARICONDE, A., Derecho Procesal Penal, T. II, 3ª Ed., Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, Córdoba (Argentina), 1982.

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

VÉSCOVI, Enrique, Manual de Derecho Procesal, actualizado según el Código General del Proceso, 3ª. Edición, Ediciones Idea, Montevideo, 1994.

VIAL CAMPOS, P., Técnicas y fundamentos del contraexamen en el proceso penal



chileno, Santiago, Librotecnia, 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. Edit. Del Puerto, 1ª. ed., Buenos Aires, Argentina, 1996.

**W**

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

WASHINGTON ÁBALOS, Raúl, en el Tomo III de la obra Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, Argentina.

WASHINGTON ABALOS, R., Derecho Procesal Penal, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993.

WELZEL, H. Derecho penal alemán, parte general, Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, Santiago de Chile, Chile, 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”, en: Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho, Año 4, N° 8, 2006.

ZAPATA GARCÍA, Francisca en su artículo denominado “El cinturón de seguridad del derecho a guardar silencio/prestar declaración de! detenido: la intervención oportuna y efectiva del defensor’^ .



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